

# Técnica de la formulación de las Constituciones

SEGUNDO V. LINARES QUINTANA

Miembro Titular de la Academia Nacional de Ciencias, la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, y la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de la República Argentina. Ex-Profesor Ordinario Titular de Derecho Constitucional de las Universidades de Buenos Aires y La Plata.

La existencia de una ciencia constitucional supone, a la vez, la de una técnica constitucional, que se propone la búsqueda y la adopción de los medios adecuados para la consecución de los fines que persigue aquella disciplina. ADOLFO POSADA, el ilustre maestro español del derecho político, hacía notar la conveniencia de distinguir siempre el derecho puro — el derecho idea, que es criterio estimativo de valoración y generador de inspiraciones en normas que se viven, al acomodarse a ellas el comportamiento de dichos seres libres — de los medios, instrumentos institucionales y procesales con que se procura dar y se da efectividad concreta al derecho y sus normas, y que constituyen su técnica jurídica, si en tanto reflejan o traducen derecho (1).

La técnica constitucional consiste, entonces, en el adecuado manejo de los medios que permiten alcanzar los fines que persigue la ciencia del derecho constitucional. Pero, como dichos fines se obtienen mediante la formulación y la aplicación de las normas constitucionales, corresponde distinguir la *técnica de la formulación de la técnica de la aplicación* de la Constitución. La primera se refiere a la elaboración y redacción de la Constitución; la segunda, a la aplicación de ésta a los casos particulares, y suscita el importante y delicado problema de la interpretación constitucional. Nosotros nos ocuparemos, ahora, de la primera, vale decir, de la técnica de la formulación constitucional (2).

(1) ADOLFO POSADA, *Tratado de Derecho Político*, Madrid, 1935, t. 2, p. 89.

(2) Nos hemos ocupado del tema *in extenso* en nuestras obras: *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional*, 2ª edición, Buenos Aires, 1977, t. 3, p. 570; *Derecho Constitucional e Instituciones Políticas: Teoría Espirica de las Instituciones Políticas*, 2ª edición, Buenos Aires, 1976, t. 2, p. 375.

Ha de reconocerse, con humildad, que supera las posibilidades de la mente humana la soberbia pretensión de dictar normas para el gobierno de la comunidad. Ya ROUSSEAU, en su libro famoso, escribió que "para descubrir las mejores reglas de sociedad que convienen a las naciones, sería preciso una inteligencia superior, que viese todas las pasiones de los hombres y que no experimentase ninguna; que no tuviese relación con nuestra naturaleza y que la conociese a fondo; que tuviese una felicidad independiente de nosotros y, sin embargo, que quisiese ocuparse de la nuestra; en fin, que en el progreso de los tiempos, preparándose una gloria lejana, pudiese trabajar en un siglo y gozar en otro". Y el ilustre autor del *Contrato Social* resumía su pensamiento al respecto, diciendo que "serían preciso dioses para dar leyes a los hombres." (3) En lo que coincidía ESTEBAN ECHEVERRÍA cuando en el *Dogma de Mayo* afirmaba que la obra del legislador es "sublime y semejante a la de Dios" (4).

No ha de sorprender entonces que la elaboración de las constituciones y las leyes sea tarea que desde antiguo se ha querido vincular a lo divino, por lo que, a quienes las hacen, se ha exigido siempre virtudes y conocimientos que sólo los dioses podrían poseer. En sus clásicos *Aforismos Políticos*, proclamaba CAMPANELLA, en el siglo XVII, que "legislador es quien funda un imperio bajo nuevos auspicios de religiones y de leyes, armas y ritos, como Moisés bueno y Mahoma malo. De donde el legislador ha de ser: o Dios como Cristo, o mensajero de Dios como Moisés, o astutísimo político, como Minos, Mahoma, Júpiter, Osires y otros semejantes; que fingieron ser enviados de Dios para alcanzar crédito, ya que el legislador debe ser alabadísimo, sapientísimo, divinísimo, religiosísimo y sobrehumano". Por lo que CAMPANELLA insistía en que "la primera alabanza y sabiduría y otras virtudes débese al legislador" (5).

JEREMY BENTHAM — el famoso filósofo y jurista inglés, creador del utilitarismo — escribió un libro sobre lo que denominó *nomografía*, o sea, el arte de redactar las leyes, que se publicó, luego de su muerte, en 1832. BENTHAM fué un gran creador de palabras y si bien no inventó el término *nomografía*, fué quien le dió el sentido que hoy se acepta. Explayándose sobre el tema, explica que emplea dicho vocablo para distinguir aquella parte del arte de la legislación que se relaciona con la forma dada, o adecuada para ser dada, a la materia de la cual el cuerpo legal y sus distintas partes está compuesto: la forma, en contraposición con la materia, y en la medida en que un objeto es susceptible de ser contemplado separadamente del otro" (6).

(3) JUAN JACOBO ROUSSEAU, *Contrato Social*, Madrid, 1929, libro II, cap. VII, p. 58.

(4) ESTEBAN ECHEVERRÍA, *Dogma Socialista o de Mayo*, Universidad Nacional de La Plata, 1940, § X, p. 205.

(5) TOMAS CAMPANELLA, *Aforismos Políticos*, Madrid, 1958, § 51/54, p. 46.

(6) MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*, libro I, cap. III, t. 1, p. 7.

La primera y más importante regla que debe observar el legislador constituyente — y que, por desgracia, es también la que más a menudo se transgrede — exige que la Constitución responda lo más ajustadamente posible a la realidad jurídica, política, social, económica etc., del pueblo de que se trata. Ya MONTESQUIEU sostenía que “el gobierno más conforme a la naturaleza es el que más se ajusta a la disposición particular del pueblo para el cual se establece... y las leyes políticas y civiles no deben ser otra cosa sino casos particulares en que se aplica la misma razón humana. Deben ser estas últimas tan ajustadas a las condiciones del pueblo para el cual se hacen, que sería una rarísima casualidad si las hechas para una nación sirvieran para otra. Es preciso que esas leyes se amolden a la naturaleza del gobierno establecido o que se quiera establecer, bien sea que ellas lo formen, como lo hacen las leyes políticas, bien sea que lo mantengan, como las leyes civiles”. Y definiendo lo que denominaba el *espíritu de las leyes*, el genial pensador decía que dichas leyes “deben estar en relación con la naturaleza física del país, cuyo clima puede ser glacial, templado o tórrido; ser proporcionadas a su situación, a su extensión, al género de vida de sus habitantes: labradores, cazadores o pastores; amoldadas igualmente al grado de libertad posible en cada pueblo, a su religión, a sus inclinaciones, a su riqueza, al número de habitantes, a su comercio y a la índole de sus costumbres. Por último, han de armonizarse unas con otras, con su origen y con el objeto del legislador. Todas estas miras han de ser consideradas” (6). Recuérdese que cuando se le preguntó a Solón si había dado a los atenienses las mejores leyes, respondió con la profunda y sencilla sabiduría de los antiguos: “de las que podían recibir, las mejores” (7).

En 1819, BOLIVAR afirmaba enfáticamente que “las leyes deben ser relativas a lo físico del país, al clima, a la calidad del terreno, a su situación, a su extensión, al género de vida de los pueblos; referirse al grado de libertad que la Constitución puede sufrir, a la religión de sus habitantes, a sus inclinaciones, a sus riquezas, a su número, a su comercio, a sus costumbres, a sus modales”. Años antes, había criticado a los teóricos del derecho constitucional positivo. “Los códigos que consultaban nuestros magistrados — dijo — no eran los que podían enseñarles la ciencia práctica del gobierno, sino los que han formado ciertos buenos visionarios que, imaginándose repúblicas aéreas, han procurado alcanzar la perfección política, presuponiendo la perfectibilidad del linaje humano” (8). Coincidentemente, SAN MARTÍN escribía a O’HIGGINS, en 1833: “yo estoy firmemente convencido de que los males que afligen a los nuevos Estados de América no dependen tanto de sus habitantes como de las constituciones que los rigen. Si los que se llaman legisladores de América hubieran tenido presente que a los pueblos no se les debe dar las mejores leyes pero sí las mejores que sean apropiadas a su carácter, la situación de nuestro país sería

(7) PLUTARCO, *Solón*, en *Vidas Paralelas*, Madrid, 1919, t. 1, XV, p. 244.

