



El árbol de las tres raíces o la Constitución de la patria que soñamos

Por **Marcelo Koenig**

Una nueva Constitución es, según sostiene el autor, la construcción de un proyecto de nación. La Carta Magna que nos rige pertenece a una época y a una hegemonía política determinadas: la época del liberalismo y la hegemonía de los sectores agroexportadores. Su transformación solamente es concebible sobre la base de retomar la estela dejada por la reforma de 1949 —la “Constitución desaparecida”— y el legado del constitucionalismo democrático y popular latinoamericano de los años recientes. La propuesta solamente puede ser validada por un amplio debate que involucre a las mayorías populares y no se circunscriba a los especialistas.

El escritor español Miguel de Unamuno supo decir que el mejor legado que podíamos hacer a nuestros hijos eran raíces y alas.

Del mismo modo debe ser una Constitución. Arraigada en una memoria histórica que expresa las mejores tradiciones de construcción y relaciones de poder de un pueblo, así como capaz de proyectar una sociedad mejor, que funcione como la utopía de Galeano, en tanto horizonte que nos marca el camino.

¿Cómo se resuelve la compleja ecuación entre memoria y proyecto, entre raíces y alas para que, en lugar de ser una bienintencionada enunciación escrita, sea una realidad efectiva en la construcción de la nación? Por lo pronto don Arturo Sampay nos aporta una fórmula para explicar la correlación. Tomando de base al socialista alemán Ferdinand Lassalle recoge la idea de la existencia de una Constitución real o material (que es la articulación de los pliegues efectivos del poder) y la Constitución formal o escrita, que no es otra cosa que la expresión de una arquitectura institucional concreta, adoptada por escrito, en la que se establece cómo

debe funcionar el poder político, cuáles han de ser sus objetivos, sus límites y su lógica que no pueden ser contradichas por las leyes y normas dictadas a partir de la misma.

En efecto, una Constitución formal debe adecuarse a las relaciones de poder real de una sociedad bajo el riesgo de perder su vigencia, de ser letra muerta, de ser una mera expresión de deseos. Sin embargo, en toda Constitución escrita hay una propedéutica y un proyecto que configuran una formulación de objetivos sociales legitimados por el conjunto, estén o no escritos en su articulado. Existe siempre, aunque sea negado, una correlación entre cualquier Constitución y un proyecto de país.

¿Quién puede negar que nuestra Constitución de 1853/60 es el marco del proyecto denominado modelo agroexportador? La libre navegación

Una Constitución formal debe adecuarse a las relaciones de poder real de una sociedad bajo el riesgo de perder su vigencia, de ser letra muerta, de ser una mera expresión de deseos.

Sin embargo, en toda Constitución escrita hay una propedéutica y un proyecto que configuran una formulación de objetivos sociales legitimados por el conjunto, estén o no escritos en su articulado.

Existe siempre, aunque sea negado, una correlación entre cualquier constitución y un proyecto de país.

de los ríos, la libertad de comercio, la igualación de derechos del capital extranjero y el nacional, su concepción de la propiedad privada como absoluta, entre otras cuestiones, son todas ellas demostraciones fehacientes de que este orden constitucional es la base del proyecto de país con base en la dominación de la oligarquía terrateniente e integrada sin objeciones en la división internacional del trabajo establecida por el Imperio Británico.

No obstante, una Constitución y su proyecto no tienen una relación de consecuencia lineal. Las Constituciones escritas, en tanto estructuras formales del poder político, están vigentes en la medida en que son permanentemente interpretadas por una sociedad en constante devenir y disputa (la política, aunque lo nieguen los reaccionarios o los progresistas siempre es agonial, es decir, disputa de intereses económicos, políticos y culturales).

