

¿DEBEREMOS REIVINDICAR HOY A LASALLE?

Escribe:

Eduardo Pablo Jiménez¹

“La Constitución no es entonces únicamente una regla procedimental, sino también una regla sustantiva; y, por consiguiente, una ley puede ser inconstitucional bien por razón de una irregularidad de procedimiento en su elaboración, bien por razón de un contenido contrario a los principios o directivas formulados en la Constitución”

Hans Kelsen

“Inútil es hacer resaltar cuanto ennoblece desde este punto de vista, la obligación en que cada uno se encuentra de hacer valer su derecho”

R. Von Ihering

I

CONSIDERACIONES GENERALES

La República Argentina transita hoy turbulentos tiempos electorales, enfrentando la retirada de un gobierno constitucional que desarrolló doce años de gestión, con intención de continuidad a partir de las propuestas del nuevo candidato de su partido, y una oposición que pretende ofrecer a la ciudadanía, instancias de cambio, esgrimiendo a la vez la necesidad de recuperar espacios republicanos, que se presentan desde ésta visión, como perdidos u horadados en el decurso de la gestión desplegada durante las

¹ Eduardo Jiménez es profesor titular concursado de las asignaturas Teoría Constitucional (Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata) y Elementos de Derecho Internacional (Licenciatura de Relaciones Internacionales, de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires). Es además Juez Vocal Titular de la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata.-

presidencias constitucionales de Néstor y Cristina Kirchner, a partir del año 2003.-

En el camino, quienes abrazamos la enseñanza y el estudio del derecho constitucional, asistimos hoy con perplejidad, a la proliferación de un discurso de corte argumentativo, que pretende poner en crisis ciertas definiciones claramente instituidas en el texto supremo, y que hacen a nociones básicas de la teoría constitucional, que en principio, no admitirían “segundas interpretaciones”².-

Sabemos que el constitucionalismo actual se caracteriza por el intento – no siempre logrado – de desplegar en forma plena la democracia política, extendiendo a la vez los criterios de igualdad a las condiciones sociales de los individuos, y es claro también que muchas de las constituciones de nuestra hora, apenas alcanzan a reflejar, o no lo hacen en lo absoluto, las profundas transformaciones que se han operado en la sociedad en igual período; a lo que debe agregarse que esas transformaciones influyen en forma notoria sobre los factores constitucionales, y tal circunstancia, por evidente, no puede ser aquí ignorada.-

A partir de tales constataciones, podemos afirmar, coincidiendo en el punto con Luigi Ferrajoli³, que asistimos hoy al curso un proceso de deconstitucionalización del sistema político, que se ha manifestado principalmente, en el intento de construcción de un régimen de corte antiliberal, sostenido por el consenso, o cuanto menos en la aquiescencia pasiva de una parte relevante de la sociedad, respecto de un amplia serie de violaciones de la letra y el espíritu de la constitución, promoviéndose con ello,

² Nos referimos aquí, principalmente a las nociones de “supremacía constitucional”, “poder constituyente”, o a la “legitimidad democrática de los jueces para ejercer el control de constitucionalidad”, claramente derivadas de las indicaciones ofrecidas por el sistema constitucional vigente.-

³ Del autor citado “Poderes Salvajes: la crisis de la democracia constitucional” Edit. Trotta, 2012, pag.21.-

una suerte de rechazo social a los límites y vínculos que la norma fundamental impone al funcionamiento de las instituciones representativas⁴.-

Lo señalado significa que una vez que ésta modalidad de convivencia se instala en la conciencia social, comienza a dar como resultado, una progresiva transformación de hecho del sistema representativo, que promueve la actuación de un modo de democracia de tipo plebiscitario, fundada en la explícita pretensión de que la sociedad debe total seguimiento a las resultas de aquellas decisiones derivadas de la omnipotencia que en ocasiones, hoy cada vez más frecuentes, ostenta tal mayoría.-

No dudamos nosotros de que si bien tal legitimidad de origen permite - en principio - a sus detentadores, un bien ganado derecho a desplegar la acción de gobierno que ellos consideren acertada, no podemos validar que luego en su desarrollo y devenir posterior, genere la idea de que tal aval democrático, les dé derecho, o permiso alguno a los actores políticos beneficiarios del mismo, para intentar neutralizar el complejo sistema de reglas, separaciones y contrapesos, garantías, funciones e instituciones de garantía que también hacen a la esencia de la democracia constitucional, sostenedora principal de las libertades ciudadanas⁵.-

⁴ Así, y refiriéndose a la experiencia italiana reciente, señala Juan Ruiz Manero (Manero/Ferrajoli, "Dos modelos de constitucionalismo" Edit. Trotta, pág. 137), que "(...) la situación de la vida constitucional italiana de éstos últimos años ha sido, me parece justamente la opuesta al estado de cosas que encuentra su formulación en éste artículo. En cuanto al Ejecutivo y la mayoría del Legislativo, se han encontrado ciertamente bien lejos de la fidelidad a los valores constitucionales: ocupados por grupos que, cuando tenían algún horizonte que fuera más allá de la defensa de intereses puramente privados, se inspiraban en valores por completo antitéticos de aquellos que subyacen al texto constitucional; en cuanto a los ciudadanos en general, ha sido precisamente su voto o su pasividad lo que ha permitido a éstos grupos, ocupar tales poderes". También señalaba Luigi Ferrajoli, con relación a los tiempos de gobierno en Italia del Presidente Berlusconi ("Dos Modelos..." citada, pág.138), que "(...) desde hace ya diecisiete años - con los dos paréntesis 1996-2001 y 2006-2008 de gobiernos de centro izquierda - estamos siendo gobernados en Italia, por una clase política corrompida y codiciosa, formada prevalentemente por dependientes y cortesanos de Silvio Berlusconi y por una fuerza política localista, xenófoba y racista como la Liga Norte; por dos fuerzas, añadido, ambas ajenas y tendenciosamente hostiles a la cultura constitucional".-