(8) LUIS ALBERTO CABRALES, “El Pensamiento Auténtico de Bolívar sobre el Régimen de Gobierno”, *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 1949, núm. 43, p. 129.

diferente" (9). Y RIVADAVIA, en el discurso que pronunció al asumir la Presidencia de la Nación Argentina, el 8 de febrero de 1826, proclamaba que "fatal es la ilusión de un legislador cuando pretende que su talento y su voluntad pueden mudar la naturaleza de las cosas o suplir a ella sancionando y decretando creaciones".

Los Constituyentes argentinos de 1853, al colocar las piedras miliars de la organización constitucional de su país, demostraron su sencilla pero profunda y admirable sabiduría. Y es que entre las muchas y sobresalientes virtudes de la Constitución Argentina, una de las más destacables es la de ser exacta expresión de la historia, de las necesidades y de los ideales del pueblo de la República. Bien explicó en el seno del Congreso General Constituyente su Presidente, don FACUNDO ZUVIRÍA, que "la ciencia del legislador no está en saber los principios del derecho constitucional y aplicarlos sin más examen que el de su verdad histórica; sino en combinar esos mismos principios con la naturaleza y peculiaridades del país en que se han de aplicar; con las circunstancias en que éste se halle, con los antecedentes y acontecimientos sobre que se deba y pueda calcular; está en saberse guardar de las teorías desmentidas por los hechos, ya sea por la falsedad de ellas o su mala aplicación. Está también en conocer todos los elementos materiales y morales que encierra la sociedad sobre que va a legislar. Está, finalmente, en saber juzgar y combinar todas las pretensiones e intereses discordantes de los pueblos que constituyen dicha sociedad" (10).

Coincidentemente, la Comisión del referido Congreso, que redactara el proyecto de Constitución de 1853, declaró, en el informe respectivo: "el proyecto que la Comisión tiene la honra de someter a examen de V.H., no es obra exclusiva de ella. Es la obra del pensamiento actual argentino, manifestado por sus publicistas y recogido en el trato diario que los miembros de la Comisión mantienen con sus dignos colegas. La Comisión no ha hecho más que redactar la idea del Congreso Constituyente, como habrá de probarlo, sin duda, la plena aprobación que de V.H. confiadamente espera". Todo el pensamiento del Congreso General Constituyente sobre el punto fué sintetizado por dicha Comisión, al declarar en el mencionado informe que el proyecto "no crea ni inventa nada" (11). Por su parte, en el seno de la Convención de la Provincia de Buenos Aires de 1860, la Comisión que revisó el texto constitucional de 1853, expresaba en su informe — firmado por BARTOLOMÉ MITRE y en el que tuvo intervención preponderante DOMINGO F. SARMIENTO — que "la Comisión no ha desconocido, al adoptar esta regla de criterio, que cada pueblo tiene su modo de ser; sus principios fundamentales de gobierno encarnados en sus costumbres, sus antecedentes históricos, sus instituciones de hecho que no es-

(9) JOSÉ DE SAN MARTÍN, *Epistolario Selecto*, Buenos Aires, 1947, p. 240.

(10) *Diario de Sesiones del Congreso General Constituyente: 1852-1854*, Buenos Aires, 1854, p. 50.

(11) *Convención Nacional de 1860 y antecedentes*, Buenos Aires, 1860, p. 266.

tán escritas y que tienen toda la fuerza de la ley aceptada; y, por consecuencia, que cada pueblo tiene en sí mismo su Constitución, y que no es posible organizar bien una nación en teoría, prescindiendo totalmente de las leyes del tiempo y del espacio. Pero ha reconocido, también, que no obstante estas verdades prácticas, el legislador debe propender a levantar los hechos a la altura de la razón, poniendo a la ley de parte de ésta, en vez de capitular con los hechos que no tienen razón de ser" (12).

Quienes redactan una Constitución no deben sentirse especialistas que en la serenidad de un gabinete están elaborando un tratado sobre la materia, sino hombres de Estado, que se hallan preparando un verdadero instrumento de libertad y gobierno, cuyo contenido tiene íntima relación con el drama desarrollado a través de la historia del país, del cual son protagonistas las varias generaciones de habitantes que con su esfuerzo, su sacrificio y hasta su vida, llevaron a buen término el siempre azaroso, y no pocas veces cruento, proceso de institucionalización; instrumento de libertad y de gobierno que si no resulta adecuado para la consecución de los fines propuestos, como tampoco a la realidad y a las posibilidades de la Nación, en su fracaso degenerará en instrumento de opresión y desgobierno.

JOSÉ MANUEL ESTRADA — desde su cátedra famosa en la Universidad de Buenos Aires — de la que hizo astillas, como dijera, para defender la libertad — proclamaba que "una Constitución debe consultar la situación histórica de la sociedad que está destinada a regir; pero no con el objeto de eliminar ni destruir ninguna de las fuerzas vivas puestas en acción por los sucesos sino, por el contrario, con el propósito de no excluirlas, con el fin de perfeccionarlas, con el empeño de suscitar todas las que le sean correlativas y necesarias para su consolidación y su mejora, de acuerdo con los principios eternos a que debe subordinarse el orden jurídico" (13). Lo dijo también MITRE, con emocionada palabra desde su banca de senador: "es que detrás de los códigos fundamentales de los pueblos libres, detrás de aquellas prescripciones que mejor garanten sus derechos, hay siempre un espectro histórico que simboliza la lucha, el dolor o el sacrificio, ya sea el de un libertador como WASHINGTON, de un verdugo como ROSAS, o de un mártir como ABERASTAIN. Cada una de las grandes cuestiones resueltas entre nosotros por el derecho constitucional ha sido un drama prolongado y palpitante, una pasión o un martirio a que esas soluciones responden y se ligan... Si recorremos las páginas de nuestra Ley Fundamental encontraremos en cada una de ellas las manos con que levanta la carta de manumisión que atestigua su antiguo cautiverio" (14). Por eso, pudo decir ESTRADA, con verdad, que el artículo 29 de la Constitución Argentina, que prohíbe las facultades extraordinarias y la

(12) *Diario de Sesiones de la Convención del Estado de Buenos Aires encargada del examen de la Constitución Federal*, Buenos Aires, 1860, p. 92.

(13) JOSÉ MANUEL ESTRADA, *Obras Completas*, t. 10, p. 288.

(14) BARTOLOMÉ MITRE, *Arengas*, Buenos Aires, 1889, p. 301.

suma del poder público, "está escrito con la sangre de nuestros hermanos" (15). Por su parte, AGUSTÍN ALVAREZ llamaba la atención acerca de que "no son las leyes escritas en el papel, que admite lo que le pongan, la medida del estado de civilización de un pueblo, sino su conciencia y su razón, porque todo depende, a lo menos en las leyes políticas, de ese juez doméstico de las acciones y de su asesor que discernen lo que es bueno y lo que es malo, que son los legisladores soberanos de las costumbres, llamadas segunda naturaleza, sin duda para indicar que son más fuertes que la ley, en el modo en que las cosas predominan sobre las palabras, sin preocuparse siquiera de si las acompañan o andan por otro lado. En efecto, cuando la ley es producto de la costumbre, las dos marchan juntas y acordes; pero cuando la costumbre es propia y la ley prestada, y el fruto de una razón y de una conciencia más adelantadas, es como cuando un chico se pone el traje de una persona mayor; a simple vista se nota que el difunto era más juicioso" (16).

En general, la Constitución suele ser el resultado de un compromiso o transacción, que integra las distintas ideas e intereses de los habitantes del país respectivo. Las leyes fundamentales escritas que han alcanzado una existencia más prolongada — que son, precisamente, las de los Estados Unidos y la República Argentina — consagraron ese acuerdo o pacto que aseguraría su estabilidad y permanecía a través del embate de los tiempos y de las pasiones de los hombres. "Lo lógico — enseña GASCÓN Y MARÍN — es que la ley fundamental no contenga, no se lleve a ella sino lo que tenga asentimiento general; lo que por todos debe ser respetado; lo que, no olvidando naturalmente las exigencias de la evolución y las necesidades de los tiempos presentes, significan las instituciones e ideas de mayor arraigo y tradición en la sociedad de que se trate. Si la Ley Fundamental es ley para la comunidad, en el bien de ésta y en su propia historia debe inspirarse. Razón tiene KELSEN al decir que lo que se entiende por Constitución, ante todo y siempre, es un principio en el cual se exprese jurídicamente el equilibrio de las fuerzas políticas en el momento que se considera" (17).

