

Perspectivas a doscientos años de la Declaración de la Independencia

RESUMEN

Con motivo de la celebración del Bicentenario de la Independencia el autor se interroga respecto de uno de los objetivos que el Congreso de Tucumán se propuso, pero no llegó a realizar: institucionalizar el país dotándolo de una constitución, tarea que todavía hoy resulta, en parte, una asignatura pendiente. Utilizando herramientas de la filosofía política el artículo se propone explicitar algunas de las tensiones que han dificultado, y todavía dificultan, el acuerdo político: la relación entre derechos humanos y la democracia, la tensión entre democracia representativa y democracia participativa, la pregunta por el lugar de los derechos sociales dentro del acuerdo constitucional a lo que se añade cierta tendencia a la anomia de nuestra sociedad.

Palabras clave: constitución, derechos civiles y derechos políticos, democracia representativa, democracia participativa, derechos sociales

PERSPECTIVES AFTER TWO HUNDRED YEARS OF THE DECLARATION OF INDEPENDENCE

ABSTRACT

On the occasion of the celebration of the Bicentennial of Independence the author inquires about one of the purposes that the Congress of Tucuman sought but failed to achieve: institutionalize the country by enacting a constitution, a task that is still a pending issue. The article intends to explain, using tools of political philosophy, some of the tensions that have hampered and still hamper the political agreement: the relationship between human rights and democracy, the tension between representative democracy and participatory democracy, the issue of the place of social rights within the constitutional according, to what is added certain tendency towards anomie of our society.

Keywords: Constitution, Civil Rights and Political Rights, Representative Democracy, Participatory Democracy, Social Rights

La celebración de un aniversario como el del 9 de julio de 1816 nos invita tanto a mirar hacia el pasado cuanto a preguntarnos, como comunidad, sobre lo que nos falta hacer, sobre el futuro. También el Congreso de Tucumán admite ser recordado desde esta doble perspectiva. Quisiéramos por ello, en estas reflexiones en particular, detenernos no tanto en lo que el Congreso hizo: declarar la independencia, cuanto en uno de los objetivos que se propuso, pero que no llegó a realizar: institucionalizar el país dotándolo de una constitución; ya que la sancionada en 1819 por ese mismo Congreso, trasladado por aquel entonces a Buenos Aires, daría paso casi inmediatamente a la anarquía. Fue necesario esperar a 1853 para que el país pudiera encontrar los tenues fundamentos de un orden constitucional, orden al que nuestro país apeló para reconstruir la democracia tras la dictadura iniciada en 1976 y del que, tras su reafirmación de 1994,¹ todavía vivimos pero que constituye no obstante ello, todavía, una tarea a completar.

La idea de dictar una constitución conlleva el propósito de encontrar los fundamentos de un acuerdo capaz de “domesticar” los antagonismos políticos haciendo posible, mediante el establecimiento de reglas comúnmente compartidas, el conflicto no violento entre posturas que, aunque diferentes, coinciden sin embargo en el respeto del pacto fundacional. Dicho acuerdo no sólo incluye la aceptación de normas procedimentales sino también compromisos con principios sustantivos capaces de fundar la convivencia. Si pensamos a la constitución desde una perspectiva no decisionista, podríamos decir que, idealmente, el acuerdo llegará a ser respetado en la medida en que las partes visualicen que el mismo es “justo”, que no promueve solamente intereses sectoriales sino los del conjunto, el bien común.

La constitución de 1853 intentó sentar las bases del acuerdo recono-

1. “En 1994 la vigencia constitucional formal era muy dudosa en el plano jurídico. Estaba vigente formalmente la Constitución de 1853-1860, con los derechos sociales incorporados en el famoso artículo 14bis, introducido por una Constituyente convocada por un régimen militar (...) o sea, en violación de la propia Constitución de 1853 (...). Además, ese mismo régimen militar había derogado por bando la Constitución de 1949, de modo que la vigencia de la Constitución de 1853-1860 respondía a un acto de poder usurpador. La reforma de 1994 tuvo el mérito de pasar en limpio la cuestión (...) dotando al texto de legitimidad material mediante una asamblea electa sin proscripciones”. Cf. E. R. ZAFFARONI, “Alberdi y la vigencia de la constitución de 1853”, en: D. QUATTROCHI-WOISSON (comp.) *Juan Bautista Alberdi y la independencia argentina: la fuerza del pensamiento y la escritura*, Bernal, Provincia de Buenos Aires, Universidad Nacional de Quilmes, 2012, 71.

