

PRESENCIA Y PERSISTENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1853: SU HISTORICIDAD DINÁMICA ¹

Por Germán J. Bidart Campos

1. El año 2003 corresponde al sesquicentenario de nuestra constitución fundacional de 1853. El ciclo de *poder constituyente originario* que dio nacimiento y organización al Estado entre cuyos nombres oficiales el art. 35 incluye el muy sugestivo de “Provincias Unidas”, no se agotó en 1853 porque entre esas provincias históricas y preexistentes a la federación hubo una –la muy díscola de Buenos Aires- que recién se integró en el año 1860. Por eso, el referido ciclo constituyente iniciado en 1853 culminó y se clausuró en 1860, cuando Buenos Aires se hizo parte de las Provincias Unidas federadas. De ahí que, aun cuando en 2003 conmemoramos la primera fecha –1853- no hayamos de omitir la complementaria de 1860. Así cobra sentido –muy histórico y realista, por cierto- la habitual mención que hacemos de la constitución de 1853-60 como *constitución fundacional e histórica*.

2. Desde el título que encabeza esta nota venimos apuntando al elemento histórico. Histórica es la constitución porque tuvo génesis muy fuerte desde 1810, por lo menos. También desde antes. Histórica es en cuanto, a más de venir de nuestro pasado, mantiene su persistencia –“histórica”, valga la redundancia-. Histórica es, finalmente, porque es la única que nos ha dado y nos sigue dando *identidad* como sociedad, como estado, como federación de provincias preexistentes.

¿Será que nuevamente debemos recurrir a un punto de vista muy personal, y también muy polémico y muy rebatido, cual es de la existencia de contenidos pétreos que, por contar con arraigo histórico, no podrían suprimirse de nuestra constitución sin que ella perdiera ese linaje histórico? ¿Podríamos, por ejemplo, eliminar el federalismo? ¿O la república? ¿O la democracia? Solamente sería viable si la estructura social subyacente dejara, un día, de tener la fisonomía que hizo pétreos a tales contenidos. Ello significa que la consistencia “petrificada” no fue producto de un voluntarismo antojadizo ni de un idealismo racionalista, sino de una *identidad histórica*. Cuando ésta acaso se transforme tanto sociológica y culturalmente como para que –algún día- ya pierda sus raíces vernáculas, entonces no vacilaremos en decir que habrá desaparecido la base histórica que –por ahora- impide abolir los contenidos pétreos.

3. Presencia y persistencia de tales contenidos. Con historicidad dinámica, por cierto, prueba de lo cual lo brinda lo recién dicho: si la dinámica histórica modificara nuestra estructura social subyacente, se ausentaría la “ratio” histórica de los contenidos pétreos y, de ahí en adelante, una reforma constitucional no tendría por qué retenerlos, como sí debe retenerlos hasta el presente. No en formol, sino en nuestra identidad histórico-cultural dinámica.

¹ Publicado originariamente en el Número Especial de Jurisprudencia Argentina, Lexis Nexis, *150 años de la Constitución Nacional*, Buenos Aires, mayo de 2003.

4. Dijimos que la constitución tuvo génesis muy fuerte. Podemos denominar como *predisposición histórica* a la serie de condicionamientos y situaciones que, algunos ya desde el derecho hispano-indiano, otros en el llamado derecho patrio, fueron perfilando la formación de las provincias preexistentes a 1853, con un cierto cordón unitivo que impedía su dispersión. Y entre esos antecedentes, las Instrucciones Orientales de 1813 y el ideario de Artigas merecen resaltarse.

La lectura del *preámbulo* arroja luz sobre lo dicho. Se apela al *pueblo*, a las *provincias* que lo componen, a la *voluntad* y *elección* que dio origen al Congreso Constituyente, a los *pactos preexistentes*. Es un estupendo breviarío definitorio –también de honda raíz histórica– que acredita la *legitimidad* del acto que, en 1853, hizo surgir a la federación. Queda claro que no fue un acto de fuerza, ni una imposición prepotente de grupos o sectores minoritarios, ni un ritual de improvisado decisionismo. Fue una convergencia de pactos preexistentes, de participación provinciana, de voluntad y elección popular. Todo tal como la realidad de su tiempo lo pudo plasmar, apoyándose en el pasado y proyectándose al futuro desde lo que el “presente” de 1853 enclavaba con vigor histórico. Hacia atrás, y hacia delante.