⁵ Sabido es que el contenido de la libertad que nosotros defendemos, tiene una decisiva influencia histórica, y como bien lo señaló Ricardo Guibourg ("Provocaciones en torno del derecho", EUDEBA, pág. 139), su enunciación, defensa y realización "(...) está condicionada por

Es que no podemos prescindir del contexto sistémico que expone la realidad en que vivimos: necesitamos de la libertad para impedir que el Estado abuse de su poder, y necesitamos también al Estado, para impedir que se consoliden modos de abuso en la libertad que impidan la convivencia democrática, que hoy más que nunca debe ser enmarcada en el concepto de “tolerancia”⁶

Bien deriva Luigi Ferrajoli de esta clara - y en algún modo, también perversa - dicotomía, que “(...) la precisa consagración normativa de los primeros, y la real efectividad de las segundas, representan un auténtico momento de la verdad de la democracia, pues sino (...) ¿para qué? De no ser así (...) ¿para quién?”⁷.-

Es que un adecuado ensamble de las derivaciones que impone el recto funcionamiento del sistema constitucional, nos lleva a concluir, que los derechos fundamentales no son imaginables sin democracia en su más alto nivel participativo, aunque también es del caso recordar que ésta última se desvirtúa si no parte de la cabal vigencia de los derechos fundamentales, ante todo, del derecho originario de la libertad, pero también hoy, y más que nunca, de su proyección en los derechos humanos de segunda y tercera generación⁸.-

Como claramente se lo puede apreciar, el desafío más duro e intenso que enfrentan nuestras sociedades, se dirige en los actuales tiempos constitucionales - tan devaluados, por cierto - a intentar acotar la gigantesca

nuestros pesares pretéritos, por nuestras luchas presentes y por nuestros miedos acerca de un futuro bastante imprevisible”

⁶ Bien expresaba sobre ésta cuestión Karl Popper (“La Lección de éste Siglo” Edit. Temas, pág.111), que “(...) por eso, debemos estar contentos con las soluciones parciales y los compromisos, no debemos permitir que nuestro amor por la libertad nos engeezca con respecto a los problemas de su abuso”.-

⁷ Cfr. Del autor y obra citada, pág.9.-

⁸ Así lo propone el español Ara Pinilla, en su obra “Los Derechos Humanos de la Tercera Generación en la Dinámica de la legitimidad democrática” (AAVV “Fundamentos de los Derechos Humanos”, Edit. Debate, Madrid, 1989, pág.65).-

distancia que hoy existe entre el constitucionalismo formal y el constitucionalismo material⁹. -

Y esto no implica otra cosa que intentar esclarecer el verdadero concepto y naturaleza de una constitución¹⁰, para que luego la ciudadanía, produzca las conclusiones del caso, cuando la constatación surja evidente. Es justamente este proceso - que adquiere increíble actualidad en los tiempos que corren -, el que intentó desarrollar Ferdinand Lasalle, cuando en su conferencia pronunciada ante una agrupación ciudadana de Berlín, en abril de 1862 (hace 153 años), se preguntó ¿Qué es una Constitución?¹¹

Por ello es que según lo entendemos, nuestra sociedad deberá tender necesariamente en los tiempos que corren, a una reedificación de sus espacios institucionales, generando una precisa consagración de los derechos fundamentales de todas las personas, lo que implica la actuación efectiva y eficaz del correspondiente régimen de garantías. Insistimos en lo dicho, pues - a no dudarlo - democracia política y derechos fundamentales efectivamente garantizados, son categorías indisociables, que deben darse juntas ya que se necesitan mutua y complementariamente para su actuación eficaz en el sistema constitucional.-

No implica nuestra pretensión, una cuestión menor a ser desarrollada. Es que en rigor de verdad, el libre ejercicio del voto, siendo

⁹ Acotaba aquí el querido Maestro Germán Bidart Campos, con su inigualable claridad expositiva (del autor citado "Manual de la Constitución Reformada" EDIAR, T ° 1, pág. 275), que "(...) el derecho constitucional material remite a la dimensión sociológica, y utiliza el concepto de constitución material, o real, que equivale también al de régimen político o sistema político"

¹⁰ Es que si bien resulta adecuada y necesaria la referencia a la constitución escrita, allí cuando la hay, tal contexto debe ser parangonado con la realidad que exhibe la constitución "material", del Estado de que se trate, la que se atiene fundamentalmente al fenómeno de la vigencia sociológica del sistema constitucional, a diferencia de la formal, que primariamente, destaca solo su normatividad.-

¹¹ Bien señala aquí Franz Mehring, cuando en 1908, ofrece el justo proemio a la obra de Lasalle de igual nombre ("¿Que es una Constitución?" Edit. Colofón, México, 6° Edición, pág. 25), señalando allí que "(...) esta táctica, muy certera dada la época en que se desarrolló la conferencia, ha contribuido también a conservar en sus manifestaciones un gran valor de actualidad hasta los tiempos presentes, brindándonos un estudio estrictamente científico a la par que a todos accesible sobre lo que es una Constitución".-

condición necesaria de los espacios democráticos, no lo es suficiente. De allí es que con lo dicho, pueda concluirse que el nexo entre democracia política y una rígida institucionalización normativa de que garantice en forma eficaz la clara división de poderes de Estado y la realización plena de los derechos fundamentales de la ciudadanía, no resulta conjetural o accidental, sino de pleno orden conceptual¹².-