ciendo el federalismo (a diferencia de la sancionada por el Congreso de Tucumán),² el sistema republicano de gobierno (combinando los derechos individuales con la democracia representativa), y el diseño de un sistema económico respetuoso de la libertad.³ Que dicho acuerdo no terminó de plasmar se hace manifiesto si contemplamos la seguidilla de golpes de Estado que caracterizaron al siglo XX (Rafael Braun señaló en una conocida ponencia ante el CELAM que nuestro país tiene una “doble historia constitucional”, la historia de “los sucesivos textos adoptados” y “la historia de las revoluciones, es decir de las interrupciones del orden constitucional”),⁴ lo que no impide que sigamos percibiendo la necesidad del mismo.⁵

Las tensiones que han imposibilitado los acuerdos no son nuevas. Resulta útil a los efectos de poder explicitarlas la hipótesis de T. H. Marshall (elaborada pensando en Inglaterra pero que puede aplicarse con provecho para los países de América Latina)⁶ de que el proceso político moderno habría estado signado por el progresivo reconocimiento de tres tipos de derechos, los civiles (las libertades liberales, esencialmente negativas) surgidas fundamentalmente durante el siglo XVII a partir de la Revolución Gloriosa de 1688, las libertades políticas o libertad de participación, nacidas durante el siglo XVIII con las revoluciones francesa y americana, y los derechos sociales, reivindicados a partir del siglo XIX. Asumiendo el inevitable “desamor hacia el detalle” que caracteriza este tipo de esquematizaciones,⁷ podríamos pensar, si nos colocamos desde esta perspectiva, que los desacuerdos

2. J. B. ALBERDI, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Capítulo XXI: Continuación del mismo asunto. La federación pura es imposible en la República Argentina. Cuál federación es practicable en aquel país.

3. Cfr. J. B. ALBERDI, *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su constitución de 1853 y Bases*.

4. R. BRAUN, “Iglesia y Democracia” (Ponencia presentada en el Encuentro sobre Iglesia y Estado en América Latina, organizado por el CELAM en Quito en noviembre de 1984). *Criterio* n° 1940, 28 de marzo 1985, 82-91.

5. Hasta Firmenich señaló, en el contexto de una entrevista en la que cuestionaba la validez de la democracia representativa, que el núcleo central de nuestros enfrentamientos radicaba en “la inexistencia de un proyecto de país, la inexistencia incluso de un marco jurídico consensuado que es la Constitución Nacional. En definitiva, la inexistencia de un contrato social”. M. E. FIRMENICH, Entrevista del 31 de mayo de 2005 presentando la publicación de su tesis doctoral dirigida por el Premio Nobel de Economía Joseph Stiglitz [en línea] <http://argentina.indymedia.org/news/2005/05/296412.php> [consulta: 5 de mayo 2016]

6. T. H. MARSHALL, “Ciudadanía y clase social” (Conferencias A. Marshall, 1949), *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 79/97, 297-344.

7. J. HABERMAS, *Facticidad y validez: Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*, Madrid, Editorial Trotta, 1998, 598.

que todavía tenemos derivan de la dificultad en conciliar estos tres tipos de derechos. Por supuesto que estos conflictos no han sido sólo nuestros, sino que han afectado a muchos de los países de Occidente. Lo propio ha sido la manera de resolverlos.

1. *Derechos civiles y derechos políticos*

Existe, en primer lugar, desde el inicio de nuestra historia constitucional, la tensión entre los derechos civiles y los derechos políticos. ¿En qué consiste dicho conflicto? John Rawls en su obra ya clásica *Liberalismo Político*, lo describía de la siguiente manera:

El curso del pensamiento democrático en los últimos dos siglos, o algo más, nos demuestra llanamente que en la actualidad no existe ningún acuerdo sobre la forma en que las instituciones básicas de una democracia constitucional deben ordenarse si han de satisfacer los términos justos de cooperación entre ciudadanos considerados libres e iguales. (...) Podemos pensar en este desacuerdo como en un conflicto al interior de la tradición del pensamiento democrático mismo, entre la tradición que relacionamos con Locke, que atribuye mayor peso a lo que Constant llamó “las libertades de los modernos” —libertad de pensamiento y de conciencia, ciertos derechos básicos de la persona y de la propiedad y el imperio de la ley—, y la tradición que relacionamos con Rousseau, que atribuye mayor peso a lo que Constant llamó “las libertades de los antiguos”, las libertades políticas iguales y los valores de la vida pública.⁸

También Chantal Mouffe usaría, años más tarde, casi las mismas palabras para referirse a los debates en torno a la naturaleza del Estado constitucional occidental “marcado por la articulación del dominio de la ley y la defensa de los derechos humanos con la democracia entendida como soberanía popular”:

Los liberales y los demócratas (o republicanos) siempre han estado en desacuerdo respecto de cuál debería tener prioridad —los derechos humanos o la soberanía popular—. Para los liberales, siguiendo a Locke, resulta claro que la autonomía privada, garantizada por los derechos humanos y el dominio de la ley, era primordial, mientras que los demócratas (y republicanos) sostienen, siguiendo a Rousseau, que la prioridad debería concederse a la autonomía política posibilitada por la autolegislación democrática. Mientras que para los liberales un gobierno legítimo es aquel que protege la libertad individual y los