5. Sobra decir que ese legado no puede despilfarrarse, ni inutilizarse, ni malversarse. De ocurrir algo de eso nuestra constitución histórica se haría objeto de un tráfico inicuo. Por eso, sus reformas requieren asentarse siempre sobre el piso sólido que las legitime y, también por eso, cuando pasamos revista a las de 1866, 1898, 1957 y 1994, afirmamos nuestra personal convicción de que, hilvanadas al texto histórico, dinamizaron su persistencia y actualizaron su contenido².

6. Volvamos al título: *presencia-persistencia-historicidad dinámica*.

Una interpretación genuina que no desfigure lo histórico, pero que lo adecue al devenir también histórico por el que transcurre el íter aplicativo, debe ser una *interpretación dinámica*. No puede congelarse en el pasado, pero tampoco puede prescindir de él a la hora de retener y “aggionar” lo que transfirió al futuro para que, en cada presente, la identidad histórico-cultural atestigüara y atestigüe que “está-siendo” y “se está-haciendo”, sin destruir ni inmovilizar ni embalsamar. La vida –la del ser humano, la de su convivencia, la de la sociedad, la del estado– está constitutivamente instalada en una circunstancia histórica, móvil, que “se-va-haciendo” y que “está-siendo”. Es como si una espina dorsal fuera manteniendo el movimiento a su alrededor sin desarticularlo. La simultaneidad de lo que queda, de lo que transcurre y de lo que cambia es indicio de presencia-persistencia-historicidad dinámica.

7. El tiempo es irreversible, y sus etapas sucesivas se hilvanan entre sí de forma que cada situación histórica es un “*nivel* histórico-concreto”, con un antes y un después. La mudanza histórica es, siempre y además, innovación e invención. (Este párrafo está inspirado en, y contiene citas parciales de Julián Marías en su libro “La estructura social”, Madrid, 1955, p. 39).

² Lo que decimos en el texto al citar la reforma de 1957 no significa abdicar de la tacha de invalidez constitucional que le hemos imputado siempre (ver, actualmente, nuestro “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, Tomo I-A, 1999-2000, Ed. Ediar, Bs. As., ps. 496 y sigs.). Tal inconstitucionalidad “formal” por provenir de un gobierno de facto, quedó convalidada por el contenido “justo” del nuevo art. 14 bis (ver nuestra ob. cit., p. 497, n° 35).

Tan lúcido pensamiento es capaz de insuflar aire para que la interpretación de la constitución no desperdicie ninguna de las fases temporales que, desde el texto originario de 1853, se fueron recorriendo hasta hoy. En este devenir no sólo hemos de computar los añadidos formales recibidos en 1860, 1957 y 1994, sino también el curso del derecho judicial emanado de la Corte Suprema de Justicia.

Cuando este rastreo nos convence cada vez más de que los contenidos históricos de 1853-1860 exigen actualización continua sin alteraciones en su esencia primitiva, podemos auscultar momentos políticos y jurisprudenciales que, a nuestro juicio a veces significaron rupturas, u otras veces –con menor gravedad- errores interpretativos que importaron estancamientos, o retrocesos, o ausencia de activismo.

8. Algún ejemplo que desde la teoría –para no suscitar controversias en un tiempo que necesita reconciliaciones y entendimientos- puede aportar ilustración de lo que estamos afirmando suele ser éste: los objetivos del preámbulo en la atractiva serie de “constituir la *unión nacional*-afianzar la *justicia*-consolidar la *paz interior*-proveer a la *defensa común*-promover el *bienestar general*-asegurar los beneficios de la *libertad*”, tenían un sentido de especial actualidad en 1853 que, no por eso, se agotaba entonces; al contrario, tendía proyecciones futuras y continuas, de modo que la *unión* a lograrse en 1853 (impeliendo, por ej., a la integración de y con la provincia de Buenos Aires) significó después y ahora que la “unión indestructible de estados indestructibles” requiere de las Provincias Unidas una solidaridad política e institucional que vaya acomodándose al ritmo de los tiempos; la *justicia*, por su lado, es un valor que desde su deber-ser-ideal tiene que actualizarse en un deber-actuar que lo realice con signo positivo y lo erradique con signo negativo (en cuanto disvalor), todo conforme a las circunstancias de lugar y de tiempo; la *paz interior*, que resultaba imperiosa luego del largo ciclo de rivalidades y luchas que desde 1810 contrapuso a las partes y al todo y que, apenas después de 1860, logró un apaciguamiento, nos convoca a la convivencia sin violencias ni enconos, para que quien es adversario no se convierta en enemigo; la *defensa común* y el *bienestar general* en común con la *libertad* muestran, finalmente, una elasticidad holgada para ir recibiendo contenidos variables en cada situación, de manera que también la dinámica histórica vaya señalando qué es lo que debe defenderse y preservarse, y qué es lo que hace falta promover y asegurar para que la convivencia en bienestar y libertad vea satisfechas las necesidades tanto permanentes cuanto ocasionales.

