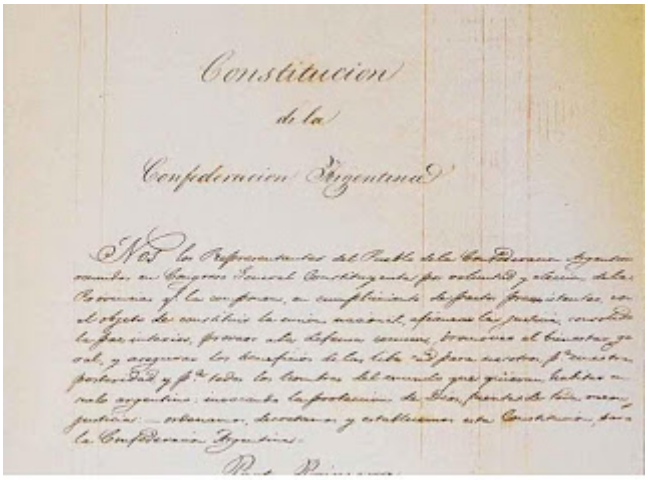
Constitucion
de la
Confederacion Argentina

¿Por qué nos dedicamos al Derecho Constitucional?

1 – CONSTITUCIÓN
Cuando en la edad media el pueblo quiso acceder a una justicia igualitaria y no depender más de la palabra-ley del soberano, descubrió que la única forma de dar estabilidad a esta justicia era crear por lo menos una ley inmutable. Así surgen las constituciones, catálogos básicos de derechos del pueblo frente a la autoridad, autolimitadas en su posibilidad de modificación, con la misión de ser norma fundante a la cual ninguna otra pudiera oponérsele.
La institucionalización cada vez más fuerte de la propiedad privada como superderecho y el nacimiento y fortalecimiento de las democracias liberales van llevando progresivamente al ciudadano a una posición superlativa (de soberano) frente al poder. Este sometimiento de gobernantes y gobernados a una misma ley es la mayor conquista en la historia de las ideas jurídicas, es lo que llamamos Estado de Derecho.
Para mantener esta libertad, para imaginar un orden donde ni el rey de Inglaterra pudiera entrar sin permiso a la casa del más ínfimo ciudadano, era necesario edificar una ley de leyes que lo asegure o, por lo menos, lo prometa.
Sería Kelsen quien develaría la naturaleza de regla procedimental y marco de contenidos que tiene la Constitución: “El grado superior del derecho positivo es la Constitución, entendida en el sentido material de la palabra, cuya función esencial es la de designar los órganos encargados de la creación de las normas generales y

determinar el procedimiento que deben seguir.” Luego explicaba que las listas de derechos que establecen las constituciones implican la obligación de las leyes de respetar ciertos contenidos.

2 – CONSTITUCIONALISMO

Es recién a fines del siglo dieciocho cuando el estudio de estas normas basales adquiere relevancia. Esta actividad, dedicada a observar e idear principios y métodos que facilitasen la vida institucional y social y a analizar comparativamente las diversas constituciones, es lo que llamamos constitucionalismo. De esta investigación surgirían ideas que se plasmarían en nuevas constituciones.

Nino sostenía que el constitucionalismo debía combinar tres elementos: constitución histórica, derechos personales y democracia. Pero advertía que “los tres elementos del constitucionalismo están en permanente tensión recíproca. Las tensiones entre los ideales del reconocimiento de los derechos y de la democracia participativa, por un lado, y la preservación del rule of law, por el otro, son fáciles de percibir. Todos aquellos que participan de la práctica jurídica -jueces, legisladores, e incluso ciudadanos- deben alcanzar un equilibrio permanente entre el perfeccionamiento de la práctica de acuerdo con los ideales de la democracia liberal y la preservación de su continuidad. La continuidad debe ser preservada siempre que la práctica jurídica sea, en general, moralmente aceptable para asegurar la eficacia de las decisiones, incluyendo la de aquellas que buscan acercar la práctica a los ideales morales.”

Indudablemente esta actividad está fuertemente ligada a la Constitución histórica, tal como señalaba Nino: “El constitucionalismo exige la obediencia de la Constitución histórica, el documento creado en la fundación constitucional e interpretado a través de la historia del país.” Y así, cada país necesita tanto su constitución como su constitucionalismo.

En la actualidad creemos necesario revalorar la relación intrínseca entre los tres elementos que integran esta disciplina jurídica básica. Debemos hallar un constitucionalismo que respete la democracia y los derechos personales posibilitando a la vez la subsistencia del Estado. Debemos hacer jugar estos elementos de manera que sea imposible pensar uno sin los otros.