8. J. RAWLS, *Liberalismo Político*, México, F.C.E., 1996, 30.

derechos humanos, para los demócratas la fuente de legitimidad recae en la soberanía popular.⁹

Herederero de la experiencia del terror, el siglo XIX tuvo una aguda conciencia de hasta qué punto podían entrar en conflicto la democracia y los derechos individuales. ¿Resulta posible compatibilizarlas? Anterior a la experiencia francesa, la tradición constitucional de los Estados Unidos había creído posible hacerlo uniendo el principio republicano, por el que todos los poderes del Estado debían derivar, directa o indirectamente, de la gran masa del pueblo,¹⁰ con el sistema de frenos y contrapesos, a fin de poder salvaguardar los derechos de las minorías.¹¹ Dado que en una república, señala Madison, “no sólo es de gran importancia asegurar a la sociedad contra la opresión de sus gobernantes, sino proteger a una parte de la sociedad contra las injusticias de la otra parte”,¹² la cuestión crucial estriba en dar al gobierno suficiente poder para mandar, limitándolo al mismo tiempo, a fin de impedirle abusar del mismo. “El hecho de depender del pueblo –aclara Madison– es, sin duda alguna, el freno primordial indispensable sobre el gobierno”, pero hacen falta “precauciones auxiliares”, entre las que se encuentran la de subdividir al poder entre departamentos diferentes y separados,¹³ y la de limitar temporalmente el ejercicio de los cargos de gobierno.¹⁴

Inspirada en parte en el modelo de los Estados Unidos la Constitución de 1853 preveía el sistema de la división de poderes junto a un amplio sistema de derechos reconocidos a todos los ciudadanos, que constituían, también, un límite al poder. La democracia, en cambio, estaba circunscripta a sólo una porción de la población. Es sintomática, en este sentido, la preferencia de Alberdi por una democracia censitaria: “Alejar el sufragio de manos de la ignorancia y de la indigencia es asegurar la pureza y acierto de su ejercicio”, había sentenciado su tratado de *Derecho Público Provincial Argentino*.¹⁵ Ideas que reiteraría en el *Sistema económico y rentístico*:

9. CH. MOUFFE, *En torno a lo político*, Buenos Aires, F.C.E., 2011, 90.

10. *El Federalista* n° 39, México, F.C.E., 1982, 157.

11. *Ibid.*, n° 51, 219.

12. *Ibid.*, n° 51, 222.

13. *Ibid.*, n° 51, 221.

14. “Es una máxima aceptada y con sólido fundamento la de que cuando no entren en juego otras circunstancias, cuanto más grande sea el poder, menor debe ser su duración”, *Ibid* n° 52, 226.

15. J. B. ALBERDI, *Derecho Público Provincial Argentino*, Primera parte, Cap. IV, punto VIII De la elección y sus condiciones, Buenos Aires, 1920, 91.

Por fortuna la libertad económica no es la libertad política. (...) Ejercer la libertad económica es trabajar, adquirir, enajenar bienes privados: luego todo el mundo es apto para ella, sea cual fuere el sistema de gobierno. Usar de la libertad política, es tomar parte en el gobierno; gobernar, aunque no sea más que por el sufragio, requiere educación, cuando no ciencia, en el manejo de la cosa pública. Gobernar, es manejar la suerte de todos; lo que es más complicado que manejar su destino individual y privado.¹⁶

La ley Sáenz Peña, de 1912, que posibilitó la llegada al poder de Yrigoyen en 1916 cambiará la situación. El gran desafío al sistema lo constituirá a partir de entonces la aparición de la democracia de masas, tanto por la reacción de las elites desplazadas que daría lugar a los sucesivos golpes de Estado, cuanto por la tensión entre la voluntad mayoritaria y las libertades individuales, el problema de la “tiranía de las mayorías”, previsto por Mill, que revelaría toda su dramaticidad en el siglo XX, con la aparición de los movimientos totalitarios en Europa.

