

Germán J. Bidart Campos y el tiempo en las constituciones

por WALTER F. CARNOTA

Sumario: 1. EXORDIO. – 2. LA HISTORIA DENTRO DE SU FILOSOFÍA. – 3. LA CONSTITUCIÓN ARGENTINA COMO HÍBRIDA. – 4. EL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL. – 5. LA CONSTITUCIÓN DURADERA. – 6. CONCLUSIÓN.

1. Exordio

En los procesos de elaboración y de interpretación de una Constitución intervienen dos variables decisivas: el espacio (que da lugar al estudio, entre otras cuestiones, del federalismo) y el tiempo. En esta oportunidad, nos detendremos a examinar cómo la arista temporal ocupó y preocupó al pensamiento de Germán Bidart Campos, a veinte años de su desaparición física (2004-2024).

Aunque no necesariamente lo rotulara así, Germán Bidart Campos trazó una teoría constitucional sustantiva, de la mano de una vocación iusfilosófica que abrevaba en Werner Goldschmidt y en Carlos Cossio. A Bidart Campos le interesaba, no solo la *validez* del ordenamiento jurídico-constitucional, sino también y –sobre todo– su vigencia. Larga fue su prédica, en el sentido de que los derechos no se reducían ni circunscribían a su consagración declarativa o escrita. Por el contrario, era su “encarnadura” en la praxis y en la realidad de las conductas –los benditos “repartos” ejemplares– lo que nos llevaría a buen puerto.

En el derecho, nada se da fuera del tiempo histórico. El derecho, como producto cultural que es, se da inmerso en procesos históricos. Bidart Campos, sin ser en un sentido estricto del término un autor *historicista*, le imprimió a su visión del entramado constitucional contenidos históricos relevantes, en diversos tópicos en donde late y subyace dicha inquietud. Desde la distinción entre cláusulas *operativas* y cláusulas *programáticas*, pasando por los contenidos pétreos irreformables, el derecho espontáneo o consuetudinario, la tipología de la Constitución argentina, las mutaciones constitucionales⁽¹⁾ y hasta el derecho procesal constitucional con los *procesos urgentes* como la acción de amparo, toda esta agenda da cuenta de la influencia del tiempo. Es que, tal como afirma Peter Häberle, “el tiempo se introduce específicamente en el derecho constitucional y se manifiesta en la forma de una interpretación constitucional abierta y flexible, en los procesos de modificación de la Constitución o en las demandas de una revisión total o parcial de la Constitución. *Solo es posible la continui-*

dad de la Constitución cuando en ella se relacionan el pasado y el futuro”⁽²⁾.

Es que Bidart Campos rehuía de todo *positivismo*. Le importaba –por el contrario– la conducta, la vigencia, el “poder normativo de lo fáctico”. Ello fue una constante en las muchas décadas de la obra bidartiana, en un medio como el nuestro de la segunda mitad del siglo XX, donde campeaba la influencia kelseniana en todas las áreas y ramas del ordenamiento.

2. La historia dentro de su filosofía

Suele ocurrir que los diversos autores orienten sus miradas más hacia la historia que a la filosofía, o a la inversa. Bidart, dentro de un pensamiento riguroso que abrevaba en las fuentes del *trialismo*, asignaba su cuota significativa de importancia al tiempo y, por ende, a la historia.

Ello se advierte en su capital “Filosofía del Derecho Constitucional” (Ediar, Buenos Aires, 1969), en donde existen muchos pasajes que registran esa vocación. Allí le interesó la dinámica dentro del orden. En la tipología de García Pelayo⁽³⁾, le interesaba, no solo la constitución racional-normativa, sino también –aún entre nosotros⁽⁴⁾–, la histórico-tradicional. Así, expresaba que: “Ninguna constitución se improvisa o se elabora solo racionalmente. Las condiciones de vigencia, de eficacia, de efectividad, dependen del *arraigo* que esa constitución tenga u obtenga en el medio social. Y para eso, debe apoyarse en la estructura social subyacente, debe poder ser soportada (en el sentido de sostenida) por ella, debe responder a las valoraciones básicas ambientales. De ahí que la tradición y la historia, tanto como los contenidos pétreos derivados de ambas, requieren ser asumidos y formulados por el régimen político, normados en la constitución escrita (si la hay), y respetados en su autenticidad” (págs. 94/95, el destacado nos pertenece). Ya en su célebre y pionero *Derecho Político* (Aguilar, Buenos Aires, 1962, pág. 534), nuestro autor destacaba la importancia de que la Constitución “no imponga prescripciones sin base efectiva en el pasado y en el medio ambiente de esa comunidad”.