Es que claramente, se denota aquí un nítido cambio en las actuales relaciones habidas entre la sociedad y el Estado, el que se manifiesta con mayor nitidez en el nivel político, donde se advierte un gigantesco crecimiento en la Administración, una modificación en el “estatus” de los funcionarios – con reconocimientos parciales de derechos de corte sindical, inconcebibles hasta hace pocas décadas en los servidores estatales –, con ampliación de los derechos sociales hasta las capas medias y la aparición de derechos de nuevo cuño (ambiente, consumidores), o protección particularizada y especial a determinados sectores sociales o humanos en clara desventaja respecto del resto (por caso: ancianos, mujeres, personas con discapacidad, niños)¹³.-

Estos renovados tiempos existenciales, que requieren de una denodada actividad por parte de quienes detentan las funciones legislativas y ejecutivas del Estado, con claro origen representativo y popular, no puede llevar a la errónea conclusión de desmerecer el estatus constitucional que todos los órganos constitucionales mantienen dentro de sus competencias, con lo que

¹² Por ello ha dicho con acierto Ferrajoli (Cit., pág. 12), que “(...) la democracia, para no mentirse a sí misma, tendrá que ser constitucional, es decir, vinculada – tanto en los modos de proceder y de decidir como en los contenidos de las decisiones – por ese “derecho sobre el derecho” que son los derechos fundamentales, que debe acotar también el territorio y el horizonte de la política”.-

¹³ Bien ha señalado en éste punto Eliseo Aja, en su introducción a “¿Qué es una Constitución? De Ferdinand Lasalle, Edit. Ariel, 2012, pág.26, que “(...) si el Estado Liberal se basaba en la separación radical entre sociedad y Estado, y éste excluía a la mayoría de la población por su carácter censitario y ausencia de derechos políticos, el actual Estado democrático y social interrelaciona estrechamente al Estado y a la sociedad, e integra a todos los individuos como ciudadanos de los que depende su orientación política. El Estado tiene ahora como base al pueblo, aunque todavía no haya encontrado las instituciones adecuadas para hacer realidad sus aspiraciones de igualdad”

no es propio hablar de una pretensa “soberanía parlamentaria” o del así denominado “Poder Administrador”, en desmedro de los esenciales roles que incumben al Poder Judicial, siempre contextualizado en el sistema constitucional vigente, en el que solo puede hablarse de soberanía (supremacía), de la Constitución democrática vigente.-

Es que no podemos olvidar aquí, que una de las notas principales de la Constitución en la actualidad, y de la nuestra en particular, consiste en que ella instituye relaciones de naturaleza jurídica en todas las materias que regula, de manera tal que tanto gobernantes como gobernados, instituciones y ciudadanos, quedan sometidos al derecho que ella impone¹⁴.-

Claramente entonces, las Constituciones actuales han impuesto la vigencia del principio de constitucionalidad¹⁵ sobre el de legalidad, sin detrimento de éste último, creando así cauces para la solución de las contradicciones que suelen presentarse entre la ley y la Constitución.-

En éste contexto, no nos cabe duda del rol principal que en el punto le incumbe al Derecho Procesal Constitucional, y particularmente a la jurisdicción constitucional, quien controla la constitucionalidad de las leyes aprobadas por el Poder Legislativo, potencia y resguarda la necesidad de respeto por parte de todos los poderes públicos a las libertades constitucionalmente instituidas, garantizando en esencia, la supremacía de la Constitución en las decisiones que regularmente adoptan los restantes órganos constitucionales.-

¹⁴ Señala también con acierto Eliseo Aja en éste punto (Op. Cit., pág. 31), que “(...) en las constituciones actuales se ha producido un desarrollo espectacular de la eficacia directa de la Constitución, tanto en los derechos ciudadanos y en los principios generales que integraban la llamada parte programática, como en la misma regulación de las instituciones, que adquiere en los textos recientes un perfil mucho más preciso que antes, para que el legislador no pueda alterar las líneas maestras que poseen en la Constitución”.-

¹⁵ Y en aquellas, como la nuestra, decididamente vinculadas al imperio de la CADH y la actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el de Convencionalidad.-

Con lo expuesto, y en el marco de éste accionar, puede sostenerse sin hesitación que la Constitución ha pasado, de regular exclusivamente los órganos estatales, a determinar hoy también la estructura social del Estado.-

Con lo dicho, pretendemos derivar que si bien el diseño actual de las instituciones por parte del sistema constitucional sigue reposando principalmente en el principio de división o separación de poderes, no puede dejarse tampoco de lado que ahora, el mismo posee un sentido diverso al enunciado por Montesquieu, y que recogieron las constituciones liberales decimonónicas¹⁶.-

Así las cosas, no cabe cuestionar que en nuestra República, el partido político que con su candidato gana ampliamente las elecciones, dispone con ello, de amplias posibilidades para desarrollar su programa político; pudiendo incluso determinar las decisiones que se adopten en el Congreso.-

Pero es de absoluta necesidad resaltar también que tales decisiones deben ser en todos los casos, sometidas al órgano de control correspondiente, y seguir además los procedimientos acordados, sin intentar influir en ellos, lo cual resulta ser una necesaria garantía para todos los ciudadanos, que de uso se vincula a la difusión y el debate de las iniciativas que pretendan ser desarrolladas, de la confrontación con las eventuales posiciones minoritarias habidas al respecto, y en último extremo, de la crítica que sobre las mismas pudiese efectuar el conjunto de la ciudadanía, proyectando así sus pareceres a las próximas elecciones.-

Cabe también recordar aquí, que la complejidad de la actual distribución de competencias, deriva no solamente de ésta configuración institucional en los diversos órganos estatales, sino además, de los efectos