Esta interpretación constitucional puede ser conservadora, en la medida en que los sectores dominantes la lean de modo restrictivo respecto de los derechos de las mayorías, o también puede ser una interpretación revolucionaria o *de lege ferenda*, que es la que amplía



las posibilidades. Así, por ejemplo, interpretó el primer radicalismo nuestra Constitución nacional, planteando que su cumplimiento verdadero era su programa. Una Constitución que hablaba de un sistema republicano pero que no mencionaba la palabra democracia era leída, no como un mero juego de poderes, sino como una necesidad de democratización de la sociedad.

Cuando cambian las condiciones materiales, esta interpretación revolucionaria ya no alcanza. Esto sucedió en nuestro país cuando el inicio de la industrialización por sustitución de importaciones en la década del treinta empezó a cambiar el paisaje social, incorporando a la realidad de las relaciones de poder a la clase trabajadora. Esto se profundizó con la irrupción de los trabajadores en la historia política argentina, a partir del acceso al poder del peronismo, con una industrialización planificada y un empoderamiento del pueblo que requirió del dictado de una nueva Constitución escrita.

Las Constituciones formales no son como los vinos de guarda, que, entre más añejas, más virtuosas. ¿No choca con el sentido común estar regidos por una concepción de sociedad propia de un país en el cual ir de Tucumán a Buenos Aires demandaba más de una semana? O, parafraseando el discurso de Cristina Fernández de Kirchner en Clacso,¹ ¿quién curaría a sus hijos con métodos del siglo XVIII? Y sin embargo, nos dicen que el poder político se debe manejar con esos parámetros.

Si la democracia tiene fundamento en la soberanía popular, no existe nada por encima de la decisión del pueblo. No hay nada que condicione *a priori* (tampoco las generaciones precedentes) el poder soberano que tiene un pueblo para determinar su destino, darle un sentido de vida, un proyecto nacional, una forma de organización del poder al interior de la sociedad.

¿Es válido preguntarse si hoy los argentinos y las argentinas tenemos el ordenamiento constitucional que expresa la Constitución material y el proyecto político del pueblo o es este más bien un corsé a las aspiraciones de las mayorías?

Por eso, para desplegar las alas, para pensar la patria que soñamos, es momento de fijarnos en nuestras raíces. Pues no se trata de “inventar” desde el racionalismo iluminista la sociedad perfecta, aspirando a que el derecho cree la realidad.

1 Conferencia brindada el 19 de noviembre de 2018 en el Club Ferrocarril Oeste.



Tres raíces históricas tiene el árbol de nuestros sueños: la Constitución de 1949, el nuevo constitucionalismo latinoamericano y la concepción latinoamericana de gobernar con el pueblo o el pueblo organizado como constituyente.

La Constitución de 1949

La Constitución de 1949, de cuya promulgación se cumplen setenta años, es una Constitución desaparecida. Ha sido ocultada y negada sistemáticamente. Arrancada de la doctrina jurídica y ninguneada en la enseñanza universitaria predominante. Esto es porque era una Constitución peligrosa. No es el hecho de su convocatoria (como suelen referir con argumento leguleyo algunos de sus detractores), pues sus seis años de vigencia (fue derogada por un bando militar el 27 de abril de 1956) hubieran saneado su vicio de origen si es que realmente lo hubiera tenido. Por lo menos así lo enseñan los mismos constitucionalistas respecto de la reforma de 1957 (art. 14 bis), que fue convocada por una dictadura fusiladora. No lo es porque tenía una cláusula que permitía al pueblo decidir sobre la reelección del presidente de la nación (si este fuera el elemento principal de su invalidez hubiera bastado con derogar el art. 78 que permitía este mecanismo). Tampoco lo es porque contiene una amplia serie de derechos de los trabajadores, la ancianidad y los niños.

La verdadera clave por la cual esta Constitución fue retirada del debate y de nuestra historia académica constitucional, es que establecía la economía política que explicaba el cómo se iban a hacer estos derechos efectivos. Nos estamos refiriendo centralmente a su Capítulo IV, que tiene el sugestivo título de “La función social de la propiedad, el capital y la actividad económica”.