La Constitución no puede jamás contrariar al espíritu público, ni a la tradición del país, sin convertirse en una simple hoja de papel, pronta a desaparecer al más ligero soplo, como lo demuestra la historia del mundo en todas las épocas. Por eso, en las *Bases*, recomendaba ALBERDI no olvidar "la *vocación política* de que debe estar caracterizada la Constitución que es llamada a organizar". Y agregaba que "la Constitución es llamada a contemperar, a complacer hasta cierto grado algunas exigencias contradictorias que no deben mirar por el lado de su justicia absoluta, sino por el de su poder de resistencia, para com-

(15) JOSÉ MANUEL ESTRADA, *Curso de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 1927, t. 2, p. 32.

(16) AGUSTÍN ALVAREZ, *South America. Ensayo de Psicología Social*, Buenos Aires, 1953, p. 51.

(17) J. GASCÓN y MARÍN, *El Poder Constituyente*, Madrid, 1947, p. 78.

binarlas con prudencia y del modo posible con los intereses del progreso general del país". Para ALBERDI, "toda Constitución tiene una *vocación política*, es decir, que es llamada siempre a satisfacer intereses y exigencias de circunstancias. Las cartas inglesas no son sino tratados de paz entre los intereses contrarios". Y encontraba la Constitución real o natural del país en "esa *vocación política* resultante del equilibrio o compromiso de la interacción de los individuos y los grupos de individuos integrantes de la comunidad nacional" (18).

La Constitución de los Estados Unidos de 1787 — modelo inspirador de tantas constituciones democráticas — siguió sin duda la *vocación política* de esa nación; y es por ello que ha podido mantenerse en plena y efectiva vigencia a través de los años, de guerras y de conflictos que hubieran hecho naufragar a cualquier Ley Fundamental en cualquier país y cualquier época. Como dijera la Suprema Corte norteamericana, en el caso *Vanhorne v. Dorrance*, en 1795 (2 Dall. 304, 309): "no obstante la lucha de intereses opuestos y la violencia de las partes contendientes, parece firme e inmutable, como una montaña en medio de las tormentas, o como una roca en el océano en medio del furor de las olas".

La Constitución de la República Argentina de 1853-1860 también tuvo muy en cuenta la *vocación política* del país, y por ello pudo afirmar JUAN MARÍA GUTIÉRREZ, en el Congreso General Constituyente que la sancionó: "la Constitución no es una teoría, como se ha dicho; nada más práctico que ella; *es el pueblo, es la Nación Argentina hecha ley* y encerrada en ese código que encierra la tiranía de la ley, única a que yo y todos los argentinos nos rendiremos gustosos" (19).

Resulta frecuente el espectáculo desgraciado de países que ocultan la miseria, la violencia y la explotación del hombre por el hombre, en un clima social y político en el que no se respeta la libertad ni la dignidad humanas, tras la cortina de humo de una Constitución ultrasocial, que no deja institución o derecho del constitucionalismo social sin proclamar y adoptar. En tales casos cúmplase en los constituyentes la amarga profesía alberdiana: "Haréis constituciones brillantes que satisfagan completamente las ilusiones del país; pero el desengaño no tardará en pedirnos cuentas del valor de las promesas, y entonces se verá que hacéis papel de charlatanes, cuando no de niños, víctimas de vuestras propias ilusiones" (20).

Lo dicho no significa que el constituyente está fatalmente obligado a marchar a la zaga de los hechos. Su augusta misión no puede limitarse a la de un simple auscultador de la realidad institucional de su

(18) JUAN B. ALBERDI, *Bases, Obras Selectas*, Buenos Aires, 1920, t. 10, cap. **XXIX**, p. 215.

(19) *Congreso General Constituyente de la Confederación Argentina: sesión 1852-1854*, p. 70.

(20) JUAN B. ALBERDI, *Bases, Obras Selectas*, Buenos Aires, 1920, t. 10, cap. **XXXII**, p. 225.

país, y mucho menos há de aceptarse que la Constitución tenga necesariamente que ser una mera fotografía de aquella. No se trata de traducir los hechos en disposiciones escritas, cuyo conjunto formaría la Constitución. Es que si las constituciones, si bien deben acoger generosamente a la realidad, no por ello deben cerrar las puertas al ideal, cuya incansable búsqueda anima y da motivo a la vida de los hombres y los pueblos. Como escribiera DE RUGGIERO, "existen dos ciudades, o Estados, o formas de convivencia. La una es aquella en que vivimos materialmente, angosta en sus confines, sofocante en sus calles populosas, a menudo mezquina y sórdida en sus afanes. La otra es la Ciudad ideal que deseamos, cuya imagen sugestiva dibujamos en nuestra mente anticipando su realización con la fantasía y el corazón. En todos los tiempos, los individuos vivieron en carne y en espíritu estas dos ciudades, y algunos de ellos fijaron con rasgos incisivos sus caracteres antitéticos: PLATÓN, SAN AGUSTÍN, MORO, CAMPANELLA, para recordar sólo a los mayores. Pero no hay ser humano, por humilde que sea, que desde el rincón en que se marchita, no vislumbre un trozo de cielo y no reconozca en él el símbolo de su verdadera patria" (21).

Bien está que el constituyente, sin caer en el teoricismo o en el constitucionalismo profesoral, siga las enseñanzas de la ciencia y la técnica de la disciplina, y sin dejar de asentar sus pies en la tierra, eleve sus ojos a lo alto buscando derroteros. Ni aun en materia constitucional cabe desterrar del todo al eterno vellocino de oro. Como enseñaba SÉNECA, "el hombre está en igualdad perfecta con los dioses: su propensión es elevarse hacia los altos cielos, de los cuales hubo de salir y descender" (22).

Si bien es la Constitución la que debe amoldarse al país y no el país a la Constitución, es recomendable que el Código Fundamental de una Nación se eleve sobre los defectos y las malas prácticas y señale un rumbo definido para el progreso institucional. Con acierto sostenía SÁNCHEZ VIAMONTE que "una Constitución es por definición un programa máximo. Debe contener el máximo de posibilidades para las aspiraciones de justicia que caracterizan la inquietud social de un momento histórico. Por eso resulta incompatible con el totalitarismo y con cualquier forma de dictadura, aun en los casos en que se ha realizado la tentativa de ultrajar su natural decoro" (23).

No se trata simplemente "de que la Constitución deba ser la exacta expresión y la resultante de las características y necesidades materiales del país, sino que además y por sobre todo, debe satisfacer cumplidamente los valores espirituales, como también los ideales de ese pueblo. "Fuerzas — dice SÁNCHEZ AGESTA — no son sólo los instrumentos materiales del poder (agrupación de hombres, acumulación de bienes, armamentos, organización), sino más fundamentalmente los valores es-

(21) GUIDO DE RUGGIERO, *El Retorno a la Razón*, Buenos Aires, 1949, p. 209.

(22) SÉNECA, *Libro de Oro*, Madrid, 1934, p. 150.

(23) CARLOS SÁNCHEZ AGESTA, *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 1946, t. 1, p. 32.

pirituales en que, en último término, reposa la misma fuerza material. Así entendida la Constitución, se manifiesta como la formulación de los valores válidos para una comunidad y la expresión consecuente de las fuerzas y los elementos sociales que los representan. Las instituciones políticas únicamente son estables cuando las ideas que las fundan coinciden con estas valoraciones preponderantes y llevan a la organización de las instituciones aquellos elementos que les prestan una adhesión espontánea” (24).

La virtud principal de la Constitución Argentina — que le ha permitido sobrevivir a todas las vicisitudes institucionales que ha debido soportar el país, a la vez que aparecer siempre en los momentos más oscuros de nuestra historia política, como la estrella que con su brillo inextinguible ilumina siempre el rumbo seguro a seguir — es, precisamente, la de responder adecuadamente y de manera exacta a las fuerzas espirituales y materiales que en su conjunto integran la Nación. Por ello, dijo con acierto nuestra Corte Suprema de Justicia, resolviendo el caso *Carlos H. Bressani v. Provincia de Mendoza* (Fallos: 178,22) que “el mayor valor de la Constitución no está en los textos escritos que adoptó y que antes de ella habían adoptado los ensayos constitucionales que se sucedieron en el país durante cuarenta años, sin lograr realidad, sino en la obra práctica, realista, que significó encontrar la fórmula que armonizaba intereses, tradiciones, pasiones contradictorias y belicosas. Su interpretación auténtica no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad que le impide envejecer con el cambio de ideas, crecimiento o redistribución de intereses, siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación”. Por ello, también, escribió a comienzos de siglo JOAQUÍN V. GONZÁLEZ: “no debe olvidarse que es la Constitución un legado de sacrificios y de glorias, consagrado por nuestros mayores a nosotros y a los siglos por venir; que ella dió cuerpo y espíritu a nuestra patria hasta entonces informe, y que como se ama la tierra nativa y el hogar de las virtudes tradicionales, debe amarse la Carta que nos engrandece y nos convierte en fortaleza inaccesible a la anarquía y al despotismo” (25).