No solo allí introduce la cuestión de los *contenidos pétreos* que lo desvelara y que registra sugerentes paralelismos con las “cláusulas de eternidad” de Peter Häberle⁽⁵⁾. Critica acerbamente al “a-historicismo”: “Porque hasta el espíritu abstracto y antihistórico del racionalismo, que toma como punto de partida la ruptura con la continuidad y la tradición, y cree ingenuamente en la programación puramente racional del orden político como proyecto también racional y abstracto, *es necesaria y ontológicamente tributario del pasado hasta cuando reniega de él. Su pretendido a-historicismo no puede prescindir de las soluciones que le proporciona el tiempo y la circunstancia (...)* La dinámica de un régimen se desarrolla mejor cuanto mayor impulso extrae de pautas y de instituciones solidificadas en el devenir histórico del tiempo. Cabe hasta afirmar que estas pautas e instituciones vigentes que a través de una tradición actualizada constantemente, conforman un patrimonio cultural (...) Revalidar su historicidad cotidianamente es vivificar las entrañas del régimen”⁽⁶⁾.

El presidencialismo, el federalismo y el municipalismo no se entienden en nuestro texto de 1853-1860, incluso con la reforma de 1994 –cuyo aniversario celebramos–, sino dentro de un “contexto” que es tributario de la his-

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *El Derecho*: *Un caso de hábeas data: entre el derecho procesal y el derecho constitucional*, por JORGE REINALDO VANOSSI, ED, 176-348; *Novedades de Derecho Constitucional Latinoamericano. Perú: entró en vigencia el Código Procesal Constitucional*, por RICARDO HARO, EDCO, 2005-862; *La Reforma Constitucional de 1994 y el federalismo argentino*, por ALBERTO R. ZARZA MENSAQUE, EDCO, 2004-667; *El sistema de elección presidencial en la Constitución de 1994*, por VÍCTOR E. IBÁÑEZ ROSAZ, EDCO, 2005-777; *Reforma constitucional y consolidación democrática*, por ALBERTO R. DALLA VÍA, EDCO, 2006-586; *Acerca de los orígenes fundacionales del Derecho Procesal Constitucional*, por EDUARDO PABLO JIMÉNEZ, EDCO, 2005-754; *El Código Procesal Constitucional peruano y algunas pautas para orientar la tarea interpretativa de los jueces y el Tribunal Constitucional*, por VÍCTOR BAZÁN, EDCO, 2005-655; *La historia constitucional argentina y las reformas procesales penales*, por ARMANDO MARIO MÁRQUEZ, EDCO, 2014-369; *Federalismo y declaraciones de derechos. Segunda Parte: Derecho constitucional provincial argentino. 1819-1853*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2012-589; *Federalismo y declaraciones de derechos. Tercera Parte: Derecho constitucional provincial argentino. 1853-1860*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2013-313; *El federalismo ante la responsabilidad patrimonial de los jueces*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2013-151; *Fortalecimiento del federalismo y los principios de cooperación leal y subsidiariedad*, por ROBERTO ANTONIO PUNTE, EDCO, 2013-591; *Obstáculos para la vigencia de la atenuación del presidencialismo argentino veinte años después. Rol del Poder Judicial*, por ALBERTO M. GARCÍA LEMA, EDCO, 2013-544; *Federalismo y declaraciones de derechos. Cuarta Parte: Derecho constitucional provincial argentino. 1862-1916*, por EUGENIO LUIS PALAZZO, EDCO, 2014-585; *La necesidad del federalismo*, por JULIO CONTE-GRAND, ED, 264-699; *El federalismo, la justicia y el bien común*, por JUAN C. CASSAGNE, EDA, 2015-671; *Concepto, alcance y aplicabilidad del Derecho Procesal Constitucional*, por WALTER F. CARNOTA, ED, 300-1146. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(1) En el sentido de “transformaciones informales que se producen en las constituciones y que no son objeto de una reforma explícita”, con base en las aportaciones de Georg Jellinek. MUÑOZ MACHADO, Santiago (2016), *Vieja y va Constitución*, Barcelona, Crítica, pág. 146.