¹⁶ Ello no puede llevarnos empero, a desconocer que la separación de poderes continúa siendo básica en la democracia, en su función primera de impedir la generación de concentración en el poder, debiendo entenderse como una modalidad orgánica y sistémica de distribución del mismo. En el decir de Eliseo Aja (cit., pág. 38), "(...) como existencia de órganos separados – Jefe de Estado, Parlamento, Jueces, Tribunal Constitucional – que poseen unas competencias tasadas formalmente, y que deben ejercerlas según unos procedimientos determinados".-

derivados de la concentración de las estructuras económicas y sociales, que también deben ser controlados y acotados por el sistema constitucional.-

Con lo señalado, puede también concluirse que el principio general que nutre a todo sistema constitucional, es en la actualidad que los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, de forma tal que éste se impone aquí como norma de directa aplicación, derivándose de ello una serie de garantías ciudadanas respecto del obrar que también legítimamente incumbe al Congreso y el Poder Ejecutivo, aunque queda claro que la protección esencial de los derechos y libertades se centra en la acción de los tribunales judiciales¹⁷ .-

Aún luego de lo antes dicho, es necesario apuntar que el sistema constitucional, no puede ser el simple reflejo de lo político de una Nación, ni representar en forma totalizadora los factores capaces de alcanzar allí influencia política. Es que Constitución es necesariamente un conjunto normativo que opera en un plano diverso al de la realidad en sí, sufriendo en forma permanente su influencia y a la vez condicionando sus variadas manifestaciones.-

De allí que Lasalle hubiese planteado a su tiempo, con rotundo énfasis, la determinación que las relaciones de producción, las condiciones sociales y las fuerzas sociales y políticas sostenían sobre la forma de gobierno de un país, propiciando desde su discurso evaluar la distinción habida entre “constitución formal” y “constitución material”. Desde allí, advierte Lasalle sobre la posibilidad de “desfigurar” en los hechos el concepto mismo de supremacía constitucional, que se produce no solo cuando se privilegia cierta

¹⁷ Bien se ha señalado aquí (Eliseo Aja, citado, pág. 47, con referencia Peter Grimm), que “(...) la propia dinámica de la justicia constitucional apunta nuevas vías para la protección de los derechos: exigencia de proporcionalidad a las leyes que limitan una libertad, cuando la Constitución autoriza genéricamente la restricción o deducción de nuevos derechos protegibles de las normas objetivas de la Constitución, extensión de los derechos constitucionales a la interpretación de todas las leyes que les afecten (efecto de la irradiación), e incluso ordenando al Parlamento una actividad legislativa cuando su ausencia provoca la desprotección de los derechos (inconstitucionalidad por omisión).”

normativa o situación fáctica sobre la propia Constitución, sino además, cuando se acepta la superioridad inconducente de unas normas sobre otras del propio texto fundamental, lo que necesariamente conlleva a la existencia de antinomias; como aquellas planteadas por Schmitt y Forsthoff, relegando el carácter social del Estado a su carácter democrático, o aquellas que pretenden juzgar como inconstitucionales, ciertos preceptos habidos en la propia Constitución, en virtud de otros que se consideran superiores.-

II

ACERCA DE LOS TIEMPOS HISTÓRICO-POLÍTICOS, EN QUE LASALLE DESARROLLÓ SU POSTURA

Proponemos ahora recordar, dicho ya lo anterior, que Lasalle desplegó su labor teórica y discursiva, en el contexto del período del constitucionalismo que se caracterizó por la proliferación de las denominadas “Cartas Otorgadas” y “Constituciones Pactadas”, claramente enmarcado en modos gubernamentales que se encontraban en las etapas finales de “absolutismo” o comenzaban a salir de él.-

Debe ser recordado entonces, que en los inicios del Siglo XIX, la burguesía prusiana mantenía con sus préstamos al ya decadente Estado Absoluto que allí reinaba, aunque ella exigía en ése contexto, que el Rey promulgara un texto fundamental, para constitucionalizar así el régimen imperante.-

Tanto Federico Guillermo III, cuanto su sucesor, se opusieron férreamente a tal reclamo, pero el proceso económico social en ciernes, refuerza progresivamente el poder de la ascendente burguesía, la que aumenta - sin

prisa, pero sin pausa - el ritmo de acumulación de capital, y poder real frente a las ingentes necesidades financieras de la ya decadente Corona.-

Es entonces que Federico Guillermo IV accede a la convocatoria de una dieta unificada de las ocho provincias que integraban el territorio prusiano, reclamando para sí, en función de ello, el presupuesto que requería la realización de sus objetivos militares, aunque previniendo que “entre Dios y su persona, no podía oponerse ninguna hoja de papel”.-

Al conceder finalmente el Rey tal convocatoria a asamblea, ello no impidió que como corolario de la Revolución Francesa, el pueblo se levantara en contra del despotismo de la monarquía absoluta allí imperante¹⁸. De todos modos, y aún con su ascenso al Poder, la burguesía no pudo controlar al ejército, con lo que abandonó el gobierno y siguió discutiendo en la Asamblea, el proyecto de Constitución.-

Tal circunstancia, permitió al Rey dar marcha atrás con las entonces incipientes conquistas burguesas, aunque decide aprobar de todos modos, una Carta Otorgada, que era un calco del proyecto de Constitución de la Asamblea, pero estableciendo que ella debía ser revisada por dos Cámaras elegidas por sufragio restringido. Al intentar estas mantener su independencia frente al Rey, son disueltas, convocando el monarca una nueva elección a partir del oligárquico sistema de la “votación por clase”¹⁹.-

Aprobada la nueva Constitución, ella es jurada por el Rey el 6 de febrero de 1850, aunque si el texto era ya claudicante, la práctica política restringió aún más su sentido²⁰, pues tal Carta Fundamental no desarticuló el

¹⁸ Aun así, y para salvar el trono, el Rey nombra a un gobierno de corte burgués que concede libertades de prensa y asociación, convocando además a elecciones para conformar un Parlamento que tenía por función aprobar los impuestos, y redactar un proyecto de Constitución, cuya entrada en vigor sería pactada con el Rey.-