Para ello es imprescindible la profundización en lo que podemos llamar ‘alma’ del sistema jurídico; sólo comprendiendo sus principios, interpretándolos dinámicamente, según los cambios de época, podremos afianzar la democracia y efectivizar los derechos.

Debemos dedicar nuestros mejores esfuerzos a trazar cuadros situacionales de las instituciones y a proponer su modificación de acuerdo a los dictados de esa ley

suprema en la que Alberdi veía “la carta de navegación de la Nación”. Sólo el estudio y las propuestas en torno a lo institucional nos permitirán concretar los objetivos deseados como nación.
MacCormick decía que “El mundo contemporáneo revela una triste pluralidad de experimentos frustrados, así como también una considerable cantidad de éxitos, los cuales están lejos de ser perfectos. Pero sí parece que la democracia opera sólo donde hay algún tipo de orden constitucional bien establecido que está basado en una tradición constitucional que se encuentre fuertemente en vigor, cuando aquel orden constitucional utiliza la separación de poderes y cuando existe la seguridad al menos de que los derechos constitucionales derivados se encuentran firmemente respetados. En este sentido, el constitucionalismo es un prerrequisito de la democracia.”

3 – CONSTITUCIÓN Y CONSTITUCIONALISMO EN LA ARGENTINA
La historia de nuestro país nos muestra la importancia de la Constitución y del constitucionalismo. La etapa más sangrienta de nuestra vida nacional giró en torno al debate “constitución sí o constitución no”. Durante esos años de lucha, incomprensión y egoísmos, hubo patriotas que intuyeron algunas verdades, y así el Brigadier López, ya en 1819, dio al pueblo la primera constitución; Dorrego viajó a Norteamérica para intentar entender que significaban, en verdad, expresiones tales como “constitución” y “federalismo”; mientras Alberdi trabajaba sin descanso, carcomido por desazones circunstanciales, en un proyecto de patria.
Y el sector finalmente triunfante, en una guerra de esas donde el triunfador no siente orgullo de vencer, tomó un poco de todo eso y llamó a los representantes del pueblo de la Nación Argentina a reunirse en Congreso General Constituyente.
En 1853 se sentaron las bases de nuestra historia institucional y, cuando en 1860 culmina la unificación, se sanciona la que sería la primer Constitución que podía ostentar el calificativo de “Nacional”.
Habrían de pasar setenta años para que esa Constitución empiece a ser menospreciada. A partir del 10 de septiembre de 1930 se abrió la puerta de una etapa que había de durar más de 50 años, tiempos donde estudiar la Constitución sería mera ciencia – ficción.
Y vimos que la Corte Suprema era capaz de creer en un presidente de facto que juraba respetar la Constitución; y reformas constitucionales olvidadas como si nunca hubiesen existido; y convenciones que se desarticulaban sin siquiera ordenar lo escrito; o que la Constitución podía quedar ubicada, sin que nadie se escandalice, en el tercer lugar de la pirámide jurídica.
En 1994, nuevamente en Santa Fe, el pueblo de la Nación Argentina dio mandato a

sus representantes para reformar la Constitución. Como en cada asamblea, hubo buenas y malas decisiones, hubo aciertos históricos y contrabando normativo, olvidos involuntarios y de los otros. Pero se pergeñó una Constitución que aparece como adecuada para entrar al nuevo siglo, aunque necesite de mucha elaboración legislativa, jurisprudencial y doctrinaria para hacer realidad lo que sólo aparece por ahora como esbozo.
En estos últimos años advertimos que el orden constitucional sufrió constantes embates que llevaron a mucha gente a creer que la Constitución era 'letra muerta'. Ahora vemos reaparecer las esperanzas de un cambio, de un mayor respeto, y nos damos cuenta de que si nuestra generación no logra algunas cosas quizás no se logren nunca. Por eso se hace necesario volver al estudio serio y a las propuestas medulosas en torno a la vida institucional argentina, lejos de pasiones de momento e intereses políticos.
Debemos construir un espacio donde empecemos a entender que todos, gobernantes y gobernados, estamos sometidos al Estado Constitucional de Derecho; pero que este sometimiento, este 'vivir en la juridicidad', debe servir también para resolver nuestros problemas fundamentales.