(2) HABERLE, Peter (2017), *Tiempo y Constitución*, Lima, Palestra Editores, pág. 21. Énfasis agregado.

(3) GARCÍA-PELAYO, Manuel (1999), *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, Alianza, pág. 33 y ss.

(4) El mejor ejemplo –obviamente– de Constitución histórico-tradicional es el caso británico. Dicey afirmaba que la Constitución británica ha sido desarrollada históricamente, de manera continuada y fruto de las especiales condiciones de Inglaterra. DICEY, A. V. (2013), *Lectures on Comparative Constitutionalism*, Oxford, Oxford University Press, pág. 18 y ss.

(5) Las cláusulas de eternidad actúan como límite al poder de modificación o reforma de las Constituciones y contienen relevantes elementos de identidad. HABERLE, Peter (2007), *El Estado Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, pág. 260. Sobre las corrientes “suaves” [o jeffersoniana] y “duras” de perpetuidad constitucional, ver FICHERA, Massimo (2023), *The European Union and Constitutional Time (The Significance of Time in Constitutional Change)*, Cheltenham, Elgar, pág. 54.

(6) BIDART CAMPOS, Germán J., *Filosofía del Derecho Constitucional*, ob. cit., págs. 95/96. Destacado agregado.

toria⁽⁷⁾. Es que nuestro autor enseñó: “la constitución del ’53 nació de un presente futurizado, o lo que es igual, que desde el presente de su tiempo histórico, proyectó su futuro, eligiendo entre los posibles uno que quiso llevar a realidad (...) los constituyentes planificaron el futuro de la constitución desde la más amplia libertad de selección, pero no desde el vacío de la razón pura, sino desde unos supuestos que reputaron condicionantes. El curso programático de la constitución elaborada por ellos, no era un circuito cerrado originariamente desde el presente de su tiempo, sino un cauce que arrancaba del pasado preexistente”⁽⁸⁾.

3. La Constitución argentina como híbrida

Nuevamente volvemos a la bipolaridad racional-normativa vs. histórico-tradicional. A Bidart Campos le interesaba de sobremanera catalogar en su justo quicio a la empresa constituyente de 1853, sacándola de un mote racional-normativo puro. “La tentación –escribía en 1969– de situar a nuestra constitución dentro de esa tipología puede derivar del hecho de tratarse de una constitución nueva para un estado nuevo, y de suponer que un estado nuevo se crea de la nada (...) Y si en parte la Constitución argentina del ’53 cabe en el molde racional-normativo, ello es cierto *solo en pequeña medida, porque la constitución amalgama presente y pasado con un fino sentido práctico de compromiso y de realismo político*”⁽⁹⁾. Decanta, finalmente, por una suerte de evolucionismo y de realidad presente, ya que: “la constitución que responde al tipo tradicional-historicista ‘es’ aquí y ahora, actualmente, constitución; tiene vigencia y funciona como constitución real o material. Solo que lo ‘es’ de un modo peculiar, haciendo sobrevivir el pasado sobre el presente”⁽¹⁰⁾.

Todo ello hunde sus raíces en la ontología del ser humano. Es que las concepciones políticas son tributarias de las antropológicas. Así, en sus obras politológicas, propugna la superación de la antinomia “realismo” e “idealismo”⁽¹¹⁾, con alto espíritu conciliador.