Dicha tensión sigue vigente en nuestros días, en la teoría y en la práctica, y tanto dentro como fuera de nuestro país. No hemos de terminado de decidir el papel que tienen las libertades en relación al gobierno mayoritario. Existe toda una tradición filosófica (Habermas, Bobbio, Raymond Aron, Rawls) que ha creído que, pese a los conflictos, los derechos humanos son la condición de posibilidad de la democracia y que, a la vez, el sistema de mayorías es la mejor garantía del respeto de los derechos individuales. Norberto Bobbio ha podido sostener, de este modo que:

No sólo el liberalismo es compatible con la democracia, sino que la democracia puede ser considerada como el desarrollo natural del Estado liberal (...) hoy no serían concebibles Estados liberales que no fuesen democráticos, ni Estados democráticos que no fuesen liberales. En suma, existen buenas razones para creer: a) que hoy el método democrático es necesario para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas que son la base del Estado liberal; b) que la salvaguardia de estos derechos es necesaria para el funcionamiento correcto del método democrático.¹⁷

Las libertades liberales aparecen, de este modo, como precondiciones de la democracia:

16. J. B. ALBERDI, *Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su constitución de 1853*, Introducción [en línea] <http://www.hacer.org/pdf/sistema.pdf> [consulta: 5 de mayo 2016]

17. N. BOBBIO, *Liberalismo y democracia*, México, F.C.E., 1992, 45-46.

La participación en el voto puede ser considerada como el correcto y eficaz ejercicio de un poder político, o sea, del poder de influir en la toma de las decisiones colectivas, sólo si se realiza libremente, es decir, si el individuo que va a las urnas para sufragar goza de las libertades de opinión, de prensa, de reunión, de asociación, de todas las libertades que constituyen la esencia del Estado liberal, y que en cuanto tales fungen como presupuestos necesarios para que la participación sea real y no ficticia.¹⁸

Análogamente gran parte de la obra de Habermas ha intentado poner de manifiesto la “conexión interna” existente entre soberanía popular y derechos del hombre, “las únicas ideas (...) a cuya luz cabe justificar ya el derecho moderno”).¹⁹ Las posiciones populistas, por el contrario, en sus recientes reapariciones han sostenido que la radicalización de la democracia exige la aceptación de un sistema no liberal que rechaza la idea de limitar el poder. Chantal Mouffe, en este sentido, discutiendo “la universalidad de la democracia liberal” ha cuestionado la pretensión de Habermas de alcanzar “la reconciliación entre el dominio de la ley y los derechos humanos con la participación democrática” con el objetivo de “establecer la naturaleza racional y privilegiada de la democracia liberal y en consecuencia su validez universal”,²⁰ tachándola de “antipolítica” y de ocultar que “todo orden es la articulación temporaria y precaria de prácticas contingentes”, fruto de relaciones hegemónicas y expresión de las relaciones de poder.²¹ Debates como los habidos en torno a la posibilidad de permitir la reelección indefinida en los cargos ejecutivos²² o los habidos res-

18. *Ibid.*, 47.

19. Cf. J. HABERMAS, *Facticidad y validez*, 164. Habermas sostiene: “En las condiciones de una comprensión postmetafísica del mundo sólo puede considerarse legítimo el derecho que surge de la formación discursiva de la opinión y de la voluntad de ciudadanos dotados de unos mismos derechos. Éstos sólo podrán a su vez poner adecuadamente en práctica la autonomía pública garantizada por los derechos de participación democrática, en la medida en que les venga garantizada su autonomía privada. Una autonomía privada asegurada sirve a “asegurar el surgimiento” de la autonomía pública, al igual que, a la inversa, la adecuada puesta en práctica de la autonomía pública sirve a “asegurar el surgimiento y despliegue de la privada”. *Ibid.*, 491.

20. CH. MOUFFE, En torno a lo político, 91.

21. Cf. *Ibid.*, p.24-25.

22. Señalaba Laclau en un reportaje: “me parece que una democracia real en Latinoamérica se basa en la reelección indefinida. Una vez que se construyó toda posibilidad de proceso de cambio en torno de cierto nombre, si ese nombre desaparece, el sistema se vuelve vulnerable”. *Página 12*, domingo 2 de octubre de 2011, <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-178005-2011-10-02.html>. Hugo Chávez, en Venezuela, en el 2009, realizó modificaciones en su Constitución a fin de permitir la postulación de cualquier cargo de elección popular de manera continua, Nicaragua autorizó la reelección indefinida en 2014, Rafael Correa logró que se aprobara en Ecuador la ree-

pecto de si el Poder Judicial debe ser concebida como un poder contramayoritario capaz de limitar la voluntad general en nombre de los derechos humanos o de si, por el contrario, la justicia debiera ser “democratizada”,²³ son reveladoras de esta tensión.

2. *La expresión de la voluntad popular*

A la tensión entre libertad individual y democracia se agrega, en nuestros días, la pregunta sobre cuáles debieran ser los caminos que permiten expresarse a la voluntad popular. También aquí ha existido “un amplio margen para el desacuerdo”, dado que “la historia de la idea de democracia es compleja y está marcada por concepciones contrapuestas”.²⁴ División del poder sobre el territorio (a fin de acercar a gobernantes y gobernados) y el artificio de la representación fueron los mecanismos ideados por el siglo XVIII para resolver el problema de la democracia en Estados de grandes dimensiones. En consonancia con dichas ideas la constitución de 1853 estableció en su artículo 22 que “el pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes”, agregando que toda reunión de personas, “que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición”.²⁵ La dificultad radica en que, como ya lo hiciera notar Rous-

lección presidencial indefinida en diciembre de 2015, en tanto que en Bolivia Evo Morales fracasó en su intento de lograr la reforma que la autorizara a comienzos de 2016.