4 – ¿POR QUÉ ESTUDIAR LA CONSTITUCIÓN?
Como futuros partícipes de la vida institucional argentina, los estudiantes (principalmente los de Derecho), deben comprender que es necesario que cada ciudadano conozca, cumpla y haga cumplir lo que la Constitución programa, y esto por muy diversas razones:
Primero: cumplir la Constitución debe ser la función de todo buen gobierno. Esto fue gráficamente expresado por el recordado Tom Paine: "La Constitución es el antecedente del gobierno, y el gobierno es sólo una criatura de la Constitución… y gobierno sin Constitución es poder sin derecho." .
Ya lo había dicho el padre de nuestra Constitución: "La política no puede tener miras diferentes de las miras de la Constitución. Ella no es sino el arte de conducir las cosas de modo que se cumplan los fines previstos por la Constitución."
Así lo entendió el doctor Hipólito Yrigoyen cuando, junto con sus correligionarios, en la campaña electoral de 1916 decía: "La Constitución Nacional, rectamente interpretada y sinceramente aplicada, es el mejor programa que debe anhelarse."
Segundo: los ciudadanos debemos acostumbrarnos a exigir, como un derecho irrenunciable, que nuestros representantes hagan aquello a que están obligados. Este aprendizaje nos hará cívicamente sanos.
Tercero: debemos conocer los mandatos que pesan sobre los órganos de gobierno de la Nación para exigir su obediencia a la ley, ya que si el poder vive en la

ajuridicidad sin que nadie lo impugne, es de autoritarios e ilusos exigir el cumplimiento de las leyes al pueblo; si el gobierno obra inconstitucionalmente ¿podemos pedir que la gente respete el código de faltas?.
Cuarto: Como defensores del Estado Constitucional de Derecho, sabemos que, si el basamento del sistema no impera, sus derivaciones son contradictorias hasta la esquizofrenia. Ejemplos sobran en la actualidad legislativa Nación – Provincias.
Quinto: Si quienes nos gobiernan saben que conocemos e intentaremos concretar lo que la ley suprema nos promete, mesurarán su declamatoria demagógica, narcotizante.
Sexto: Porque de una vez para siempre debemos aprender que el pueblo es el principal "artífice de su destino" y que ese destino se intenta asegurar fijando en las constituciones las herramientas necesarias para conseguirlo. Esta intención, este espíritu impreso en la ley fundadora de la nacionalidad debe ser respetado.
Séptimo: Es necesario que los hombres del derecho (jueces, abogados, docentes, estudiantes, etc.) dejen de verse a sí mismos como meros ejecutores, simples pleitistas, para reencontrarse con su función primordial: ser creadores del derecho. Y esta misión sólo podrá emprenderse si no se despega la vista de la huella que traza la Constitución Nacional.
En especial los jueces, la parte del trípode gobernante más cercana a la gente, deben entender que la judicatura tiene que abandonar su papel de 'cenicienta del legislador', receptora y responsable de sus errores, bien pagada con lo poco que el legislador le cede; deben asumir un papel activo en la vida jurígena y resolver en los casos donde la ley no es suficiente, oyendo lo que dice la voz inalterable de la Constitución. Sólo así el Poder Judicial recuperará su credibilidad ante la gente, ocupará el lugar para el que fue creado y con su acción dejará al descubierto la desidia que tan reiteradamente afecta a nuestros representantes.
Hamilton entendió bien esto y por eso nos decía en este párrafo aplicable a todos los operadores del derecho: "No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su voluntad a la de sus electores. Es mucho más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse, como es natural, aquella que posee fuerza obligatoria y validez

superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios.
Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura, declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras. Deberán regular sus decisiones por las normas fundamentales antes que por las que no lo son."
En conclusión: pocos objetivos hay en el mundo jurídico tan dignos de respeto como conocer y hacer conocer, cumplir y hacer cumplir, la Constitución del país.

5 – LOS DERECHOS HUMANOS COMO DIMENSIÓN INSOSLAYABLE DEL ESTUDIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Los denominados Derechos Humanos se han convertido en la actualidad en el más importante de los tres elementos del constitucionalismo que mencionaba Nino.
Ya la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en su artículo 16 expresaba tajantemente: "Toda sociedad, en la cual no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución."
Nuestra época ha reaccionado frente a los totalitarismos buscando la consagración en las constituciones modernas de estos derechos fundamentales, inalienables, derechos que otorgan a los ciudadanos una parcela personal, intangible por los gobiernos.
La Constitución, entendida tal como la definió la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, nació justamente para asegurar la Libertad del individuo limitando el Poder, que se yergue como una constante sombra amenazadora sobre las libertades individuales; nació para garantizar una esfera exenta de toda injerencia del Poder, en la que todo individuo pueda desplegar sin trabas su propia personalidad.
"Es consustancial al concepto mismo de Constitución el reconocimiento y la garantía de unos derechos, de los que toda persona es titular frente a los detentadores del poder, de unos derechos cuyo contenido esencial es, incluso, indisponible para el propio legislador, cuya existencia y ejercicio no depende, en consecuencia, de ningún poder constituido."
Esta rama del derecho se estudia generalmente en el marco del Derecho Constitucional, aunque algunas facultades le han dado autonomía didáctica. Sin embargo, su pertenencia al Derecho Constitucional es indiscutible, y más en nuestro país donde los principales tratados internacionales sobre Derechos Humanos han sido constitucionalizados, mediante su equiparación material a la