¹⁹ En estas circunstancias, las Cámaras revisan la Constitución desde una mirada reaccionaria, mutilando las conquistas democráticas, reconociendo grandes poderes al Rey, y dejando *voluntariamente* sin resolver, el caso de que una de las cámaras se negase a aprobar la creación de nuevos impuestos.-

²⁰ Se restauraron así, los privilegios de la nobleza, que además se reservó el Senado, aprobándose nuevas leyes de prensa y asociación, que cercenaban éstas libertades

ímpetu de la nueva burguesía, aun cuando el nuevo Monarca, Guillermo I, continuaba nombrando gobiernos aristocráticos, y oponiéndose al control presupuestario de la Asamblea.-

En las elecciones siguientes, el partido progresista obtiene una amplia mayoría, lo que permite a la Asamblea persistir en su intento de controlar el presupuesto. Pero lejos de ceder, el Rey convoca a Otto Bismark para ocupar la presidencia del Consejo de Ministros, en la inteligencia de que obtendría el consenso necesario para lograr la ampliación del ejército²¹.-

Aun así, y tras frustradas negociaciones, Bismark clausura la Asamblea Legislativa.-

Era ésta – a grandes trazos – la situación política que circundaba la primera conferencia dictada por Lasalle sobre la Constitución, en el mes de abril de 1862²².-

fundamentales, permitiéndose además en la práctica, que la Administración superase holgadamente los límites que presuntamente le imponía la Constitución.-

²¹ Señala en éste punto Franz Mehring (Cit., pág. 26), que “(...) los gritos del partido progresista clamando por los derechos que le garantizaba la Constitución, se asemejaban bastante a los gritos de una doncella cien veces violada, clamando por su virginidad”

²² Apunta aquí también Mehring (Cit., pág.6), que “(...) a pesar de que ésta conferencia tuvo una gran importancia indirecta, y a pesar de lo mucho que ss enseñanzas se infundieron, como merecen todavía seguirse infundiendo, en la conciencia de la clase obrera, su resultado práctico inmediato no fue grande”, ello pues Lasalle no logra en lo inmediato, alcanzar su fin propuesto, que era abrir los ojos del censo electoral progresista acerca del real meollo del conflicto histórico-político constitucional que se estaba gestando. Es que como luego señala Mehring (Cit., pág.27), y pese al merecido aplauso que concitó el histórico discurso, “(...) a las pocas semanas, las palabras de Lasalle quedaban completamente borradas ante el aplastante triunfo electoral conseguido por el Partido del Progreso el 6 de mayo de 1862”.-

III

DESTACANDO LOS APORTES DE LASALLE A

LA TEORÍA CONSTITUCIONAL MODERNA

Nuestro autor, fue, como era de preverse, un hijo de su tiempo y su desarrollo teórico sobre lo que es la esencia de una constitución, resultó ser el sostén de su argumentación principal, que era esencialmente, un despliegue de táctica política. Es que la polémica que en ése entonces desató el análisis de Lasalle, se había establecido en los siguientes términos: ¿debe la oposición burguesa seguir luchando contra las continuas violaciones de la Constitución, como lo proponía el Partido Progresista, o más bien debía procurarse la destrucción del endeble sistema constitucional entonces vigente - pseudo constitucional, en términos de Lasalle -, para demostrar así claramente la vigencia del sistema absolutista propuesto por la monarquía.-

En fundamento de su postura, Lasalle comienza analizando lo que considera que es una constitución, y es por tal razón que los constitucionalistas damos un preferente valor teórico a sus dichos, más allá del análisis político que ellos involucraban, al intentar polemizar con las estrategias propuestas por los “progresistas”.-

Contextuado así nuestro análisis, cabe señalar ahora que Lasalle se posicionó frente a quienes sostenían que la Constitución **es la concreta y real configuración de una Nación**, como resultado de su historia, o del juego de los factores reales de poder que en él existen, su estructura de clases, etc., y la identificaban no con el “deber ser” sino con el “ser” de la sociedad, desde una concepción que emplea el concepto de Constitución en un sentido descriptivo, pudiendo destacarse a Edmund Burke como su principal cultor.-

Lassalle, situado en las antípodas de Burke, también hizo hincapié en el modo sociológico-real de existir de un pueblo, ello en varios de sus

escritos, pero principalmente en su famosa conferencia pronunciada en Berlín, en 1862. Definía allí a la Constitución, como el conjunto de factores reales de poder que rigen un país, aclarando que cuando esos factores se plasman en un papel, dan lugar a una Constitución, en sentido formal, y constituyen entonces derecho.-

Se preguntaba el famoso revolucionario alemán frente al auditorio en su inmortal conferencia, y en ocasión de efectuar justas críticas al carácter antidemocrático de la Constitución prusiana y su sistema electoral²³: ¿En qué consiste la verdadera esencia de una Constitución?²⁴

Y respondía, luego de aclarar que la Constitución no es una ley como cualquier otra, sino la ley fundamental, que: “(...) he aquí, pues, señores, lo que es en esencia la Constitución de un país: la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país. Pero, ¿qué relación guarda esto con la Constitución jurídica? (...) se toman esos factores reales de poder²⁵, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita y a partir de ese momento, incorporados a un papel, ya no son simples actores reales de poder, sino que se han erigido en derecho”.-

Claramente pretendía Lasalle develar los intereses económicos y políticos que usualmente encubren a las instituciones, al enfatizar que los

²³ Nos referimos a la Conferencia que Lasalle pronuncia ante una agrupación ciudadana de Berlín, en el mes de abril de 1862.-

