

¿Podemos esperar válidas innovaciones en el desarrollo democrático de Latinoamérica?

por EDUARDO PABLO JIMÉNEZ^(*)

“Espacio, Eduardo, que nada se consigue a partir de apuros irracionales, cuando está visto que la idea es buena”.
GERMÁN J. BIDART CAMPOS

“Soy, solo soy un pobre agujero”.
LEÓN GIECO

Sumario: I. PRELIMINAR. — II. GENERAL. — III. UN DILEMA. — IV. ACERCA DE LA “DEMOCRACIA LIBERAL” EN AMÉRICA LATINA. — V. PARA CONCLUIR.

I. Preliminar

El 13 de septiembre del 2004, Germán J. Bidart Campos efectuaba plácidamente, en el decurso de su siesta vespertina, su paso a la eternidad. Mereció la “muerte de los buenos”. Con ello comenzamos a resignarnos a su desaparición física todos los que durante tantos años hemos tenido el placer de frecuentar su obra escrita, pero, además, deleitarnos con un discurso humanista, que exudaba en él, su inmensa bonhomía.

Hoy, a veinte años de su desaparición física, sus discípulos —entre los que definitivamente me cuento— podemos enfatizar sin temor a error que su muerte nos ha privado de la presencia del más grande constitucionalista que la República Argentina ofreció a la consideración de la comunidad jurídica iberoamericana. Pero, además, con su muerte, quienes integrábamos su selecto grupo de amigos, nos hemos visto privados de la excelencia de su magisterio y el disfrute de sus impares calidades humanas.

Un ser humano único e irrepetible que nos dejó el legado de esparcir y consolidar sus enseñanzas acerca de las ventajas de vivir una democracia participativa, en la que gocemos de los beneficios de la libertad, nutrida por los equilibrios que —de uso— provee la igualdad; en lo posible, integrada por ciudadanos buenos y nobles, como él lo fue.

El presente estudio intenta ofrecer una pincelada de sus ideas acerca del derecho de la Constitución y su fuerza normativa, y confrontarlas o complementarlas con otras, también expuestas en forma elocuente por dos juristas que considero impares: Carlos S. Nino y Gustavo Zagrebelsky.

La idea es aportar para llegar a una nueva articulación de las ideas de constitucionalismo y democracia, frente a los avances del constitucionalismo global que avanza desde los bloques jurídicos regionales, para así intentar generar espacios de diálogo y crecimiento sistémico en sociedades de “iguales” con plena vigencia de los derechos fundamentales.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en *El Derecho*: *Control de constitucionalidad concentrado en Latinoamérica*, por JUAN ALBERTO CASAS, EDCO, 00/01-360; *Novedades de Derecho Constitucional Latinoamericano. Primeras Jornadas Internacionales de Derecho Constitucional*, por RICARDO HARO, EDCO, 2005-860; *El autoritarismo en Latinoamérica*, por JORGE HORACIO GENTILE, EDCO, 2008-62; *La Constitución de Cádiz y el sistema judicialista argentino y latinoamericano*, por JUAN CARLOS CASSAGNE, ED, 249-672; *Bien común, Patria Argentina y religión*, por HÉCTOR H. HERNÁNDEZ, EDCO, 2011-422; *De ciertos problemas y retos que afrontan el Estado constitucional y la protección de los derechos fundamentales en Latinoamérica*, por VÍCTOR BAZÁN, EDCO, 2011-565; *Breves notas históricas y doctrinarias relativas a la cuestión religiosa en la Constitución federal argentina en especial acerca del sostenimiento del culto católico*, por JUAN PAULO GARDINETTI, EDCO, 2013-629; *Populismo y Estado Populista. Discurso Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires*, por JUAN C. CASSAGNE, *Revista de Derecho Administrativo*, abril de 2024 - número 4. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderechodigital.com.ar.

(*) El profesor Eduardo Jiménez es Doctor en Derecho (UNMDP). Investigador categorizado II (UNMDP). Catedrático concursado en la asignatura “Teoría Constitucional” y Profesor Adjunto concursado, a cargo de la asignatura “Derechos Humanos y Garantías” (UNMDP). Fue Catedrático concursado en la asignatura “Elementos de Derecho Internacional” (UNCIPBA) desde 1998 y hasta su renuncia en 2024. Autor de una veintena de libros de su autoría o en coautoría, y alrededor de 200 artículos en publicaciones especializadas (Argentina, Perú, España e Italia). Profesor visitante en las universidades de Salamanca, Carlos III, Complutense, Valencia (España), Universidad Católica (Perú) y Universidad de Cagliari (Italia). Se desempeña además como Juez en la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Mar del Plata (Argentina).

Todo ello sin olvidar lo que sabiamente señalaba Jorge Luis Borges, cuando sugería que “(...) a cada instante de nuestras vidas estamos optando por el bien o por el mal”, agregando a ello que “(...) El juicio final no es un desenlace, es algo que está continuamente ocurriendo”.