En cambio, cuando la Constitución no guarda relación con los *factores reales de poder* del país respectivo, se produce un divorcio entre la teoría y la práctica institucional, y la Ley Fundamental se convierte en una mera hoja de papel, según la divulgada expresión de LASSALLE. Opérase, entonces, el falseamiento de la Constitución, que en muchos casos puede llegar a extremos increíbles, en que las instituciones escritas aparecen como un lamentable y trágico remedo, si no caricatura, de las instituciones vivas. Ese desgraciado fenómeno de la patología política suele producirse a menudo en los países latinoamericanos, en no pocos de los cuales la perfección de las instituciones escritas está muy lejos de la realidad política, social y económica de los res-

(24) LUIS SÁNCHEZ AGESTA, *Derecho Político*, Madrid, p. 350.

(25) JOAQUÍN V. GONZÁLEZ, *Manual de la Constitución Argentina*, p. 13.

pectivos pueblos. En esas constituciones podrían señalarse disposiciones que nunca alcanzaron una efectiva vigencia y que lucirían mejor en un museo político que en una Constitución. Olvidase que, como afirmaba ALBERDI, "las constituciones escritas en el papel están expuestas a borrarse todos los días; las que no se borran fácilmente son las escritas en los hombres, es decir, en sus costumbres" (26).

El *cientificismo* constitucional ha hecho estragos en América Latina y no pocas veces bajo su espeso manto se ha intentado cubrir aviesas maniobras políticas. ICAZA TIGERINO observa que el hecho "de que en las constituciones de nuestras naciones se incorporen a cada momento las últimas novedades del doctrinarismo europeo, los principios más avanzados, las condenaciones y afirmaciones más definidas y atrevidas, no tiene en realidad más trascendencia que la de la letra muerta o la de la curiosidad jurídica, cuando la de servir de mampara a una reelección presidencial que exige la maniobra política de una reforma constitucional o la de obtener un arma legal eficaz para la persecución de determinados grupos políticos enemigos" (27). Muchos males, algunos irreparables, han ocasionado a los pueblos lo que podría calificarse de un verdadero esnobismo constitucional, ya que, por desgracia, como lo señalara JOSÉ MANUEL ESTRADA, "las fantasías políticas son pecados que no purgan los teorizadores, sino los pueblos" (28).

La finalidad suprema y última de la Constitución es asegurar la libertad y la dignidad del hombre mediante limitaciones a la acción del poder público. De aquí la necesidad de que la Constitución sea escrita y rígida, a la vez que suprema — o sea, Ley de Leyes — y también permanente. SÁNCHEZ AGESTA enseña bien que "en cuanto la Constitución expresa los elementos esenciales de un orden, aquellos por los que se identifica, es lógico que se trate de asegurar su continuidad mediante una garantía especial" (29). Porque, a diferencia de las leyes ordinarias, generalmente destinadas a satisfacer necesidades circunstanciales o del momento, las constituciones se sancionan con vistas a una larga duración. Con razón expresaba MITRE, en la asamblea constituyente de la Provincia de Buenos Aires de 1854, que "una Constitución no es un juego de niños, no es cosa que se puede andar cambiando todos los días, sin dar tiempo a las instituciones a que echen raíces profundas en la sociedad. Por el contrario, debe dejarse que el tiempo las consagre, las radique y que les dé toda la solidez y respetabilidad que desde el primer día no pueden tener, y que sólo el tiempo y la educación constitucional pueden darles" (30).

(26) JUAN B. ALBERDI, *Obras Selectas*, cit., t. 2, p. 254.

(27) JULIO ICAZA TIGERINO, "Introducción a la vida política hispanoamericana", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, 1949, núm. 43, p. 156.

(28) JOSÉ MANUEL ESTRADA, *La Política Liberal bajo la Tiranía de Rosas*, *Obras Completas*, Buenos Aires, 1897, t. 4, p. 43.

(29) LUIS SÁNCHEZ AGESTA, *Derecho Político*, cit., p. 359.

(30) BARTOLOMÉ MITRE, *Arengas*, Buenos Aires, 1889, p. 58.

GARCÍA PELAYO pone en relieve que la idea de la permanencia ha estado estrechamente vinculada con la idea de la Constitución, hasta el punto de que la estabilidad ha sido considerada como atributo necesario de ella. "La Constitución — dice — se concibe así como un complejo normativo o de una forma firme, a través de la cual pasa el movimiento de la vida; la substancia de la Constitución es la intención de crear un orden jurídico fundamentalmente duradero; debe ser el polo firme en el fluir de los fenómenos; su contenido es abarcar la movilidad de los acontecimientos políticos en una forma firme. Hasta tal punto la estabilidad es considerada como nota esencial de la Constitución, que serviría para diferenciarla de la Administración; mientras que la primera significa el momento estático en la vida del Estado, la segunda representa el momento dinámico" (31).

Una mirada, siempre necesaria, al pasado remoto permite verificar que ha existido siempre en el espíritu humano una tendencia hacia la estabilización de situaciones, inclusive en aquellos pensadores que se caracterizaron por una concepción dinámica del hombre u su contorno. PLATÓN, luego de un agudo análisis del curso histórico, quiere detener a éste en su arquetipo de *polis*. A POLIBIO le cuesta creer que también a Roma la devorará la historia. Para HEGEL el proceso dialéctico histórico se acaba en la monarquía prusiana y para Marx en la sociedad sin clases. En fin, MACAULAY ve en la monarquía constitucional británica la plenitud de los tiempos. Se trasluce así la creencia de que una de las mejores formas de asegurar esa permanencia sería la inmutabilidad de la Constitución. Las leyes fundamentales fueron consideradas como algo definitivo e inmutable o por lo menos sujeto a especiales garantías de estabilidad. CROMWELL, con su *Instrument of Government*, quería establecer algo semejante a la Carta Magna, algo inalterable; y el jusnaturalismo racionalista del siglo XVIII también hubo de afirmar la inmutabilidad de las normas constitucionales.

*La regla de la estabilidad — vinculada estrechamente con la de la fundamentalidad — no obsta, sin embargo, a que en algunos casos la Constitución deba satisfacer ciertas necesidades o requerimientos circunstanciales, so pena de caer en el fracaso. ALBERDI formulaba ese principio, afirmando que toda Constitución debe tener vocación política. "La Constitución — escribía — es llamada a contemporizar, a complacer hasta cierto grado algunas exigencias contradictorias que no se deben mirar por el lado de su justicia absoluta, sino por el de su poder de resistencia. Para combinarlas con prudencia y del modo posible con los intereses del progreso general del país... Toda Constitución tiene una vocación política, es decir, que es llamada siempre a satisfacer intereses y exigencias de circunstancias" (32).*

Claro está que si bien debe asegurarse la estabilidad de la Constitución, no debe llegarse a su petrificación. Como dijera LEGÓN, "es indispensable abrir oportunamente las válvulas a las expansiones rec-

(31) MANUEL GARCÍA PELAYO, *Derecho Constitucional Comparado*, p. 113.

(32) JUAN B. ALBERDI, *Bases, Obras Selectas*, cit., t. 10, cap. XXIX, p. 215.

tificantes; de lo contrario se llega al borde de la rectificación violenta o brutal. En su famoso libro sobre la vida del derecho y la impotencia de las leyes, CRUET tiene palabras dignas de la particular meditación de quienes se encuentran en el trance de rehacer o rectificar estatutos constitucionales: si la Constitución escrita pretende aprisionar el porvenir político y social de una nación en un laberinto de prescripciones minuciosas y rigurosamente coordinadas, corre el riesgo de llevar a un punto crítico el conflicto entre las fuerzas políticas y las formas constitucionales; es decir, el conflicto entre el vapor y la caldera". Agrega LEGÓN que "se ha dicho a menudo que gobernar es prever. No es del todo exacto; pero al menos la fórmula tiene el mérito de sumergirnos en el corazón del problema. Diríamos más bien: gobernar es adaptar una sociedad cualquiera a los acontecimientos imprevistos o aun imprevisibles, que vienen diariamente a afectar sus condiciones de vida, de desarrollo y de organización" (33).