En particular es el artículo 40 la piedra basal de la concepción peronista de esta función social. Allí, más allá del principio general de justicia social —un principio de interpretación clave para la comprensión de toda la Constitución—, establece una de las cuestiones fundamentales: la relación entre la propiedad privada, entendida como la libertad de mercado, y el papel del Estado en la economía. Lo que hace este artículo es definir claramente el rol necesario en la economía del Estado, cuando afirma que no solo puede *intervenir* (que ya de por sí es mucho más que la función que le otorga el liberalismo de *controlar*, como mucho), sino además dice explícitamente que puede monopolizar una actividad.



También se recoge el principio de la actividad privada como impulso principal de la economía. El capitalismo ha tenido siempre en esta libre iniciativa personal un impulso importante de su productividad, que se ha demostrado eficaz, aunque también y al mismo tiempo, fue fuente de las más profundas injusticias. En esta Constitución, esta libre iniciativa tiene un límite claro: “siempre y cuando no tenga por fin ostensible o encubierto dominar los mercados nacionales, eliminar la competencia o aumentar usurariamente los beneficios”. Dicho en otras palabras, se trata de una normativa contundentemente antimonopólica.

Pero hay un asunto que, dada su trascendencia por determinación constitucional no puede estar sino en manos del Estado: el comercio exterior. Es decir, este es quitado expresamente de la libre iniciativa (en realidad del beneficio de un puñado de empresas nacionales y extranjeras que desde tiempos del establecimiento del modelo agroexportador se ha quedado con la parte del león de la producción agrícola). Fue a través del IAPI el modo en que la nacionalización del comercio exterior de granos derramó sus beneficios en el conjunto de la sociedad. Fue este el instrumento a través del cual el conjunto de los argentinos por medio del Estado hizo propia una parte importante de la renta agraria diferencial que hasta entonces había quedado exclusivamente en manos de un pequeño grupo de familias dueñas de la tierra. Esto lo hizo basándose en la diferencia entre los precios locales (a los que compra las cosechas) y los internacionales (a los que la vende). Todo ello, haciéndose de divisas que permiten con créditos blandos el financiamiento de la reconversión industrial de nuestro país, a través de la importación solo de bienes de capital.

Propiedades “imprescriptibles e inalienables” de la nación son los recursos naturales, expresamente todas las fuentes de energía. Son del Estado nacional, aunque con la salvedad de que corresponde a las provincias una participación a convenir de sus productos, respetando así el federalismo. La única excepción a la propiedad estatal de los recursos estratégicos, no menor por cierto, la pone en “los vegetales”. Es decir, deja afuera a la producción agrícola, pues la correlación de fuerzas de la sociedad no le permitió avanzar sobre ese recurso más que en la medida de la nacionalización de su comercialización. Si tenemos en cuenta que el proyecto de constituir la exclusividad en la producción petrolera en manos de la empresa estatal YPF no solo no pudo pasar tranquilamente en el Congreso, sino que además fue una de las causas del derrocamiento de Yrigoyen en 1930, podemos ver la trascendencia de esta parte del artículo. Pero cuando se extiende más



allá, afectando privilegios e irritando al capital y a los intereses de los países dominantes, es cuando dice que “los servicios públicos pertenecen originariamente al Estado, y bajo ningún concepto podrán ser enajenados o concedidos para su explotación”. Esto implicó una legitimación de las políticas de nacionalizaciones que venía desarrollando el peronismo, así como también dio pie para las nacionalizaciones que restaban.