23. La ley 26.855, una de las normas aprobadas en el año 2013 conocidas como leyes de “democratización de la justicia”, posteriormente declarada inconstitucional por la Corte suprema de Justicia, modificó la composición y el sistema de elección de los miembros del Consejo de la Magistratura. Su artículo 2 en particular preveía que los 3 jueces representantes del poder judicial, los 3 representantes de los abogados y los 6 representantes de los ámbitos académico o científico fueran elegidos por el pueblo de la Nación, mediante el sufragio universal. Señalaba a este respecto años antes Firmenich: “La subdivisión en tres poderes (...) funcional y precautoria del poder político único del Estado se refiere a controlar a quienes detentan el poder, no a quienes poseen la fuente del poder democrático, es decir, el pueblo. Las cuestiones político-constitucionales versan directamente sobre las cuestiones del poder político del Estado (...). En consecuencia, los miembros de los tribunales de esta rama del poder deberían ser elegidos democráticamente (...). El fundamento es que el poder judicial debe ser independiente de los otros poderes institucionales o de los grupos de presión (lobbies) de intereses parciales, pero es absurdo argumentar que el poder judicial debe ser independiente de la soberanía democrática que le da origen y que fundamental la totalidad del poder republicano”. M. E. FIRMENICH, *Eutopia: Una propuesta alternativa al modelo neoliberal*, Buenos Aires, Ediciones del Pensamiento Nacional, 139-140

24. D. HELD, *Modelos de democracia*, Alianza Editorial, Madrid, 1993, 16.

25. *Constitución Argentina* de 1953, art. 22.

seau, los representantes pueden traicionar los intereses del pueblo: “el pueblo no puede tener representantes, porque le es imposible garantizarse de que éstos no van a sustituir su voluntad por la suya, ni que no van a forzar a los particulares a obedecer en su nombre órdenes que ni el pueblo ha dado ni ha querido dar. Crimen de lesa majestad del que pocos gobiernos están libres”.²⁶ Es este problema el que ha dado lugar a dos modos diversos de concebir la democracia: una democracia representativa, que podríamos simbolizar en la figura de Madison, y un modelo de democracia que rechaza la representación, simbolizada en Rousseau. Ambas posturas han luchado, señala Held, “para determinar si la democracia significa algún tipo de poder popular (una forma de vida en la que los ciudadanos participan en el *auto*-gobierno y la *auto*-regulación) o una contribución a la toma de decisiones (un medio de legitimar las decisiones de los elegidos por votación de vez en cuando –los “representantes”- para ejercer el poder).²⁷

La reforma constitucional de 1994 sintió la necesidad de crear mecanismos de participación directa como la iniciativa popular o el referéndum. Siguió con ello una tendencia común a otros países de América Latina,²⁸ recogida también en numerosas constituciones provinciales. A este interés se ha sumado, en nuestros días, por parte de numerosos sectores la valorización del tipo de participación que se desarrolla en los movimientos populares. Tampoco aquí las posiciones son unánimes, ya que mientras algunos consideran que estos modos de participación son caminos para ampliar la “razón comunicativa” o la “razón pública”, caminos que suman nuevas voces haciéndolas confluir en una decisión que no pretende substituir los mecanismos de representación previstos por la Constitución, otros, por el contrario, pretenden constituir de este modo una fuente independiente de legitimidad.²⁹

26. J.-J. ROUSSEAU, “Fragmentos políticos” (Introducción, traducción y notas de José Rubio Carracedo), *Contrastes Revista internacional de Filosofía*, volumen XI, 244.

27. D. HELD, Modelos de democracia, op.cit., p.18.

28. Cfr. A. LISSIDINI; Y. WELP; D. ZOVATTO (coordinadores), *Democracia directa en Latinoamérica*, Buenos Aires, Prometeo Libros, 2008.