4. El derecho procesal constitucional

Los últimos años de Bidart Campos –signados por su preocupación por los derechos humanos– también entroncan con sus primigenias meditaciones sobre la acción de amparo, aún anteriores a la ley 16.986, llevadas a comienzos de nuestro siglo en particular con la materia legitimatoria⁽¹²⁾ y con sus aportes más cercanos en el tiempo, con ecos en Konrad Hesse y Eduardo García de Enterría acerca de la “fuerza normativa de la Constitución”⁽¹³⁾. Contundentemente, decía: “La constitución es para cumplirse, no para deletrearse. Si hacemos retórica, defraudamos su fuerza normativa vinculante”⁽¹⁴⁾. Es decir, a los derechos (humanos) se correlacionan garantías –hoy más propiamente denominadas “procesos constitucionales”–, para su activación y realización⁽¹⁵⁾.

De allí la importancia de la interpretación y de la jurisdicción constitucional⁽¹⁶⁾ rechazando legitimaciones activas exiguas o reduccionistas para incoar el control de

constitucionalidad, o propiciar la “oxigenación” del amparo, o su “fecundidad”, o del tiempo mismo en el control constitucional⁽¹⁷⁾.

Bidart Campos estaba convencido de que los jueces, los “operadores más conspicuos” de la Constitución, debían impulsar su programa a través del control de constitucionalidad, con el objeto de lograr su plena efectividad.

5. La Constitución duradera

En la que fue una de sus últimas obras (*La Constitución que dura*, ya cit.), el autor nos habla de *metabolismo*: “El funcionamiento sociopolítico de la constitución *formal* no equivale a una clonación ni a un duplicado del texto sino, más bien, a un *metabolismo* en la fisiología de la constitución” (pág. 21, destacado original).

Destacamos el término, y otro que utiliza a renglón seguido en la obra referida –“ciclo vital metabólico”–, ya que esa línea de pensamiento va a resurgir en los Estados Unidos en un libro de Zachary Elkins, Tom Ginsburg y James Melton, titulado *The Endurance of Constitutions*⁽¹⁸⁾. Allí, estos escritores norteamericanos propugnan indagar los factores que hacen empíricamente que las constituciones vivan, se desarrollen, enfermen y mueran, como la Constitución de Weimar de 1919.

Y, en clave aspiracional, allí mismo expresa: “*Duración con fidelidad sin inmovilidad, con metabolismos funcionales sin apostasías*. ¿Es difícil? Seguramente. Pero difícil es la vida, difícil es la convivencia, difícil es la duración que ‘per-dura’ sin aniquilarse. Y si difícil fue arribar a 1853 y a 1860, no tengamos miedo a persistir en este aniversario de 2003 y sus secuelas. La constitución histórica, dinámica, ágil, se lo merece”⁽¹⁹⁾. Lo mismo puede predicarse de la reforma de 1994, máxime anclándose en su tesitura de que *no se trataba de una nueva Constitución la enmienda aprobada treinta años atrás*. En efecto, “la reforma de 1994 ha dado continuidad a la axiología fundamental de la constitución histórica; la reforma debe valorarse como un buen ‘aggiornamiento’ de los principios y valores que, sin duda, permanecen en fidelidad dinámica con la tradición de nuestra organización fundacional. 1853-1860 y 1994 anudan un patrimonio cultural que desde su pasado hace presencia para proyectarse hacia el futuro sin rupturas ni desviaciones”⁽²⁰⁾. Continuidad antes que ruptura⁽²¹⁾.

Nótese que aquellas manifestaciones tempranas de 1969 cobran nueva vida, ahora con más fuerza (“No tengamos miedo a persistir”), como guía o GPS para el futuro constitucional.