Lo más revolucionario del artículo 40 es cuando establece una fórmula para nacionalizar los servicios públicos que aún estuvieran en manos del capital extranjero. Eso puso en guardia al capital imperialista. Su ejemplo podía cundir en el resto de Nuestra América. La nacionalización de los grandes monopolios se debía realizar con un procedimiento de indemnizaciones a largo plazo, cuyo cálculo monetario compensatorio se rigiera no por las reglas de mercado, sino tomando en cuenta el precio de origen de la empresa menos todo aquello que pertenece a la comunidad y que el concesionario se apropió como ejercicio de su monopolio, es decir, teniendo en cuenta la amortización del capital fijo, las ganancias usureras y la falta de reinversión productiva, que siempre cruzan el ejercicio concreto de los monopolios del gran capital.

¿Qué pasaría hoy con las empresas privatizadas que en connivencia con el gobierno actual ajustan todo el tiempo sus desorbitantes tarifas en desmedro de los usuarios, si les aplicáramos este artículo? En este punto, la Constitución de 1949 es un pasado que a veces nos queda en el futuro.

El constitucionalismo latinoamericano

No es posible pensar el proceso constituyente en Nuestra América sin tener en cuenta las múltiples y diversas resistencias al neoliberalismo. Estas son el antecedente directo y fundante de las nuevas constituciones, de entre las cuales fueron las más avanzadas las de Ecuador y Bolivia.

Podemos sintetizar las ideas-fuerza del nuevo constitucionalismo latinoamericano:

1. Democracia participativa y no delegativa.
2. Inclusión social y cultural.
3. Supremacía constitucional directa.
4. El papel activo del Estado en la economía.
5. La integración regional.
6. Nueva concepción de la igualdad y concepto del buen vivir.

Como parte de la “descolonización jurídica”, se ha buscado el cambio mediante procesos constituyentes populares en los que se inserta



el concepto de los pueblos originarios andinos del buen vivir como eje central y como articulador de toda la organización del Estado, que parte de un piso axiológico de una nueva concepción de igualdad.

Es preciso diferenciar el bien común, que aparece como resto de la inspiración cristiana de las cartas magnas europeas y americanas, del buen vivir, de raíz ancestral americana. El bien común tan indeterminado por cierto, nos plantea la pregunta de quién lo determina en contenido en el mejor de los casos, y en el peor, es una fórmula de imposición de sacrificios en función de intereses que trascienden a las reivindicaciones particulares. El buen vivir, en rigor de verdad, no es menos indeterminado, pero para su criterio de determinación parece ser fundamental que se trata de mejorar la vida de las mayorías. Es una forma del equiparar el bien común a la justicia social. Porque no puede haber buen vivir si se sacrifican las mayorías en función de difusos objetivos.

El “buen vivir” un concepto mucho más complejo en tanto es capaz de integrar diversos elementos: el ser humano y la naturaleza; el presente, el pasado y el futuro de las generaciones.

Si algo tiene de revolucionario el nuevo constitucionalismo latinoamericano no es solamente la profundización de la democracia a través de instrumentos concretos, sino también el planteo de que la Constitución no es solo para el debate entre los abogados sino que es cuestión del conjunto del pueblo.

La concepción de nuestra América sobre la cuestión democrática

El liberalismo europeo ha reducido la democracia a un procedimiento de determinación de los elencos de gobierno, sumado a una serie de principios y garantías establecidos en la ley y que hay que respetar para que exista un Estado de Derecho. Allí aparece no como una construcción histórica sino como un dogma la llamada división de poderes y el pluralismo como diferencia de ideas.

La teoría de la representación, que permite viabilizar la democracia en regiones extensas y pobladas, fue también el instrumento de la burguesía de escamoteo de la voluntad popular. El sistema originario de representación se basó en la propiedad privada. Con las luchas de los sectores oprimidos se fue extendiendo el voto hasta universalizarlo, pero no se fue extendiendo la propiedad.

La tradición de la democracia profunda latinoamericana, que cubre a autores tan diversos como Juan Domingo Perón o Álvaro García Linera,



concibe la democracia como el gobierno del pueblo. No depende de fuerzas externas, tampoco es un destino inexorable, sino lo que se pueda construir con la iniciativa del pueblo. En sus manos está autoconstituirse como potencia ejercida desde la resistencia de la multitud hasta la organización popular y sus disputas en el seno del Estado.