²⁴ Luego de ofrecer en su conferencia adecuadas definiciones del término, expresaba Lasalle, que “(...) todas estas definiciones jurídicas formales y otras parecidas que pudieran darse, distan mucho de dar satisfacción a la pregunta por mí formulada” agregando luego que “(...) estas contestaciones, cualesquiera que ellas sean, se limitan a describir exteriormente como se forman las Constituciones, y que *hacen*, pero no nos dicen lo que una constitución es. Nos dan criterios, notas calificativas para *reconocer* exterior y jurídicamente una Constitución, pero no nos dicen, ni mucho menos, donde está el *concepto* de toda Constitución, la *esencia* constitucional. No sirven por tanto, para orientarnos acerca de si una determinada constitución es, y porque, buena, mala, factible o irrealizable, duradera o inconsistente, pues para ello sería menester que empezasen por definir el *concepto* de la Constitución” para concluir señalando que “(...) lo primero es saber en qué consiste la verdadera *esencia* de una Constitución, y luego se verá si la carta constitucional *determinada y concreta* que examinamos, *se acomoda* o no a esas exigencias sustanciales”

²⁵ Que identifica para su tiempo histórico, con la monarquía, la aristocracia, la gran burguesía, los banqueros, la pequeña burguesía y la clase obrera, a los que aduna luego al senado o la cámara señorial, el rey y el ejército.-

problemas constitucionales no son, primariamente, problemas de derecho sino de poder²⁶.-

El concepto que más ha trascendido de la argumentación teórica desplegada por nuestro autor, ha sido el de "*Constitución escrita-hoja de papel*" en oposición a "*Constitución real y efectiva*", utilizando habitualmente la contradicción habida entre ambos términos, para denunciar la visión idealista del texto fundamental como supuesto ideal de justicia, lo que le permitió – además – poner claramente de relieve los diversos intereses (económicos, sociales y políticos), que se encuentran en la base de las instituciones; aunque no se detiene en tal enunciación, agregando a ello la utilización del concepto de Constitución real, como sinónimo de la relación de fuerzas habida entre las diversas clases sociales

De lo expuesto podemos deducir que para Lassalle, todos los países tienen Constitución real y efectiva, de la misma manera que todo cuerpo tiene una constitución, pero enfatiza luego de ello, que lo específico de aquellos tiempos (en Alemania del 1800), no son las constituciones reales y efectivas, sino las constituciones escritas, las "hojas de papel", de lo que deriva entonces nuestro autor, que los problemas constitucionales no son tanto problemas de derecho, cuanto problemas de poder, instando al auditorio a distinguir entre las constituciones reales y aquellas meramente escritas, u hojas de papel.-

Expone luego éste notorio político, devenido ya en jurista, una segunda conferencia, en el mes de noviembre de 1862, también sobre "problemas constitucionales", enfatizando nuevamente que la verdadera

²⁶ En éste sentido, Lasalle utiliza en forma habitual y recurrente la expresión "factores reales de Poder", que le resulta útil para referirse – aún con cierta ambigüedad – tanto a instituciones, como a clases sociales o elementos que hacen al proceso productivo. Sin duda alguna, concluye su magistral conferencia señalando que "(...) los problemas constitucionales no son, primariamente, problemas de derecho, sino de poder", agregando luego que "(...) la verdadera Constitución de un país solo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ése país rigen; y las constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social"

constitución de un país reside siempre y únicamente puede residir, en los factores reales y efectivos de poder que rigen dentro de ésta sociedad²⁷.-

Involucrando particularmente ahora el segundo discurso de Lasalle, creímos interesante destacar el papel que este jurista asignó al gobierno absolutista, entonces parcialmente derrotado, y su modo de enfrentar al nuevo régimen constitucional, cuya implementación definitiva exigía la burguesía triunfante.-

Así, expresaba que cuando el gobierno, “(...) aun siendo absolutista, sabe rodearse de una apariencia inocua de formas constitucionales, aunque bajo éste mando siga manteniendo el viejo absolutismo, está situación ventajosísima, pues la clase predominante en la sociedad se adormece y queda tranquila, arrullada por la aparente adecuación que cree felizmente conseguida, entre la forma de gobierno y la voluntad del país” agregando luego que “(...) lo que trataba de conseguir, aquello por lo que había que luchar, se cree ya conseguido ese espejismo aplaca los ánimos, paraliza y embota las armas y lleva a la satisfacción o la indiferencia de las masas del pueblo” para concluir que “(...) a partir de éste momento, la conciencia de la sociedad se aleja de la campaña de oposición contra el gobierno, y ésta labor queda encomendada única y exclusivamente a esas fuerzas inconscientes, sordas, que laten y actúan en el seno de todas las sociedades”²⁸.-

²⁷ Es que según lo señaló en ésta segunda conferencia “(...) las constituciones escritas, cuando no se corresponden con los factores reales de poder de la sociedad organizada, cuando no son más que lo que yo llamaba una hoja de papel, se hallan, y tienen que hallarse irremisiblemente a merced de la supremacía de éstos factores de poder organizado, condenadas sin remedio, a ser arrolladas por ellos” Sugiere entonces, que en esas condiciones no hay más que una alternativa: o el gobierno acomete la reforma de la Constitución para poner la Constitución escrita a tono con los factores materiales de poder de la sociedad organizada, o esta, con su poder inorgánico, se alza para demostrar una vez más, que es fuerte y más pujante que el poder organizado, desplazando fatalmente los resortes organizados de poder de esa sociedad, es decir, los pilares sobre los que la Constitución descansa, trasplantándolos a la izquierda con el mismo empuje y el mismo grado de desviación que el gobierno les imprimirá hacia la derecha, bajo una u otra forma, caso de triunfar”.-

²⁸ Textual del discurso, traducido al español en “Que es una Constitución”, de Ferdinand Lasalle, con prólogo de Eliseo Aja y epílogo de Alejandro Nieto, Edit. Ariel, pág. 128/29. Agregaba allí nuestro autor, que “(...) frente a ésta mentira y frente a éste poder, no hay más