Criteriosamente proclama ARISTÓTELES, fundador de la ciencia política y constitucional, que "para el legislador y para los que quieren fundar un gobierno democrático, la tarea más laboriosa no es establecerlo, ni es la única; lo difícil y más interesante es proveer a su conservación. Porque no se trata de establecer una forma de gobierno, sea cual fuere, para que dure tres o cuatro días. He aquí por qué es preciso combinar todos los medios adecuados para garantía de su estabilidad" (34).

La *estabilidad*, vale decir, la duración, la permanencia, la firmeza, la fijeza de una Constitución es condición indispensable para que ella pueda cumplir adecuadamente con su misión y finalidad. Ya lo dijo FRAY MAMERTO ESQUIÚ, el *Orador de la Constitución*, en su histórico sermón pronunciado con motivo de la jura de la Constitución de 1853: "la vida y conservación del pueblo argentino depende de que su Constitución sea fija; que no ceda al empuje de los hombres; que sea un ancla pesadísima a que esté asida esta nave, que ha tropezado en todos los escollos, que se ha estrellado en todas las costas y que todos los vientos y todas las corrientes la han lanzado" (34).

En uno de sus clásicos *Estudios Políticos*, Lord MACAULAY anota que "hay gentes que no piensan sino en derribar, y las hay también que se estremecen con la idea de la más leve reforma; existen innovadores que sueñan con presidentes y convenciones nacionales, e hipócritas y cobardes que designan hombres mercenarios como sus representantes con tal que sean pares del reino". Y concluye que "entre ambos extremos está el justo medio" (35). En realidad, efectivamente, no se trata de una alternativa fatal entre los extremos de la mutabilidad y la inmutabilidad. La verdad, el justo medio consiste en este caso en la estabilidad

(33) FAUSTINO J. LEGÓN, *Mutabilidad e Inmutabilidad en el Area Constitucional*, Buenos Aires, 1949, p. 27.

(34) SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Las Ideas Constitucionales de Fray Mamerto Esquiú, el "Santo de la Constitución"*, "La Ley", t. 38, p. 1039.

(35) LORD MACAULAY, *Estudios Políticos*, p. 187.

y la permanencia, que se traducen en una larga y razonable duración, pero nunca en la petrificación.

Constituye un grave cuanto difundido error, aún entre los constitucionalistas, la creencia de que las constituciones deben ser reformadas con frecuencia, para que de esa manera puedan siempre ajustarse a la realidad del momento. La fundamentalidad, generalidad y elasticidad de sus disposiciones hacen innecesaria su enmienda repetida; y salvo casos excepcionales, debe sacrificarse el injustificado prurito de que la Constitución luzca en su texto la última moda constitucional, en aras de su permanencia y estabilidad. WILLIAM F. WILLOUGHBY ha escrito que "es universalmente reconocido que ningún progreso político y social puede alcanzarse cuando la Ley Fundamental de un país experimenta constante modificación. No solamente los cambios frecuentes en el sistema constitucional del Estado introducen necesariamente elementos perturbadores en la vida de un pueblo, sino que el mero hecho de que tales cambios sean posibles y con probabilidades de ocurrir, contribuye a mantener al pueblo en agitación" (36).

BIELSA enseñaba que "en materia de reformas jurídicas, políticas y económicas, debe diferenciarse lo que es propio de proclamas, declaraciones, expresiones de anhelos, planes y plataformas, de lo que es positivo, imperativo, preciso; es decir, de lo que debe comprender un texto constitucional. De lo contrario, puede resultar letra muerta o un semillero de conflictos o engañifa de buena fe" (37).

ALBERDI sostenía en sus *Bases* que "el principal medio de afianzar el respeto de una Constitución es evitar en todo lo posible sus reformas. Ellas pueden ser necesarias a veces, pero constituyen siempre una crisis pública, más o menos grave. Ellas son lo que las amputaciones al cuerpo humano: necesarias a veces, pero terribles siempre. Deben evitarse todo lo posible o retardarse lo más. La verdadera sanción de las leyes consiste en su duración. Remediemos sus defectos, no por la abrogación, sino por la interpretación... Conservar la Constitución es el secreto de tener Constitución" (38). Seguía el apotegma aristotélico: "la ley no tiene más fuerza de imponerse que la costumbre, y tal costumbre es obra del tiempo, de los años; de modo que si se sustituyen con facilidad las leyes existentes por leyes nuevas, se debilita la fuerza de la ley" (39).

Es común achacar a defectos de la Constitución inconvenientes que resultan exclusivamente de su inobservancia y violación, con lo que así, injustamente, se traslada la responsabilidad de los malos gobernantes y gobernados al texto de la Constitución conculcada y escarnecida. Por lo general, el problema no es la reforma de la Constitución sino su cumplimiento.

ALBERDI recuerda en sus *Bases* que los ingleses no remediaban las violaciones sustituyendo unos documentos constitucionales por otros,

(36) WILLIAM F. WILLOUGHBY, *The Government of the Modern States*, p. 129.

(37) RAFAEL BIELSA, *Algunas Observaciones sobre el Proyecto de Reforma de la Constitución*, "La Capital", Rosario, 27 enero 1949.

(38) JUAN B. ALBERDI, *Bases, Obras Selectas*, cit., t. 17, p. 152.

(39) ARISTÓTELES, *Política*, libro I, cap. V, 14, p. 71.

sino confirmando los dados anteriormente. "No hemos obrado así con nuestras leyes políticas dadas durante la Revolución — escribió. Las hemos hecho expiar las faltas de sus guardianes. Para remediar la violación de un artículo, los hemos derogado todos. Hemos querido remediar los defectos de nuestras leyes patrias, revocándolas y dando otras en su lugar; con lo cual nos hemos quedado de ordinario sin ninguna; porque una ley sin antigüedad no tiene sanción, no es ley. Conservar la Constitución es el secreto de tener Constitución. ¿Tiene defectos? ¿Es incompleta? No la reemplacéis por otra nueva. La novedad de la ley es una falta que no se compensa por ninguna perfección; porque la novedad excluye el respeto y la costumbre, y una ley sin estas bases es un pedazo de papel, un trozo literario" (40).

La Constitución debe despertar en el ciudadano un profundo sentimiento de veneración y respeto. La medida de cultura cívica y desarrollo político de un pueblo puede medirse con exactitud sobre la base del grado de acatamiento y respeto que el habitante tiene para con la Ley de Leyes, en la que debe ver el instrumento esencial de gobierno y de protección y garantía de su libertad y dignidad y no un simple documento más o menos solemne o un glorioso pero inútil ornamento decorativo al que se rinde homenaje formal en determinadas fechas. PLATÓN enseñaba que el gran arte del gobierno es el arte de hacer amar por el pueblo a la Constitución y a las leyes. "Para que los pueblos amen la Constitución — escribió una vez más ALBERDI — es menester que la vean rodeada de prestigio y de esplendor" (41).

Pueríl sería creer que la permanencia y la estabilidad de una Constitución se deben exclusivamente a su carácter de Ley Fundamental cuando en verdad, ella únicamente sobrevivirá a los embates del tiempo y a las pasiones de los hombres, si satisface las exigencias que imponen la ciencia y la técnica constitucionales. No basta que los constituyentes pretendan producir una obra perdurable por el mero ejercicio del poder constituyente, para que ella merezca y logre longevidad. Bien decía BENTHAM que "no es declarando inmutables las leyes como se les dará estabilidad. Una declaración tal no tendrá otro efecto que crear contra ellas el prejuicio más justificado. Es casi una confesión que esas leyes no pueden ser defendidas por su propio mérito y que, abandonadas a sí mismas, no subsistirían mucho tiempo" (42).

En cuanto instrumento de gobierno que es, destinado a perdurar a través de los años, una Constitución debe ser un mecanismo flexible, capaz de receptor la influencia de las ideas, de las fuerzas, de las tendencias que señalen el nuevo sentido de la vida. Según observa WEAVER, "el término Constitución implica un instrumento de una naturaleza permanente. Está destinado a perdurar a través de un largo lapso, a experimentar cambios y modificaciones de poder, a desarrollarse y expandirse según la Nación lo requiera; y debe ser interpretado para

(40) JUAN B. ALBERDI, *Bases, Obras Selectas*, cit., t. 10, p. 243.

(41) JUAN B. ALBERDI, *Bases, Obras Selectas*, cit., t. 10, p. 241.