29. Pueden confrontarse, por ejemplo, posiciones como la de Jesús Rodríguez, en la Convención de Constituyente de Paraná 1994, insistiendo en que las formas de democracia semidirecta son formas de perfeccionar la democracia representativa con posturas como la de Firmenich, que ha sostenido: “Hasta el día de hoy, la clase política argentina no se ha dado por enterada de que en el fondo del problema está la falta de legitimidad de su poder. (...) Vivimos dese hace casi 200 años en una república “representativa”, donde “el pueblo no gobierna ni delibera sino por medio

Cabría señalar, por último, que esta preocupación por rescatar formas de participación directa parece escapar a las categorías de izquierda o derecha. De este modo parecen confluír en sus críticas al liberalismo tanto autores que han militado en la extrema izquierda como representantes de la “nueva derecha”.³⁰

3. *Los derechos sociales*

Un tercer punto a ser definido lo constituye el de la relación entre la libertad civil y la libertad de participación con los derechos sociales.

de sus representantes”. En este sistema, la única legitimidad necesaria es la del momento de la designación para el cargo. (...) El hecho histórico que estamos viviendo consiste en una reasunción de la soberanía por parte del pueblo, lo que equivale a dejar de delegar el poder en los mandatarios representantes. Por voluntad explícita del soberano, estamos transitando desde una república representativa hacia una república participativa. (...) Esta propuesta se inscribe en la tendencia universal en la que se verifica una pérdida de legitimidad de los sistemas partidocráticos. (...) En la Argentina de los dos últimos años hemos vivido una forma muy concreta de esta tendencia. No sólo la ciudadanía movilizaba le retiró el poder delegado a las instituciones políticas, sino que se generaron formas alternativas de participación en la cosa pública. Estas formas alternativas no tenían en realidad nada de nuevo, sino que reponían en su lugar, dentro de la democracia, a *la plaza pública* como recinto de la deliberación popular. MARIO EDUARDO FIRMENICH, *Eutopía*, 161. Y agregaba en un reportaje en ocasión de la presentación de su tesis: “Tenemos una historia, una tradición de participación que va más allá de los partidos políticos. Además no pueden tener el monopolio de la representación social porque la gente no les delega esa función. A la democracia participativa hay que ampliarla. Incluso hay algunos mecanismos legislados que no se aplican como el plebiscito y el referéndum. Y otras instancias de participación que no son ir a votar, sino a hablar, a discutir. No hace falta ser diputado para proponer una idea. Las asambleas vecinales han funcionado en ese sentido y muchísimas instancias de organización social funcionan así. Somos un país de cabildo abierto que ha nacido con vocación participativa. Tenemos una larga historia de pueblo en las plazas, expresándose. Tenemos que abrir cauces institucionales nuevos y lograr un contrato social por los siglos de los siglos”. <http://argentina.indymedia.org/news/2005/05/296412.php> [consulta 2 de mayo de 2016].

30. Pueden cotejarse las ya citadas declaraciones de Firmenich con las de Alain de Benoist: “Sin embargo, en democracia la legitimidad del poder no depende solamente de la conformidad con la ley, ni tampoco de la conformidad con la Constitución, sino sobre todo de la congruencia de la práctica gubernamental con los fines asignados por la voluntad general. La justicia y la validez de las leyes no pueden residir por entero en la actividad del Estado o en la producción legislativa del partido en el poder. La legitimidad del derecho no puede, tampoco, ser garantizada por la mera existencia de un control jurisdiccional: hace falta, para que el derecho sea legítimo, que responda a lo que los ciudadanos esperan, a que integre las finalidades orientadas hacia el servicio del bien común. Finalmente, no podemos hablar de legitimidad de la Constitución más que cuando la autoridad del poder constituido es reconocida siempre como capaz de modificar su forma y su contenido. Lo que viene a decirnos que el poder constituido no puede ser delegado totalmente o alienado, y que continúa existiendo y se mantiene superior a la Constitución y a las reglas constitucionales, incluso cuando éstas mismas proceden de él.

En el siglo XVIII, señala Habermas, “la crítica de la desigualdad social había tenido por blanco las *consecuencias sociales de la desigualdad política* (...). Pero a medida que se impusieron la monarquía constitucional y el código Napoleón (...) el lugar de las desigualdades causadas por los privilegios políticos vinieron a ocuparlo desigualdades que sólo comenzaron a desarrollarse en el marco de la institucionalización de iguales libertades en términos de derecho privado. Se trataba ahora de las *consecuencias sociales de la desigual distribución de un poder de disposición económica ejercido ahora apolíticamente*”.³¹ Marx formulará su célebre denuncia respondiendo a dicha situación, acusando a la burguesía, cuando todavía no habían terminado de estabilizarse las primeras constituciones liberales del siglo XIX, de haber reemplazado una opresión por otra.³² De este modo, libertad e igualdad, “comprendidas como indisolubles” en el momento de la Revolución Francesa, comenzaron a ser concebidas “como antinómicas o por lo menos como dos valores en tensión”.³³ Se explica así la célebre categorización de Bobbio: Izquierda es igualdad, derecha es libertad. Con este cambio de perspectiva, concluye Habermas, quedaba “a la vista una conexión funcional entre estructura de clases y sistema jurídico, que permite una crítica al formalismo jurídico, es decir, a la desigualdad material de derechos que formalmente, es decir, según la letra, son iguales”.³⁴ También la decisión sobre cómo vincular la libertad con la igualdad tiene, más allá de los puros acuerdos procedimentales, carácter constitucional, valga decir, forma parte del acuerdo que hace posible la convivencia. Roosevelt sintió la necesidad de hablar de un “*new deal*” (nuevo pacto) cuando se propuso sumar a las libertades clásicas el derecho a la seguridad y la libertad de necesidad.