IV

HACIA UNA SUERTE DE APORTE CONCLUSIVO

Es de destacar que las dos conferencias ofrecidas por Ferdinand Lasalle, y que conforman el “corpus” del análisis que antecede, fueron pronunciadas y publicadas en Berlín, en el año 1862, esto es, hace 153 años, con lo que ésta presentación bien puede cumplir una suerte de homenaje al “*malogrado*” jurista²⁹, cuyas enseñanzas datan de cabal actualidad, pese a la notoria evolución en los tiempos políticos e históricos de la humanidad³⁰.-

Resulta claro que el paradigma de la democracia constitucional, en sus orígenes y hasta el presente, involucra esencialmente un modelo normativo que se caracteriza por definir un grado de ineffectividad, que caracterizados doctrinarios han calificado como “(...) más o menos alto³¹”, que es casi inevitable atento el carácter normativo de sus fuentes de legitimación.-

El tema pasa por evaluar cuando el grado de ineffectividad que exhibe el sistema constitucional se torna patológico, y debe ser seriamente revisado, actualizado, o nuevamente conformado. Aquí habría que debatir seriamente si no se ha iniciado entre nosotros, un cabal proceso

recurso absoluto e infalible que *descubrir el engaño*; el procedimiento es bien sencillo, pues no solo consiste en destruir una apariencia, haciendo imposible la continuación de aquellas formas engañosas, y cortando así el paso a sus efectos desorientadores. Consiste en obligar al gobierno a quitarse el velo de la hipocresía, presentándose *formalmente* ante el país y ante el mundo como *lo que* en realidad es: como un gobierno *absoluto*.-

²⁹ Señalamos este calificativo, teniendo en consideración, no la fecunda obra del autor, sino particularmente las circunstancias de la muerte de Lasalle. Es que como lo indica Alejandro Nieto, en su epílogo a la obra “Que es una Constitución?” (Op. citada, pág. 154), Lasalle muere en el “campo de honor” defendiendo en duelo, el de una dama y el suyo.-

³⁰ Recuerda con acierto Alejandro Nieto en éste punto (Op. y pág. Citadas en nota anterior), que “(...) muchos son Lasalleanos sin saberlo, y sus enemigos declarados no acostumbran a combatirle de frente sino que pretenden silenciarle.-

³¹ Cfr. Ferrajoli, Luigi “Poderes Salvajes: la crisis de la democracia constitucional” Edit. Trotta, pág. 43, lo que se debe, en esencia, a las inevitables lagunas y antinomias que detenta. Así, señala nuestro autor (pág. 43), que “(...) en efecto, se puede identificar el grado de legitimidad y, a la inversa, de ilegitimidad del ordenamiento de un Estado Constitucional de Derecho, con el grado de efectividad y con el grado de ineffectividad de las garantías de los derechos constitucionalmente establecidos en él”.-

deconstituyente, al intentar los poderes constituidos, con anuencia o desde la inercia de los opositores políticos al Gobierno, abordar las problemáticas de “medios”, “democratización de la justicia”, “derecho electoral” o “reforma constitucional”, entre otras iniciativas vigentes o fallidas, consolidándose en éste camino, la verticalización y personalización de la representación, con un claro reforzamiento de los poderes del Ejecutivo, y la correlativa desautorización de aquellos que incumben al Congreso de la Nación³².-

Desde éste lugar institucional, se comienza a hablar larvadamente de “democracia gobernante”, con vocación superadora de la actual, por ser “más directa y participativa”, aunque sus resultados parecieran llevarnos – sin atajos o prevenciones –, a una deformación de la democracia representativa, en sentido claramente plebiscitario, que se manifiesta, como lo expresa Ferrajoli³³, al menos en las siguientes pautas: la reducción de los partidos, a comités electorales del líder; la relación directa de éstos con el pueblo a través de la televisión; la idea de la omnipotencia de la mayoría, personificada en un “jefe”, celebrado como encarnación de la voluntad del pueblo, imaginado a su vez como una suerte de “macro sujeto colectivo”; la descalificación de las reglas y, con ello, de los límites legales y constitucionales al poder del gobierno expresado por la mayoría; la gestión de la administración ordinaria bajo la enseña de la excepción y de la perenne emergencia; y la crítica naturalizada a la regla de separación de poderes, o los roles de control constitucionalmente asignados a los Magistrados judiciales.-

Volviendo a Lasalle, es bueno recordar que nuestro autor, situado en el segundo período del constitucionalismo (período de las Cartas otorgadas

³² Ferrajoli (“Poderes Salvajes” citada, pág. 47), acota que según ésta nueva modalidad que invade al sistema constitucional, con especial referencia a la realidad italiana, y que en su sentir, ha adquirido cada vez más populistas, “(...) la democracia política consistiría, más que en la representación de la pluralidad de las opiniones políticas y de los intereses sociales y en su mediación parlamentaria, en la opción electoral por una mayoría de gobierno y con ella por su jefe, identificados con la expresión directa y orgánica de la voluntad de la soberanía popular, en la que se fundaría la legitimidad de los poderes públicos”

³³ Ferrajoli (“Poderes Salvajes...” citada, pág. 47/48).-

y las Constituciones Pactadas)³⁴, generó críticas como las detalladas “supra”, poniendo en primer plano, los factores sociales de poder que enmarcan la vigencia de las constituciones, cuestionando en suma, la capacidad normativa de una constitución que solo consideró “formal”³⁵.-