(42) JEREMY BENTHAM, *Tratado de los Sofismas Políticos*, p. 52.

hacer frente a todos los nuevos hechos y condiciones que surjan de tiempo en tiempo" (43). Por su parte, el famoso Presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos, JOHN MARSHALL, dijo, en una de sus históricas sentencias: "una Constitución es elaborada para las épocas por venir, y está encaminada a alcanzar la inmortalidad tanto como las instituciones humanas puedan alcanzarla" (44). La jurisprudencia del alto tribunal norteamericano ha sentado que una Constitución sólo consagra algunos principios básicos, que no deben servirle de restricción en su saludable desarrollo ni de obstáculo en su progreso (45).

La *flexibilidad* es, por consiguiente, una condición indispensable para que las constituciones puedan perdurar. Desde luego que ella no debe confundirse con el concepto de *Constitución flexible* opuesto al de *Constitución rígida*. No se trata aquí de la facilidad o dificultad en el procedimiento de la reforma de la Ley Fundamental, sino de que su contenido y forma deben ser tales, que le permitan adaptarse adecuadamente a las nuevas exigencias y a los nuevos problemas que suscita el devenir del tiempo en la vida institucional de los pueblos.

Como aclara, con acierto la doctrina, flexibilidad no es sinónimo aquí de facilidad de cambio. En realidad, es casi lo opuesto. Un objeto flexible es uno que puede ser doblado sin que se rompa, que puede ser ajustado a las nuevas condiciones y circunstancias sin experimentar cambio alguno sustancial. En este sentido, estabilidad y flexibilidad no sólo no son cualidades incompatibles, sino que se complementan. La flexibilidad da mayor vigor a la estabilidad. Una Constitución realmente estable es la que es flexible en el sentido indicado, y puede ajustarse a las nuevas exigencias sin experimentar modificación en su esencia.

Para que una Constitución sea estable, a la vez que flexible y elástica, su contenido debe limitarse a la exposición de los grandes principios y normas fundamentales o básicas que hacen al gobierno y a la protección y garantía de la libertad y la dignidad del individuo y la sociedad. Una Ley Suprema que descienda a la minucia y al detalle, invadiendo la esfera del legislador y aun la del poder reglamentario, se marchitará casi inmediatamente a su sanción, poniendo en clara evidencia bien pronto la falta de correlación entre sus cláusulas y la cambiante realidad del país. Ya lo dijo ALBERDI: "para no tener que retocar o innovar la Constitución, reducirla a las cosas más fundamentales, a los hechos más esenciales del orden político. No comprendáis en ella disposiciones por su naturaleza transitorias, como las relativas a elecciones" (46).

WOODROW WILSON — destacado científico político que ocupó la Presidencia de los Estados Unidos — enseñaba que: "la Constitución, en sí misma, no es un sistema completo; no da sino los primeros pasos en el camino de la organización. Apenas si va más allá del estable-

(43) SAMUEL P. WEAVER, *Constitutional Law*, p. 2.

(44) *Cohen v. State of Virginia*, 6 Wheat. 264.

(45) *American Jurisprudence*, Constitutional law, t. 51, p. 660.

(46) JUAN B. ALBERDI, *Bases, Obras Selectas*, cit., t. 10, cap. XXXIV, p. 244.

cimiento de principios. Prescribe, con toda la brevedad posible, el establecimiento de un gobierno que tenga en ramas distintas los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. . . Con todo eso termina la obra de la organización de la Constitución y en el hecho de que no se aventura a nada más está su fuerza primordial. Porque si hubiera ido más allá de las disposiciones elementares, hubiera perdido en elasticidad y adaptabilidad. El desarrollo de la Nación y el desenvolvimiento consiguiente del sistema gubernativo habría hechos pedazos una Constitución que no tuviese en sí cómo adaptarse a las nuevas condiciones de una sociedad que progresa. Si no tuviese en sí cómo estirarse, para ajustarse a la medida de las épocas, tendría que ser abandonada y dejada de lado, como un expediente del pasado; y no puede haber discusión, por consiguiente, acerca de que nuestra Constitución, si ha resultado duradera, es precisamente debido a su sencillez. Ella es una piedra angular, no es un edificio completo; o más bien, volviendo a la antigua, es una raíz y no una vid perfecta" (47).

La Suprema Corte norteamericana, al sentenciar el caso *Martin v. Hunter*, en 1816 (1 Wheat. 326), impartió, en pocas palabras, una de las mejores lecciones de técnica constituyente. "La Constitución — dijo — inevitablemente utiliza un lenguaje general. No satisface los propósitos del pueblo al sancionar una Carta Fundamental de nuestras libertades, proporcionar una especificación minuciosa de sus poderes, o establecer los medios por los que aquellos poderes serán puestos en ejecución. Se consideró que esto sería un peligro y que dificultaría, si no haría impracticable, la tarea. Se entendió que el instrumento no era sólo para responder a las exigencias de unos pocos años, sino para soportar, durante un largo lapso, los hechos encerrados en los inexcrutables designios de la Providencia. No podía preverse qué nuevos cambios y modificaciones del poder podrían ser indispensables para realizar los objetivos generales de la Carta; y ciertas restricciones y especificaciones que actualmente parecerían saludables, podrían en definitiva ocasionar la caída del sistema. De ahí que sus poderes hayan sido expresados en términos generales, dejando a la legislatura la adopción, de tiempo en tiempo, de sus medios propios para realizar objetivos legítimos, y moldear y modelar el ejercicio de sus poderes, según su propia discreción y el interés público lo requieran".

PÉREZ SERRANO alude a la vieja polémica entre dos posiciones antagónicas: la que sostiene que la Constitución debe recoger y garantizar cuantos intereses lo reclamen en un determinado momento histórico; y la que afirma que la Constitución no debe recoger más que los conceptos básicos, los que pueden inmunes resistir a las mudanzas de los tiempos y a las veleidades de la moda política. "En realidad — dice — todo el problema estriba en que la Constitución defienda y no ahogue; en que proteja cuanto merezca amparo, y no cristaliza con rigidez superlegal lo que debe quedar sujeto a los embates de las nuevas corrientes. Atendiendo a la naturaleza del documento constitucional — agrega — puede sostenerse que las cartas otorgadas suelen ser parcas, como lo

(47) WOODROW WILSON, *El Gobierno del Congreso*, Buenos Aires, 1902, p. 8.

son los donativos poco voluntarios; por el contrario, las constituciones que nacen de un acto de soberanía popular propenden a la prolijidad, como acontece siempre con las reconquistas, y más si se realizan por vía revolucionaria, en que ambición generosa y fe ingenua se combinan sin remedio. Además, las constituciones modernas son más extensas que las antiguas, por reclamarlo así la mayor complejidad de nuestra vida y el aumento de necesidades del hombre actual y de exigencias en sus instituciones" (48).

LEGÓN opinaba que en cuanto a la materia que debe comprender una Constitución, no hay reglas fijas: en ciertas circunstancias el afán dominante hace que se incluyan mil detalles; en otros momentos se han visto aparecer notables documentos constitucionales, sobrios en su texto, penetrantes en su alcance. Y considera que, en rigor, sustancia propiamente constitucional sólo tienen las instituciones objetivas, en el sentido que a esta expresión atribuya HAURIUO. A ello debería agregarse un mínimo de programa adoctrinante y de valladar prohibitivo. Bien sostiene que "no basta incluir cualquier asunto baladí o de secundaria importancia para que el asunto mismo alcance interés constitucional. Tampoco es suficiente que una institución esté regulada fuera del texto de Constitución escrita para que deje de tener jerarquía constitucional" (49).

Compréndese, entonces, que PÉREZ SERRANO, al incorporarse a la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de España, expresara que "si las constituciones deben ser como el galgo, o sea, piel y hueso, en frase de don JOSÉ ORTEGA Y GASSET, ¿a qué llenarlas de tejido adiposo? Incrustar como fundamentales los que son temas de ocasión parece impropio, porque otorga categoría a lo que carece de ella, confunde la auténtica decisión constitucional con las meras leyes o preceptos constitucionales (en fórmula de Schmitt), y dificulta la reforma de lo intrascendente y subalterno y borra la jerarquía de las reglas" (50). El *Chief Justice* MARSHALL afirmaba que "una Constitución, por su naturaleza, se ocupa de generalidades, no de detalles. Sus autores no deben percibir distinciones minúsculas que surjan con el progreso de la Nación, y por consiguiente, deben limitarse al establecimiento de principios amplios y generales" (*Bank of United States v. Deveaux* (1809), 5 Cranchs 69,92). Y en el famoso caso *McCulloch v. Maryland*, ampliando esos conceptos, decía que "si una Constitución debiera contener un detalle cabal de todas las subdivisiones que han de admitir sus grandes poderes, y de todos los medios por los que aquéllos pueden ser puestos en ejecución, participaría de la prolijidad de un código legal, y difícilmente podría ser abarcada por la mente humana. Probablemente, nunca sería comprendida por el pueblo. Por consiguiente, su naturaleza exige que únicamente sean determinados sus grandes lineamientos, designados sus objetos importantes y que los ingredientes menores que componen aquellos objetos sean deducidos de la naturaleza de los objetos mismos" (4 Wheaton 316,347).