Es evidente que no se podrá escapar totalmente jamás a la representación, pues la idea de la mayoría gobernante enfrenta, en las sociedades modernas, dificultades infranqueables. La representación, que no es lo peor, no agota sin embargo el principio democrático. En gran medida puede ser corregida por la puesta en marcha de la democracia participativa, llamada también democracia orgánica o democracia encarnada. Una reorientación tal parece hoy día de una acuciante necesidad debido a la evolución general de la sociedad.” <http://www.elmanifiesto.com/articulos.asp?idarticulo=4558> [consulta 2 de mayo de 2016].

31. J. HABERMAS, *Facticidad y validez*, 603.

32. “La sociedad burguesa moderna, levantada sobre las ruinas de la sociedad feudal, no ha abolido los antagonismos de clases. No ha hecho sino sustituir con nuevas clases a las antiguas, con nuevas condiciones de opresión, con nuevas formas de lucha”. C. MARX, F. ENGELS, *Manifiesto Comunista* [en línea], <https://sociologia1unpsjb.files.wordpress.com/2008/03/marx-manifiesto-comunista.pdf> [consulta 6 de mayo de 2016]

33. Cf. P. ROSANVALLON, *La sociedad de iguales*, Buenos Aires, Manantial, 2015, 21.

34. J. HABERMAS, *Facticidad y validez*, 604.

Tres grandes tradiciones (por lo menos) han debatido sobre este punto a lo largo de los siglos XIX y XX, y continúan haciéndolo en la actualidad. Por un lado la tradición liberal clásica, o libertaria, que niega legitimidad a toda acción del gobierno que pretenda ir más allá de la defensa de los derechos individuales. Por otro la del socialismo autoritario que ha sostenido que la realización de la justicia social requiere poner en cuestión el orden liberal. En el contexto de la guerra fría y dentro del marco del proceso de descolonización fueron muchos los movimientos que adhirieron a esta postura en América Latina, al igual que en nuestros días expresiones diversas del populismo. Por último las variantes (liberalismo en sentido usado en Estados Unidos, socialdemocracia en Europa), que han intentado conciliar libertad con igualdad. El intento de Dworkin por considerar (a diferencia de Kant), a la igualdad como derecho básico, la insistencia rawlsiana en referirse a la “igual libertad”, o la autocalificación de Bobbio de ser un “liberal socialista” o “socialista liberal” son todos intentos en esta dirección. La cuestión respecto de si resulta “lícito que un estado liberal democrático se proponga resolver los problemas sociales y reducir las posiciones económicas mediante las políticas públicas ha sido –señaló en su momento Marion Young– uno de los ejes del conflicto político tanto en las dos últimas décadas como en las anteriores”.³⁵

Ahora bien, el equilibrio intentado por la Constitución de 1853 entre libertad individual y voluntad mayoritaria no preveía (no podía haberlo previsto en ese momento) ninguna participación del Estado en la economía. En oposición al mercantilismo y al socialismo la Constitución, según Alberdi, adhirió en materia económica a los principios de la libertad. “He ahí todo el ministerio de la ley, todo el círculo de su intervención en la producción, distribución y consumo de la riqueza pública y privada: se reduce pura y sencillamente a garantizar su más completa independencia y libertad, en el ejercicio de esas tres grandes funciones del organismo económico argentino”.³⁶ Tendremos que esperar hasta 1949 para el reconocimiento formal de los derechos sociales con la sanción de la nueva Constitución, que le asigna nuevos

35. I. M. YOUNG, “Teoría política: una visión general”, en: R.E.GOODIN, H.D.KLINGEMANN (eds.), *Nuevo manual de ciencia política*, Madrid, Istmo, 2001, 697.

36. J. B. ALBERDI, *Sistema económico y rentístico*, 6, [en línea] <http://www.hacer.org/pdf/sistema.pdf> [consulta 5 de mayo 2016].

roles al Estado y, tras su exclusión en 1956, a la Convención de 1957 que incorporó el artículo 14 bis. En ambas instancias el reconocimiento de un papel redistribuidor por parte del Estado no parece oponerse ni al reconocimiento de los derechos liberales ni al papel de la democracia. El acuerdo sobre el rol que pudiera caberle al Estado en las políticas sociales y en la tarea de garantizar a toda la población un mínimo social, constituye, sin embargo, una tarea aún pendiente.