Retomando ahora nuestros tiempos existenciales, en los cuales la oposición, sin haber exhibido válidos esfuerzos por desarticular el estado de cosas que informa y critica, imputa al gobierno saliente, un relajamiento en las reglas republicanas, conformando – sin excepción – ejecutivos poderosos, que motivaron un crecimiento desmedido de su poderes constitucionales, aún en exceso de aquello que el texto fundamental provee, lo que de hecho ha redundado en el socavamiento real de toda la estructura constitucional.-

De allí que se advierta hoy con claridad un concreta escisión entre lo propuesto por la constitución formal argentina, y lo que en los hechos se dispone al ser actuada su “constitución material”.-

No olvidamos en éste punto, aquello sostenido desde siempre por el querido profesor Miguel Ángel Ekmekdjian, en el sentido de que “(...) contextualizada como eje y centro del sistema constitucional, la Constitución pone siempre de manifiesto la constante tensión que existe entre el Poder y la libertad”³⁶. Ello así, pues el Poder intenta avasallar a la libertad, en tanto que ésta última pretende defender su espacio ante los embates del primero.-

³⁴ Según la clasificación de Eliseo Aja, que enuncia en su prólogo a la obra “Que es una constitución? Ya citada “supra” los siguientes: a) las constituciones liberales censitarias; b) las Cartas otorgadas y las Constituciones Pactadas; c) Las constituciones que inician la democracia y el parlamentarismo; d) las constituciones de la democracia inestable; y c) las constituciones de la democracia política y social”. Nosotros, preferimos instituir las “tipologías” y “clasificación” de las constituciones para – desde ésa hermenéutica – situar los diversos períodos históricos en su desarrollo. Ver, para cotejo, nuestro “Derecho Constitucional Argentino” (EDIAR, 2001, T ° 1 32 y ss.).-

³⁵ García Pelayo considera por ello a Lasalle como uno de los teóricos del concepto “sociológico” de la Constitución, en tanto sostuvo como lo vimos, que la Constitución es en realidad la resultante de la relación de fuerzas habida entre los grupos sociales y los poderes existentes en la sociedad de que se trate.-

³⁶ Compartimos desde luego, la creencia expresada por Miguel Ángel, en el sentido de que la historia del género humano se puede resumir (...) en la lucha de éstas magnitudes vectoriales

Partiendo de la vigencia de éste principio liminar, podemos derivar sin mayor dificultad que la Constitución no se sanciona para defender al Poder – ya que éste último se defiende solo, y bastante bien, a nuestro entender³⁷. Es que claramente la Constitución y el sistema constitucional, han sido diseñados esencialmente para defender los espacios de libertad. En tal contexto, asumimos nosotros que una norma fundamental que se precie de tal, debe respetar en su sustancia, la realidad hacia la que va dirigida, que siempre se sostendrá, como premisa, en la dirección antes mencionada (defensa de la libertad).-

Así, sostenemos que la Constitución, para determinar efectivamente al sistema jurídico en que se inserta, debe partir de una realidad enmarcada en un espacio de libertad dado, para intentar entonces influir en ella, ampliándolo siempre en un sentido *pro homine*, aunque sin descuidar en ése tránsito, la ingeniería del Poder, lo que implica preservar un margen de maniobra a favor de la persona humana, como factor nítidamente condicionante en tal diseño³⁸.-

Sin desmerecer el hecho de que la reforma constitucional de 1994 incorpora al texto fundamental Argentino, valores constitucionales propios del derecho internacional de los derechos humanos como pautas de interpretación obligatoria para los Poderes Públicos³⁹, es claro que la ingeniería del poder allí propuesto, ha permitido enormes modos de concentración del mismo en el Ejecutivo, lo que parece haberse sublimado en la última década, en las que si bien los recambios democráticos se han producido conforme las reglas del

³⁷ Lo que no implica desconocer la actual amplitud de poder que en los espacios democráticos detentan hoy las corporaciones, al punto que la norma fundamental de la Provincia de Buenos Aires ha instituido la figura de la acción de amparo en defensa del Estado.

³⁸ En éste sentido, nuestra propuesta pasa por instar una ingeniería de la Constitución, que se defina como el resultado de una transacción posible entre las fuerzas preponderantes de la sociedad de que se trate, con base en una nítida permeabilidad al cambio. Creemos nosotros que tal modo de diseño posee la aptitud de generar un texto supremo fruto del entendimiento participativo, con el único límite que determinan las modalidades democráticas de convivencia, y el mayor o menor acierto de las proposiciones y argumentos que allí se encuentren en pugna.-

³⁹ Para abundar en ésta importante cuestión, remitimos a la lectura de nuestro “Derecho Constitucional Argentino” (Tº 1, EDIAR, 2001), en su Capítulo V.-

sistema, se han diluido enormemente los controles que de uso efectúa la oposición, con un amplio cuestionamiento a los organismos a cuyo cargo ellos se encuentran. A lo dicho deben sumarse la también acción poderosa y concentrada, que se despliega en el ámbito empresarial, con altísimo grado de poder y posibilidad de difusión mediática de sus intereses, como asimismo los altos índices de corrupción estatal, empresarial y en suma, social, que empañan el buen obrar, que en parte se avizora de la gestión de los gobernantes.-

Así las cosas, nos preguntamos si no nos encontramos asistiendo nuevamente a épocas en que prevalece notoriamente, una pálida exhibición de modalidades de constitucionalismo “formal”, que pretenden ocultar, o aún ignorar las formas de actuación del constitucionalismo “material”, que por deficientes, degradan y corrompen la real actuación del sistema.-

En tal caso, no resulta ocioso repensar las ideas de Ferdinand Lasalle, como contribución republicana a una reedificación de nuestra democracia, a la que proponemos fortalecida en lo social, y concretamente garantizadora de los derechos fundamentales, particularmente respecto de aquellos destinatarios que por su condición, no tienen adecuado acceso a los mismos, y que justamente no son pocos.-

Dicho esto, en contra de nadie, y en favor de todos.-