(48) NICOLÁS PÉREZ SERRANO, *El Poder Constituyente*, Madrid, 1947, p. 31.

(49) FAUSTINO J. LEGÓN, *Anteproyecto de Constitución para la Provincia de Mendoza*, p. 26.

Comporta un gravísimo error de técnica constituyente, de nocivas e incalculables consecuencias, la inclinación que se manifiesta en no pocas constituciones, a conferir carácter constitucional, incluyéndolas en el texto de la Ley Suprema, a materias específicamente legislativas y aun reglamentarias. Con razón observaba RODOLFO RIVAROLA que “la duración o permanencia de las constituciones políticas guarda relación con la relatividad de los términos que se tienen por fundamentales, y sólo son conceptos en los cuales se contienen diversas formas, medidas, que permiten su adaptación a la evolución o transformación social” (50). Al discutirse la Constitución de Buenos Aires de 1854, MITRE señalaba que “la redacción de un artículo constitucional es tanto más perfecta cuanto más satisface a todos los casos previstos y no previstos. La Inglaterra, como observa BLACKSTONE, se ha salvado más de una vez por los términos generales, y a veces oscuros, en que sus leyes están concebidas” (51). Y BRYCE, en su famoso ensayo sobre las constituciones rígidas y las constituciones flexibles, establecía que “una Constitución rígida bien redactada se limitará a los asuntos esenciales y dejará muchos detalles para que la legislación ordinaria y los usos los rellenen después” (52).

Es que una Constitución no puede ni debe ir más allá del reconocimiento y la garantía de los derechos humanos que integran el contenido de la libertad — meta última de aquélla — a la vez que del establecimiento del esqueleto del edificio gubernativo. Su ámbito ha de circunscribirse a la formulación de una serie de principios fundamentales y a la delimitación de las competencias de los órganos básicos del Estado, nunca a su desarrollo y reglamentación. De ahí que la extensión de las constituciones haya de ser relativamente pequeña. Es a los poderes constituidos, obrando dentro de sus respectivos cauces constitucionales, a quienes competirá complementar y desarrollar la estructura básica, revistiendo el armazón y llenando los huecos. Únicamente lo fundamental y lo orgánico tienen cabida en el cuerpo de la Ley de las Leyes. Lo contrario constituye grueso e inexcusable error cuyas consecuencias habrá de soportar el país.

Pero la virtud esencial que resume todas las condiciones que debe reunir el constituyente es la *prudencia*, que significa el discernimiento de lo que es bueno y lo que es malo, para seguirlo o huír de ello, respectivamente, y que es sinónimo de templanza, moderación, equilibrio, buen juicio y sentido común. Ya advertía ARISTÓTELES que “la única virtud exclusivamente propia del que manda es la prudencia, pues las demás virtudes parece necesario que sean igualmente compartidas por los que mandan y por los que obedecen” (53).

En un sentido más específico, el jurisconsulto español LEOPOLDO EULOGIO PALACIOS ha expuesto una concepción de la *prudencia*

(50) RODOLFO RIVAROLA, *Diccionario Manual de Instrucción Cívica y Práctica Constitucional Argentina*, Buenos Aires, 1934, p. 126.

(51) BARTOLOMÉ MITRE, *Arengas*, p. 94.

(52) JAMES BRYCE, *Studies in History and Jurisprudence*, Nueva York, 1901, p. 193.

(53) ARISTÓTELES, *Política*, libro II, cap. II, § 13, p. 107.

*política*, equidistante de los dos extremos del oportunismo y el doctrinarismo, y que recoge de ambas posturas todo cuanto encierran de positivo y ventajoso, y anula en una unidad superior todo cuanto entrañan de perjudicial y negativo. Según PALACIOS, la concepción moral de la prudencia, que descansa sobre una filosofía verdadera de la vida y del hombre, salva cuanto hay que salvar de permanencia y universalidad en los principios de la acción humana, haciendo compatibles el ser fijo, necesario e inmutable de la ley moral y la índole contingente y temporal de nuestra vida. Para este autor, "el prudencialismo aspira a ser, de esta suerte, la conjunción armónica de lo ideal y lo real, el ensamblaje del caballero y el escudero, la síntesis de Don Quijote y Sancho" (54).

Un aspecto importante de la prudencia que debe caracterizar al constituyente es saber ubicarse, imaginativamente, cuando elabora la norma constitucional, en la hipotética situación de habitante y sujeto de tales reglas. Es muy difícil hacer derecho pensándolo solamente desde el poder. Legislador completo es aquel que sabe estructurar las normas jurídicas pensándolas, primero desde el sitio del juez y después desde el banquillo del acusado. El que sabe que la norma jurídica es reversible — todo lo que vale para una parte puede valer para la otra — todavía no conoce el verdadero poder del derecho al cual mañana él mismo sucumbirá" (55).

Como otras disciplinas, también la ciencia política y constitucional posee un lenguaje particular, que incluye una terminología especializada que, paralelamente al desarrollo de aquélla, se ha ido ajustando y precisando, dentro del proceso de cientifización que ha experimentado, sobre todo en los últimos tiempos. Sin embargo, la Constitución debe ser redactada en un lenguaje llano y simple, utilizado con exactitud y precisión, de manera que cada término que se emplee expresa, clara e inequívocamente, el pensamiento del constituyente, sin admitir otro sentido que el querido. Ello no significa que deba ser excluido el lenguaje especializado o técnico, al que únicamente debe recurrirse cuando sea indispensable. El constituyente nunca debe olvidar que el lenguaje de la Constitución debe estar al alcance de la fácil comprensión por parte de toda la ciudadanía, y que no han de ser exclusivamente los constitucionalistas quienes hayan de leerla y entenderla.

SANCHEZ AGESTA hace presente que el carácter fundamental de la Constitución afecta a las fórmulas en que ella se expresa. La Constitución — dice — "tiene un estilo propio que trasciende en fórmulas gramaticales características. Siempre, por ejemplo, han censurado los juristas el empleo de las definiciones en los preceptos jurídicos; la ley, se dice, manda o prohíbe, pero no define. El derecho constitucional, por el contrario, tiene la misión específica de definir. Los verbos propios de la permisión o la vinculación jurídica, poder, exigir, deber, estar obligado o tener derecho, o cualquier otro verbo en sus tiempos de futuro, que son las formas gramaticales específicas de la técnica jurídica,

(54) LEOPOLDO EULOGIO PALACIOS, *La Prudencia Política*, Madrid, 1946, p. 11.

(55) SEBASTIÁN SOLER, "Análisis del Proyecto de Reformas al Código Penal", *Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires*, 1949, t. XXVII, núms. 1/2, p. 47.

aparecen eclipsados por los tiempos de presente y el valor sustantivo del verbo *ser* con su carácter constitutivo y definidor. Los tiempos de futuro aparecen también con frecuencia, pero para expresar realizaciones concretas en un tiempo real; esto es, un programa o un fin a realizar y no la consecuencia de una situación jurídica hipotética. La Constitución adquiere así un empaque especial, una característica gracia declaratoria o, por mejor decir, definidora de lo que un pueblo quiere ser. Y precisamente ese sentido se expresa con locuciones características. En primer lugar, con el término *declaración*, que tiene una tradición clásica en los documentos constitucionales desde las famosas declaraciones de derechos que inauguran la etapa constitucionalista... En segundo lugar, el verbo *reconocer*, para indicar que el derecho constitucional acepta principios o instituciones que tienen una validez anterior o independiente a la ley que los reconoce. La mención expresa de *principios* o *leyes* o *derechos fundamentales* no es ajena a este sentido" (56).