Constitución Nacional en el inciso 22 del artículo 75.
“Los derechos fundamentales suponen un cauce para tratar correctamente los problemas del derecho justo. No es casual que se afirme reiteradamente que son el derecho natural del tiempo actual. Sin embargo, esa referencia no parece pertinente, aunque lo es que se han convertido en los criterios de valoración del Derecho positivo. (…) Los derechos fundamentales poseen una dimensión ética que se convierte en eficaz con su incorporación al derecho positivo con la intermediación del poder, que asume los mismos valores que los derechos representan y por esa razón impulsa su positivización.
En su dimensión ética, la integración entre libertad e igualdad, o la construcción de una libertad igualitaria, siguen siendo tema clave en nuestra cultura jurídica, y nuevos problemas, como la guerra, el hambre en muchos pueblos, o la contaminación y degradación del medio ambiente, son objeto de deliberación moral que se orienta hacia la ampliación de nuevos derechos.
En el derecho positivo la superación de la relación Estado – Individuo y su ampliación a otros ámbitos, como la protección de los derechos frente a los particulares, y muchas veces éstos pueden ser tan poderosos como los Estados (las multinacionales), o la extensión del ámbito donde se pueden aplicar (toda la sociedad) y el fortalecimiento de su protección son temas que hoy ocupan la reflexión en el pensamiento jurídico. Los derechos fundamentales siguen provocando emoción y resentimiento y siguen siendo también una importante razón, con todas sus limitaciones, de la esperanza de la humanidad.”
Nuestra Corte Suprema Federal en el caso “Sojo” dijo: “El palladium de la libertad no es una ley suspendible en sus efectos, revocable según las conveniencias públicas del momento, el palladium de la libertad es la Constitución, esa es el arca sagrada de todas las libertades, de todas las garantías individuales cuya conservación inviolable, cuya guarda severamente escrupulosa, debe ser el objeto primordial de las leyes, la condición esencial de los fallos de la justicia federal.”

6 – DERECHO CONSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIA
Ya Charles Evans Hughes decía lapidariamente que “la Constitución es lo que los jueces dicen que es”. En nuestro país podríamos más acertadamente decir que la Constitución es lo que la Corte dice que es.
La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no es obligatoria para los demás jueces, pero tiene un alto grado de ejemplaridad y es de esperar que los tribunales inferiores sigan los lineamientos trazados por ella, principalmente teniendo en cuenta que la parte perjudicada por una decisión contraria a lo resuelto en casos similares por la Corte, no dudará en llevar el caso hasta ella para obtener

la misma decisión.
Es lo que Vanossi y Ubertone llaman “poderosa influencia de hecho que una descripción realista del sistema no debe soslayar.”
La misma Corte ha dicho que los jueces tienen el “deber moral” de seguir sus directrices . En otro caso mencionó que era un “deber institucional” . La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido que los jueces pueden excepcionarse de seguirle sólo “dando fundamentos suficientes” y siempre que ese alejamiento no signifique desconocimiento deliberado de la autoridad y prestigio del alto tribunal . “El juez deberá dar nuevos fundamentos que justifiquen modificar la posición sentada” por ella.
Bidart Campos sostiene que “cuando la Corte interpreta la Constitución y cuando ejerce control de constitucionalidad, los demás tribunales federales y provinciales deben acatar las normas generales que surgen de su jurisprudencia (como derecho judicial vigente por su ejemplaridad) cuando fallan casos similares.” Como consecuencia de esta definición, este autor incluye la interpretación constitucional de la Corte dentro de la Supremacía Constitucional.
La misma Corte Suprema de Justicia de la Nación reiteradamente se ha autocalificado como “tribunal de garantías constitucionales” . En este sentido también se pronunció el primer secretario de nuestro máximo tribunal: “Es la Corte Suprema que con la Justicia de sus fallos y con su acción sin estrépito pero eficaz, está encargada de hacer que la Constitución eche hondas raíces en el corazón del pueblo, se convierta en una verdad práctica, y los diversos poderes, nacionales y provinciales, se mantengan en la esfera de sus facultades.”
Por ello es imprescindible el trabajo analítico de la jurisprudencia constitucional, sobre todo la de la Corte Suprema, por su función primordial de adecuar la letra de la Constitución a los tiempos.