No hay democracia si no es capaz de garantizar las condiciones dignas de vida del pueblo, pero no es gobernar *para* el pueblo sino gobernar *con* el pueblo. Para ello, las personas deben ser reconocidas en sus inserciones sociales concretas, en sus formas de organización a partir de la asociación libre y colectiva mediante la cual expresan sus intereses, esto es, las “organizaciones libres del pueblo” (Perón) o los movimientos sociales (García Linera).

Un sistema deja de ser democrático cuando obtura o licúa las tensiones hasta hacer a la sociedad impermeable a los cambios promovidos por las organizaciones populares. La democracia integral es un régimen político capaz de equilibrar en favor de las mayorías las disputas entre las relaciones de poder acumuladas (el capital también es una forma de relación de poder acumulada).

Si algo tiene de revolucionario el nuevo constitucionalismo latinoamericano no es solamente la profundización de la democracia a través de instrumentos concretos, sino también el planteo de que la Constitución no es solo para el debate entre los abogados sino que es cuestión del conjunto del pueblo.

La soberanía política como bandera es un dominio que se atribuye al pueblo y no reconoce límites. También, refiere a la primacía de la política sobre la economía.

Esta tradición comprende a la democracia como posibilidad del pueblo organizado de ser instituyente de ir transformando la Constitución real. Solamente es dueño de sus destinos un pueblo organizado.

La construcción de la democracia plebeya requiere de una nueva Constitución material pero también escrita, porque el poder del pueblo no radica solo en su organización sino en la existencia de canales institucionales por los cuales transcurra su posibilidad de decisión.

La necesidad de una nueva Constitución

Plantear el debate constitucional no es un tema ocioso ni tampoco un ejercicio de arqueología constitucional. Es una necesidad de no restringir la discusión a candidaturas sino debatir sobre el país en que queremos



vivir. Eso visibiliza las relaciones de poder, principio de su transformación.

Hoy tenemos la necesidad de volver sobre este debate. Porque queremos volver para ser mejores. Porque volver no es solo discutir el cómo sino también el para qué. Porque el debate sobre una nueva Constitución es una discusión que permite incluir las demandas del conjunto de la sociedad.

Quien gane en el 2019 va a ver su poder condicionado por un conjunto de grupos económicos que durante estos años ha logrado concentrar obscenamente las riquezas, consolidado su posición hegemónica en sectores claves de la economía nacional. Se va encontrar con un Estado vaciado, porque el macrismo se ha dedicado metódicamente a desmantelar las políticas públicas, tanto aquellas que benefician a los más humildes como aquellas que permiten enfrentar la voracidad de las corporaciones.

Es preciso comprender que se va a tratar de un gobierno de reconstrucción. Por eso se hace necesario abrir el debate sobre la necesidad de una nueva Constitución, que actúe de marco del proyecto político, económico y social para que nuestro país logre salir del círculo de hierro. ¿Podrá desplegarse un gobierno que rompa el péndulo de nuestra historia sin construir una nueva Constitución para un nuevo Estado?

Abrir el debate no significa ponerse a contar los votos necesarios en el Congreso ni mucho menos convocar a un cenáculo de abogados para redactar un texto mágico que nos va a salvar de todos los males. Los textos no crean la realidad, sino que el derecho es producto de la correlación de fuerzas de la sociedad. Es preciso generar un debate sobre reglas de juego que no sean funcionales a los intereses de las clases dominantes. La Constitución es algo demasiado importante para dejársela a un puñado de abogados o a una rosca parlamentaria, es necesario que sean parte de la discusión del proyecto las mayorías populares para ser redactoras de su destino como sujetos y no terminen siendo sus víctimas.