¡Qué bueno y útil viene a ser el examen permanente de lo que hace falta “aquí y ahora” para convivir *unidos*, en *paz*, en *libertad*, en *bienestar*, con *justicia* y *defensa*! ¿Qué es “ser-libre” aquí y ahora? ¿Qué es “estar-bien” aquí y ahora? Toda una serie de interrogaciones que han de responderse confiriendo presencia y persistencia a la constitución de 1853 con historicidad dinámica.

9. Sin que tengamos afición a quedarnos solamente con lo formal, porque la llamada verdad material u objetiva tiene que estimularnos a su búsqueda prioritaria siempre, podemos hacer una incursión en las reformas de 1957 y de 1994. La doctrina, con multiplicidad de opiniones académicas, puso en el debate una serie de cuestiones: ¿eran necesarias?; ¿los agregados tergiversaron el techo ideológico de 1853-60, o le entrecruzaron contenidos nuevos, o disímiles, o hasta opuestos?; ¿se perdió algo, se canjeó algo, se conservó algo? Todo gira siempre en torno de lo mismo: ¿fue destrucción, supresión, actualización, o qué?

1860, 1957, 1994 incorporaron –para decirlo en dos palabras- lo que la integración de Buenos Aires en 1860, y lo que el constitucionalismo social en las otras dos fechas, sugerían para poner a tono las normas, los principios y los valores recogidos en la constitución de 1853. Nada se canceló, nada se subvirtió, nada se reemplazó. Veámoslo con algún otro ejemplo.

En 1860, lo que hemos reputado y calificado como etapa final del poder constituyente originario abierto en 1853, acentuó algunos rasgos federales. En 1957, el nuevo artículo 14 bis sumó un eje sobrio de derechos sociales –individuales y conectivos, o sea, de las personas y de los gremios- con más las pautas de la seguridad social. En 1994 se abunda en normas que hacen extensa la “letra” de la constitución histórica pero, desde nuestra perspectiva, no solamente nada se aniquila ni se pierde, sino que se profundiza y esclarece con amplitud –literal y material- el sistema axiológico de principios, valores y derechos, se bifurca la fuente de los derechos porque a la interna se le acopla la internacional, y se retoca el federalismo y la organización del poder, con más la apertura a la integración supraestatal comunitaria. Las postrimerías del siglo XX fueron propensas y propicias a una adecuación que condensó en nutrida normativa la versión contemporánea del eje histórico, lo que sin exagerar nos tienta a decir que buena parte de las añadiduras hicieron explícito mucho de lo que, en una interpretación dinámica, era dable valorar como implícito ya en y con las aperturas habilitantes de 1853-1860.

10. Un siglo y medio exhibe duración bastante como para que el inicio del nuevo milenio en esta centuria de avances científico-tecnológicos inusitados, nos haga meditar sin improvisación, pero con agilidad, cuál es la herencia recibida, además de indagar si aún hoy nos aporta réditos. Es tanto como recapacitar acerca de si nos hemos empobrecido o enriquecido.

Para decidir en pro de lo último, podemos retomar muy valiosos y sugestivos puntos de vista que recibimos de la doctrina española. Citemos ejemplificativamente la teoría de la *constitución cultural*, muy bien elaborada por Torres del Moral y por Tajadura Tejada. Así como se ha vuelto común hablar de una constitución económica para visualizar el segmento de la constitución dedicado a la economía y las finanzas públicas, de modo equivalente es atractivo hurgar el contenido cultural de la constitución: la libertad cultural, el pluralismo cultural, el acceso a la educación y la cultura, el servicio de cultura como obligación competencial del estado, el desarrollo cultural, la comunicación social como transmisión de la cultura, la cultura social como bien jurídico colectivo, etc. (Ver: Tajadura Tejada Javier, “La constitución cultural”, Revista de Derecho Político, separata, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, nº 43; del mismo autor: “El servicio de la cultura como deber y atribución esencial del estado”, Revista de Derecho Político, separata, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, nº 50,2001).