La historia política del mundo ilustra a través de los tiempos, con ejemplaridad terrible, acerca del repetido fracaso de constituciones cuyos autores, por más empujado rango que ocuparan en los dominios de la ciencia y la filosofía jurídicas, olvidaron la simple verdad de que las constituciones son hechas para los pueblos y no los pueblos para las constituciones, y que el texto de éstas, en lenguaje exacto, claro y sencillo, debe estar al alcance de la comprensión del ciudadano común, sin admitir dobleces o ambigüedades que favorecen su incumplimiento y violación por gobernantes y gobernados. La prudencia política tiene que ser la virtud suprema, la brújula del constituyente, que le permita acertar el rumbo, no equivocarse el camino. Y el constituyente no tiene derecho a errar el sendero, pues su yerro no tendrá remedio y será el pueblo quien lo sufrirá. Como escribiera GRACIAN, "la llave de un feliz y acertado reinado consiste en el arrancar y, permitásemelo decirlo así, en acertar o encarrilar. Por donde comenzó a correr el caudaloso río, por allí prosigue, que después es género de imposible el mudarle la corriente... Toda prudencia, toda atención, toda sagacidad aun no es bastante en este dificultoso punto. En las entradas de los caminos es el riesgo de errarlos, que acertados una vez, con facilidad se prosiguen" (57).

*Claridad* y *conciencia* son las dos exigencias fundamentales que debe satisfacer indispensablemente el estilo de las constituciones. La claridad es lo menos que se puede exigir, no ya solamente en el estilo constitucional, sino en la expresión de los conceptos en cualquier rama del saber humano. Es la calidad de *claro*, vocablo que gramaticalmente significa: bañado de luz, que se distingue bien, limpio, puro, desembarazado, transparente y terso como el agua o el cristal, evidente, cierto, manifiesto. ¡Cuántos problemas suscita una cláusula constitucional oscura! ¡Cuántos dramas y cuántos fracasos institucionales resultan de palabras omitidas o mal empleadas o superfluas o hasta de signos de puntuación deficientemente colocados u omitidos!

(56) LUIS SANCHEZ AGESTA, *Principios de Teoría Política*, p. 318.

(57) BALTASAR GRACIAN, *Tratados Políticos*, Barcelona, 1941, p. 318.

La Constitución debe ser clara en su redacción, de manera que deje ver fácilmente su contenido, así como las intenciones y finalidades que inspiran y orientan a éste, sin ningún ocultamiento o equívoco, y con la mínima posibilidad de error por parte del intérprete en particular y de la ciudadanía en general. “La claridad de una ley — enseñaba ALBERDI — es su primer requisito para ser conocida y realizada, pues no se practica bien lo que se comprende mal” (58). Todo lo contrario del avieso consejo napoleónico: “una Constitución debe ser corta y oscura” (59)

Pero, además de clara, la redacción constitucional debe ser *concisa*; es decir, precisa a la vez que sintética. No debe olvidarse que la Constitución es un instrumento fundamental de garantía de la libertad y de organización del gobierno; integrado por una serie reducida de preceptos básicos y genéricos. Como señala FINER, en el lenguaje constitucional, la concisión resulta una consecuencia necesaria e inevitable de la propia naturaleza de la Ley Suprema (60).

BENTHAM hacía notar las imperfecciones que encontraba en el texto de las leyes escritas de Inglaterra, sobre todo en su lenguaje, y recordaba que “el príncipe de todos los redactores de leyes, el legado papal STEPHEN PANGTON, escribió la Carta Magna en breve y preciso estilo; por ejemplo — agregaba — nadie puede acusar de ambigüedad o verbosidad a la más famosa de las leyes escritas cuando declara que “a ningún hombre venderemos, rehusaremos ni dilataremos derecho o justicia” (61). Por su parte, LASSWELL sostiene, con acierto, que “el poder político puede ser comprendido mejor en la medida en que su lenguaje es comprendido mejor” (62).

La *concisión*, o sea, la brevedad expresiva, es el difícil arte de decir las cosas con los términos justos y adecuados, sin una palabra de más pero tampoco de menos. Si en el lenguaje común, y con mayor razón en la técnica jurídica es ésta una cualidad plausible, en el derecho constitucional resulta inapreciable. En el estilo de las constituciones, la concisión es desde luego enemiga del preciosismo, de que suelen hacer gala algunos constituyentes, olvidando que no están en función de literatos sino de juristas. Bien decía KELLER que “una Constitución no es una obra de estilística, y las constituciones que llaman lógicas, bellas, filosóficas, jamás gozaron de larga vida” (63). Y nuestro gran SARMIENTO, desde su sitio de convencional constituyente en la Convención de la Provincia de Buenos Aires de 1860, proclamaba que “una Constitución no es una obra de gramática; es un documento compuesto

(58) JUAN B. ALBERDI, *Bases, Obras Selectas*, cit., t. 10, cap. XXXVI, p. 267.

(59) WINSTON CHURCHILL, *La Segunda Guerra Mundial*, Buenos Aires, 1950, p. 26.

(60) HERMANN FINER, *Theory and Practice of Modern Government*, Nueva York, 1950, p. 127.

(61) COURTENAY ILBERT, *The Mechanics of Law Making*, ps. 100 y 109.

(62) HAROLD D. LASSWELL, *The Language of Power*, en HAROLD D. LASSWELL, *Language of Politics*, Cambridge, 1968, ps. V y 7.

(63) GOTTFRIED KELLER, cit. por NICOLÁS PÉREZ SERRANO, *La Constitución Española de 1931*, p. 10.

de derechos y obligaciones que no es preciso se haga en un estilo muy clásico" (64).

En la semántica constituyente debe evitarse la fraseología, que no es sino la falsificación o el adobamiento de la realidad, o sea, la insinceridad. Sin embargo, la frecuencia de este vicio se explica en cierto modo. Como expresa BORGEAUD, "las constituciones modernas no son, como suelen serlo hoy, los mejores textos del derecho privado, la obra sistemática de los jurisconsultos. A veces, fueron el resultado de especulaciones teóricas, pero muchos menos de lo que generalmente se cree y, en todo caso, nunca fueron resultado exclusivo de ellas. Aun en el siglo de los filósofos, y en cuanto a su contenido, fueron por más de un concepto obra del tiempo y de las circunstancias. Apenas son hoy otra cosa. Pero son las grandes páginas en la vida de las naciones" (65).

Desde luego que, como todos los instrumentos humanos, el lenguaje nunca puede llegar a ser el medio perfecto para la expresión del pensamiento. ORTEGA Y GASSET escribía que "el hombre, cuando se pone a hablar, lo hace porque cree que va a poder decir lo que piensa. Pues bien, esto es ilusorio. El lenguaje no da para tanto. Dice, poco más o menos, una parte de lo que pensamos y pone una valla infranqueable a la transfusión del resto. Sirve bastante bien para enunciaciones y pruebas matemáticas. Ya al hablar de física empieza a ser equivoco e insuficiente. Pero conforme la conversación se ocupa de temas más importantes que esos, más humanos, más reales, va aumentando su imprecisión, su torpeza y su confusionismo" (66).

En último y definitivo análisis, parecería que todas las reglas de la técnica constituyente podrían resumirse en las breves pero sabias palabras que se leen en la famosa recopilación legal visigótica llamada *Fuero Juzgo*, que rigió en España durante los siglos VII y VIII (leyes I, IV y VII): "La ley se debe hacer con ciencia y con arte, fundada en verdad y en buenos y honestos mandatos, y no por semejanza, sutileza de silogismos, ni controversia". "El legislador debe hablar poco y bien, y no ha de hacer uso de conceptos dudosos, a fin de que el contenido de la ley, luego que se oiga, sea entendido por todos sin duda ni dificultad alguna". Reglas que, a su vez, el código famoso sintetizaba todavía en otra que abarca a las anteriores: "El legislador al hacer las leyes mire a Dios y a su alma".

En la humana imperfección, quizás una de las tareas más difíciles, sino imposibles, es hacer constituciones para los pueblos. Ya escribió VOLTAIRE: "siempre me ha parecido que la mayor parte de los hombres han recibido de la naturaleza bastante sentido común para hacer leyes; pero que no tienen justicia para hacer buenas leyes" (67). Y para quienes se atreven a acometer faena tan ardua, queda pendiente el aterrador anatema que pronuncia el Libro de los Libros (Isaias, cap. IX, versículo 19): "¡Ay de aquellos que establecen leyes incúas!".

(64) *Convención Constituyente de la Provincia de Buenos Aires: 1870-1873*, t. 1, p. 662.

(65) CHARLES BORGEAUD, *Établissement et Revision des Constitutions*, París, 1893, p. IV.

(66) JOSÉ ORTEGA Y GASSET, *Obras Completas*, Madrid, 1954, t. 2, p. 481.

(67) VOLTAIRE, *Diccionario Filosófico*, Buenos Aires, 1935, *Leyes*, p. 429.