6. Conclusión

Si a ningún abogado constitucionalista le puede ser indiferente el tiempo como variable de análisis, las vetas *existencialistas* y *humanistas* de Bidart Campos lo hacen un fervoroso creyente en la incidencia del tiempo histórico, ya sea en la elaboración (1853-1860, 1957, 1994) de constituciones o de reformas, o en su interpretación. La “dinámica operativa” siempre –de un modo u otro– estuvo presente porque de lo que se trata, en definitiva, es de lograr eficacia decisoria. Ese es uno de sus principales legados.

VOCES: CONSTITUCIÓN NACIONAL - PODER EJECUTIVO - PODER JUDICIAL - PODER LEGISLATIVO - CONSTITUCIONES PROVINCIALES - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - DERECHO CONSTITUCIONAL - FILOSOFÍA DEL DERECHO - DERECHO PROCESAL - PROCESO JUDICIAL

(7) “La recepción de fuentes foráneas en la formación de los contenidos de nuestra constitución ha actuado asimilándolas a través de filtros propios, o sea, en la medida en que nuestra historia se hacía permeable, y ello significa que a través de un proceso constitucional propio se han incorporado a la constitución algunos contenidos que encontraron razón suficiente en nuestro medio”. BIDART CAMPOS, Germán J. (1976), *Historia Política y Constitucional Argentina*, tomo I, Buenos Aires, Ediar, pág. 290.

(8) BIDART CAMPOS, Germán J. (1969), *Historia e ideología de la Constitución argentina*, Buenos Aires, Ediar, pág. 130.

(9) BIDART CAMPOS, Germán J., *Historia e ideología...*, ob. cit., pág. 136. Énfasis añadido.

(10) *Ibidem*. Algunos autores hablan de una “Constitución fuera de la Constitución”. VOERMANS, Wim (2023), *The Story of Constitutions (Discovering the We in Us)*, Nueva York, Cambridge University Press, pág. 211, nota N° 37.

(11) Entre otras, BIDART CAMPOS, Germán J. (1973), *Lecciones Elementales de Política*, Buenos Aires, Ediar, pág. 64.

(12) BIDART CAMPOS, Germán J. (2001), “Las legitimaciones en materia de amparo”, L.L. tomo B, p. 798.

(13) BIDART CAMPOS, Germán J. (1995), *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Buenos Aires, Ediar.

(14) BIDART CAMPOS, Germán J. (2004), *La Constitución que dura*, Buenos Aires, Ediar, pág. 145.

(15) Es que el derecho procesal constitucional es “derecho constitucional concretizado”. HABERLE, Peter (2005), *El Tribunal Constitucional como tribunal ciudadano (El recurso constitucional de amparo)*, Quéretaro, FUNDAP, pág. 79.

(16) BIDART CAMPOS, Germán J. (1987), *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, Buenos Aires, Ediar.

(17) BIDART CAMPOS, Germán J., *La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional*, op. cit., pág. 100.

(18) Nueva York, Cambridge University Press.

(19) BIDART CAMPOS, Germán J., *La Constitución que dura*, ob. cit., pág. 21 cit., énfasis original. La Constitución, decía en 1976, tuvo eficacia en el resultado de duración y continuidad al exponer su aporte sobre el “ciclo abierto” culminado en 1860 con el reingreso de la Provincia de Buenos Aires a la Confederación. BIDART CAMPOS, Germán J., *Historia política y constitucional*, obra y tomo citados, pág. 320.

(20) BIDART CAMPOS, Germán J. (2004), “Cuando algo aparece inconstitucional en la reforma de 1994”, en BIDART CAMPOS, Germán J. y otro (Coordinadores), *A una década de la reforma constitucional 1994-2004*, Buenos Aires, Ediar, pág. 110.

(21) Ello se evidencia aún más en el ámbito del derecho constitucional comparado, luego de la II Guerra Mundial, aun en casos pretendidamente revolucionarios. FUSARO, Carlo y OLIVER, Dawn (2013), “Towards a Theory of Constitutional Change”, en OLIVER, Dawn y FUSARO, Carlo (Editores), *How Constitutions Change? (A Comparative Study)*, Oxford, Hart Publishing, pág. 423.