Si la sobria y concisa constitución de 1853-1860 albergaba ya, a mitad del siglo XIX, un buen bagaje cultural –leamos otra vez el viejo inciso 16 del art. 67 (hoy inciso 18 del art. 75)- no neguemos que todo lo que en la letra del texto actual ha explayado la reforma de 1994 exhibe un ingrediente cultural de vasto alcance, en continuidad bien anudada con el contenido de su matriz histórica.

11. A esta altura de nuestra meditación ya se alcanza a comprender por qué hablamos de *presencia* de la constitución en mancomunidad con su *persistencia*.

Persistir es algo más que estar presente: es una permanencia constante. Y la razón de que la constitución de 1853 tenga presencia persistente parece radicar, sin duda alguna, en que lo que tuvo y mantiene de histórico se vivifica en una *subsistencia dinámica*, que enhebra su “estar-siendo” y su “irse-haciendo” con el hilo de una fuerte *tradición cultural*. En suma, la constitución cultural se tonifica con y desde su ancestro.

12. Pero no se trata únicamente de rescatar la historicidad dinámica de la constitución fundacional. Es indispensable que de allí extraigamos una lección práctica: la que nos impele a todos –gobernantes y gobernados– a empeñar todo el máximo esfuerzo necesario para que la aplicación y la vigencia sociológica de la constitución no desvirtúen lo que, renglones más atrás, calificábamos como tradición cultural y constitución cultural.

Todos los órganos de poder han de desarrollar su capacidad de destreza para hacer lo que la constitución manda que se haga, para omitir todo lo que la constitución prohíbe, y para conferir a la constitución un *desarrollo aplicativo* e ingenioso en todas aquellas competencias que otorgan espacio holgado en y para su ejercicio. En los tres ámbitos, que cabría denominar como mandatos, prohibiciones y permisiones, se torna necesario que el arsenal axiológico de la constitución ponga a las normas del articulado integral en contacto con la realidad. En otras palabras, la trilogía que siempre rescatamos dentro de la constitución: “letra-espíritu o techo ideológico-razón histórica” viene a ser el mejor emblema de la porosidad que posee la constitución para que, en su metabolismo, todas nuestras conductas vayan adecuando su siempre aludida presencia y persistencia en el trayecto de su historicidad dinámica.

13. Viene muy bien una cita de Víctor Massuh cuando recuerda a pensadores que requerían a la filosofía vivir “un retorno a lo concreto”, a la economía, a la antropología, a la realidad social, todo en oposición a los que entienden que compete a la filosofía arribar al conocimiento, no así a su aplicación. Finalmente, al encarar a Alberdi, Massuh asevera que la tradición alberdiana deja como recomendación afianzar el vínculo entre situación y pensamiento, porque “sólo partiendo de lo concreto se asciende a una idea que aspire a tener validez universal” (ver su artículo “La Argentina necesita a sus filósofos”, en *La Nación* del 25 de noviembre de 2002, pág. 15).

Esa vivencia del contorno, aludida por Massuh y conectada a “la inmediatez de un *nosotros* comunitario”, compatibiliza a las mil maravillas lo que la constitución histórica de 1853-60 libó en su entorno genético en cuanto “raíz histórica”, con su techo ideológico y con la letra de su texto, para desde allí abrir curso a una aplicación fecunda que, sin desligarse del sistema axiológico, depare encarnadura sociológica a los principios, los valores y los derechos mediante la interpretación e integración constitucionales. Prestar oído atento a los silencios y a las implicitudes en el contexto triple de “letra-espíritu o techo ideológico-raíz histórica” viene a completar el ya denominado “metabolismo” aplicativo. Y si seguimos apelando a vocabulario no jurídico podremos insistir en que la metamorfosis de la constitución “está-siendo” tradición cultural enhebrada a la mismidad histórica de su génesis y de su desarrollo.

¿No será cierto, acaso, otra idea de Massuh cuando nos dice: “habría que reconocer, en suma, que lo que se infiere de la filosofía es una de las formas más audaces de la acción”, y que “necesita del vínculo con la situación para cumplirse como la forma más audaz del pensamiento”? (ver su ya citado artículo). Quizá recorrer el íter de nuestra constitución histórica sea capaz de brindar respuesta afirmativa.