Pero la preocupación por la igualdad va sin duda mucho más allá del reconocimiento de los derechos del trabajo y los beneficios de una seguridad capaz de paliar algunas de las insuficiencias del mercado. Según Rosanvallon, una de las características de nuestra época radica en que al tiempo que se ha venido afianzando la ciudadanía política, se han desatado fuerzas que, en contra de las tendencias que marcaron al siglo XX, parecen acentuar las diferencias sociales. “La escalada de las desigualdades contrasta en primer lugar con lo que había sido en Norteamérica y en Europa la cultura anterior de su reducción. En efecto, el hecho notable es que esta escalada sucede a una precedente tendencia secular a la contracción de las desigualdades de ingresos y de patrimonios en ambos continentes”.³⁷ Este crecimiento de las desigualdades es a la vez el indicio y el motor de un desgarramiento. “Este desgarramiento de la democracia es el hecho más importante de nuestro tiempo, y portador de las más terribles amenazas (...). Es la lima sorda que produce una descomposición silenciosa del lazo social y, en forma simultánea, también de la solidaridad”.³⁸ Rosanvallon aboga por una democracia integral, que resulte de “la interpenetración de los ideales largo tiempos separados del socialismo y de la democracia”.³⁹ Pero también es ésta una cuestión a discutir.

4. *Una última dificultad*

Poco antes de morir, Carlos Nino, desencantado con el modo en que había evolucionado la vida política del país, escribió un trabajo que todavía hoy merece leerse: *Un país al margen de la ley*. Allí diagnosticaba, como una de las causas de nuestra decadencia “*la tendencia recurrente de la sociedad argentina, y en especial de los factores de poder –incli-*

37. P. ROSANVALLON, *La sociedad de iguales*, 19.

38. *Ibid.*, 17.

39. *Ibid.*, 27.

dos los sucesivos gobiernos-, a la anomia en general y a la ilegalidad en particular, o sea a la inobservancia de normas jurídicas, morales y sociales”.⁴⁰ Dejando de lado la inadmisibles violación de normas a los fines de conseguir un beneficio personal, resulta persuasiva su tesis de que son muchos los sectores que han llegado a considerar (Nino atribuía la responsabilidad a la experiencia justicialista, pero las raíces son anteriores), “que la justicia social es incompatible con valores relacionados con el respeto a la legalidad y al estado de derecho, como la libertad de expresión, la tolerancia de los opositores, el respeto de la división de poderes, la limpieza de los procedimientos electorales, etc.”.⁴¹ Parecería, en este sentido, que no hemos terminado de zanjar el viejo debate respecto de si “conviene ser gobernado por el mejor hombre o por las mejores leyes”.⁴² La decisión de sancionar una constitución formal claramente supone la opción por el gobierno de las leyes. Ello no impide que una y otra vez, en el transcurso de nuestra historia, hayamos cedido a la tentación (expresamente prohibida por nuestra Constitución) de otorgar “facultades extraordinarias” a un salvador providencial. A la dificultad que supone encontrar un punto de equilibrio en el que puedan conciliarse las tensiones anteriormente mencionadas se suma, por ello, el que en nuestros pueblos no parece haber calado la idea del estado de derecho y el respeto del *rule of law* que permitan darle fundamentos a nuestro orden constitucional.

Nino consideraba que la única esperanza de superar esta tendencia a la ajuridicidad radicaba en el mismo proceso de deliberación pública que es consustancial a la democracia: “Es a través del proceso de señalar (...) las consecuencias dañosas de la ajuridicidad, de mostrar cómo la cooperación es socialmente beneficiosa, de argumentar a favor de la adopción de ciertas normas que permitan esa cooperación y, finalmente, de acordar en forma consciente y deliberada atenerse colectivamente a esas normas como se puede ir generando una dinámica de interacción eficiente”.⁴³

Conscientes de que clasificar una cuestión no es lo mismo que resolverla, podríamos pensar análogamente que el esfuerzo por orde-

40. C. NINO, *Un país al margen de la ley*, Ariel, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2005, 27.

41. *Ibid.*, p.65.

42. ARISTÓTELES, *Política*, Libro III, 1286 a.

43. C. NINO, *Un país al margen de la ley*, 253.

nar las posturas en disputa y el empeño por escuchar todas las voces se justifica con la esperanza de que el repasar una y otra vez la historia de nuestros debates pueda tal vez ayudar en la tarea inacabada e inacabable de encontrar un orden institucional capaz de fundar nuestra convivencia.

JOAQUÍN MIGLIORE
UNIVERSIDAD CATÓLICA ARGENTINA
06.05.2016 / 13.05.2016