



## **Constitución y realidad** **Por Alberto B. Bianchi**

La semana pasada se llevó a cabo en Buenos Aires el II Congreso Internacional y V Jornada de Administración y Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que contó con la presencia de figuras de primer nivel internacional como los profesores Robert Alexy, Luigi Ferrajoli y Jean Louis Debrè, este último presidente del Consejo Constitucional francés. Tuve el honor de ser invitado a exponer en este extraordinario evento por su alma mater, el Dr. Juan G. Corvalán, integrando un panel con los profesores Juan Carlos Cassagne y Juan Vicente Sola.

Nuestro tema no podía estar más ajustado al momento actual, ya que se nos propuso abordar cómo asegurar la efectividad de los derechos fundamentales. No caben dudas que, para decirlo con palabras de Ortega y Gasset, este es “El tema de nuestro tiempo”, porque en la Argentina la brecha entre las normas jurídicas, en particular las de rango constitucional y la realidad, es cada vez más grande.

Siempre digo que si sorprenderíamos a un desprevenido habitante de un país escandinavo, que jamás nos ha visitado y le propusiéramos venir a vivir a la Argentina, mostrándole tan sólo el texto de nuestra Constitución y de los tratados internacionales que la integran, podría llegar a tentarse con dejar su país, donde seguramente goza de un alto nivel de vida, para venir a vivir a nuestras comarcas, donde parece reinar la felicidad completa, porque los argentinos somos, jurídicamente hablando, los habitantes del Planeta más protegidos constitucionalmente.

No sólo tenemos una de las constituciones más extensas del Mundo (sumemos todos los artículos de la Constitución y de los Tratados de Protección de los Derechos Humanos y creo que superamos a la Constitución de la India) sino que ella reconoce, además, una abundancia exuberante de derechos. Cómo será la amplitud de esta cobertura, que nuestros niños pueden invocar hasta la protección de la “kafala” del derecho islámico, una suerte de adopción que no desvincula al niño de su familia de origen, ni tampoco establece un parentesco con su tutor, prevista en el artículo 20.3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Comparemos esta perfección constitucional con el tosco y anticuado texto de la Constitución de los Estados Unidos, que nada dice del hábeas data o de la kafala y, por supuesto, persiste en ignorar el amparo y la existencia de los partidos políticos o, peor aún, con la dispersa y, por momentos, incomprensible Constitución del Reino Unido, que comienza con la oscura Carta Magna de 1215 y no se sabe muy bien dónde termina. ¿Quién en su sano juicio podría tentarse con ir a vivir en estos remotos países, donde reina la más completa desprotección constitucional?

Y sin embargo, apenas llegado al Aeropuerto de Ezeiza, nuestro ilusionado visitante de los países nórdicos tropezará con una serie no imaginada de realidades que nos abruman diariamente. Tendrá que pelear a brazo partido para conseguir un carrito para su valija; apenas cruzada la Aduana será abordado por una mirada de ofertas de transporte informal en las que tal vez el conductor quiera hacerle creer que todavía el dólar cotiza a 1=1 y podría quedar demorado dos horas en la autopista por un piquete. Todo ello habrá ocurrido antes de que ponga un pie en su hotel. Una vez instalado en su habitación, seguramente empezará a buscar qué parte de la Constitución y los Tratados Internacionales ha omitido leer antes de venir, si es que no tropieza antes con la primera página de un diario donde se informa que el nivel de pobreza en la Argentina alcanza al 25% de la población.

Pero la respuesta no la encontrará en el texto de la Constitución que es cuasi perfecto, porque en la Argentina el problema no es el texto de la Constitución, el problema es su aplicación en la vida cotidiana. ¿Cómo se hace entonces para que la Constitución no sea un elegante bazar del mundo jurídico, repleto de los más fabulosos objetos que a veces resultan tan difícil de tocar?

Si bien hay muchas claves para ello, me atrevería a decir que hay dos que son fundamentales. La primera es lo que debemos entender por constitución. Muchas veces se escriben las constituciones como si se tratara del relato de lo que deseamos como bueno, más no de lo que podemos en la realidad. Obtenemos así la “constitución deseada”, más no la “constitución posible”. Esto es un grave error, pues dar a luz una constitución deseada vale tanto como prometer lo que no sabemos si podremos cumplir.

Este problema no lo tienen los anglosajones, pues para ellos la constitución no es una norma programática que puede cumplirse o no. La constitución en el mundo anglosajón es una suerte de contrato, o de pacto que establece aquello que razonablemente se cumplirá. Por eso tienen esas constituciones que, a los ojos latinos, parecen tan escasas y deprimentes. Y sin embargo observemos que a veces el tamaño de la constitución es inversamente proporcional al desarrollo político y económico de un país. Sin pretender establecer una regla absoluta, pero sí muy extendida, podría decirse que cuanto más extensa es la constitución, menos desarrollado es el país y viceversa.

¿Quién podría poner en duda que los Estados Unidos es una nación más desarrollada política y económicamente que el Ecuador? Y sin embargo, en el primero, mantienen todavía su antigua Constitución de 1787 con apenas seis artículos y 27 enmiendas, mientras que en el segundo se rigen por la novísima Constitución de 2008, que se extiende en 444 artículos, sin contar las disposiciones transitorias. En ella, además, al lado de los tres poderes tradicionales, se han agregado dos más, el poder Electoral y el de Transparencia y Control Social. Pues bien ¿bajo qué constitución nos tienta más vivir, bajo la norteamericana, antigua y rudimentaria, o bajo la ecuatoriana, exuberante y tropical?

En segundo lugar, más allá del tamaño de la Constitución, lo importante son las conductas de gobernantes y gobernados, pues son ellas las que marcan el nivel de respeto que nos profesa el texto escrito. Carlos Cossio decía que el objeto del conocimiento del jurista no son las normas, sino la conducta humana en su interferencia intersubjetiva, y sostenía por ello que la sentencia es el fenómeno jurídico por antonomasia.<sup>1</sup> No hace falta adherir fervientemente a la Teoría Ecológica para darle la razón a Cossio en que de nada vale lo que digan las normas jurídicas, si la conducta humana está totalmente desvinculada de ellas o las contradice y no hay sanción ni responsabilidad alguna por ello. Tampoco está en disputa que la gran convención constituyente es la Corte Suprema. Tal como dijo alguna vez el Presidente Woodrow Wilson en una frase archi repetida: “The U.S. Supreme Court is kind a Constitutional Convention in continuous session”.<sup>2</sup>

En síntesis, si realmente tenemos la intención de acercar la realidad al texto constitucional, escribamos constituciones breves y claras y, por sobre todo, no le asignemos funciones mágicas, porque la realidad no la cambian las constituciones, la cambian las conductas.

---

<sup>1</sup> Cossio, Carlos: “La Teoría Ecológica del Derecho”, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1964, pp. 49 y 51).

<sup>2</sup> Citado, entre muchos otros, por: Kammen, Michael, “A Machine that Would go off Itself”, Alfred A. Knopf, New York, 1987, p. 265.