Este estudio es para vos, querido Germán, que aún anidás con fuerza en un lugar privilegiado de mi corazón.

II. General

Como base de inicio de nuestro trabajo, cabe preguntarnos cómo fueron articuladas durante la última centuria las múltiples relaciones que de uso se presentan ante la tarea que conlleva la construcción de una Nación, afianzando a partir de ella el constitucionalismo y la democracia. Sentado ello, cabe también intentar discernir cuál es el rol que juega en tal contexto la concepción universal sobre los derechos fundamentales, desarrollada esencialmente por el derecho internacional de los Derechos Humanos, y que luego —poco a poco— fue trasladada a los sistemas constitucionales locales.

Las cuestiones fundamentales que motivan nuestras dubitaciones fueron oportunamente abordadas, entre otros, por los notables juristas argentinos Germán Bidart Campos y Carlos Nino⁽¹⁾, generando diversas, muy sutiles e interesantes reflexiones al respecto.

En lo que hace a Bidart Campos —nuestro querido Maestro—, luego de asumir que la Constitución de un estado democrático “es norma jurídica”, explica que inviste esa naturaleza por poseer fuerza normativa en toda su integridad, en todas sus partes, en todos sus contenidos y también en sus implicitudes⁽²⁾, implicando, para poder cumplir tal objetivo, la relevancia de aquellos equilibrios impuestos a la libertad por la “igualdad constitucional” propia de un estado social de derecho⁽³⁾.

Al profundizar estas cuestiones, Bidart Campos señala que en el afán de enfatizar la idea de que la Constitución no debiera perder —en desmedro de su capacidad de norma jurídica suprema— aquellos puntales que la significan como baluarte del estado democrático [exigibilidad, obligatoriedad y efectividad] y que la identifican en un estado con esas características, “(...) se hace necesario que las normas programáticas que no se cumplen, que no se desarrollan o que se atrofian, puedan surtir el efecto normativo de toda constitución, mediante alguna forma de control que recaiga sobre su paralización”⁽⁴⁾.

En suma, desde esta postura, se requiere que, una vez identificado y actuado en democracia el ámbito protector que supone la vigencia de un texto fundamental [en origen, liberal], el mismo debiera poder subsanar los desequilibrios sistémicos que devienen de su desarrollo, con la efectiva implementación de márgenes de igualdad, los que en gran parte se visibilizan e intentan consolidarse

(1) En trance de evaluar las relaciones existentes entre democracia y constitucionalismo, señalaba Carlos Nino (*La Constitución de la Democracia Deliberativa*, Editorial Gedisa) que “(...) la democracia era una concepción normativa, es decir, no solo un fin en sí mismo, sino también un instrumento para la creación de una sociedad más justa”.

(2) Explicita, seguido, Bidart Campos esa definición conceptual (Cfr. *El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Edit. EDIAR, 1995, pág. 20) al señalar que “(...) tan escueta afirmación, que podría aparecer harto dogmática, alberga un sentido y un objetivo: mostrar que cuando un estado es realmente democrático, su constitución como norma jurídica fundamental o de base es el ápice axial, obligatorio e imperativo de todo el ordenamiento jurídico-político, y vincula tanto a la totalidad de los órganos de poder como a los particulares, en un doble aspecto: cuando el propio estado se relaciona con los particulares, y cuando éstos se relacionan entre sí. Todo ello para que la constitución se cumpla, se acate, funcione, y sea invocable ante los tribunales de justicia”.

(3) Para desarrollar *in extenso* tan importante tópico de análisis, recomendamos la lectura de la obra de Bidart Campos *Los equilibrios de la Libertad* (EDIAR, 1991).

(4) Con ello, sugiere el querido Maestro (*El Derecho de la Constitución...* op. cit., pág. 21) que debe existir “(...) un órgano y unas vías de acceso a él para que quien sufre perjuicio por la falta de implementación ineludible de la norma programática, se halle en condiciones de requerir su cumplimiento o, subsidiariamente, la reparación de aquel perjuicio”.

articulando y actuando las normas programáticas, cuando el sistema constitucional las impone⁽⁵⁾.

En tal contexto, Bidart Campos exige que, tanto “lo político” cuanto “la política, se alojen necesariamente en un espacio que no se encuentre vacío de juridicidad, como lo sería el que ofrece la vigencia de una Constitución meramente formal, ya que “el derecho de la Constitución” se encontraría en estos casos atrapado “(...) en una alternativa: o deja de tener naturaleza política, o si la tiene, deja de ser derecho”, agregando a lo expuesto que “las dos opciones son falsas”⁽⁶⁾.

En definitiva, destaca nuestro Maestro, desde su asumida visión trialista (con base jusnaturalista) del derecho que, tanto el techo ideológico de la Constitución cuanto su articulado “(...) deben revestir claridad, precisión definitoria y perfil nítido, todo para facilitar la acción de los operadores que deben darle aplicación e interpretación”⁽⁷⁾.

Finalmente, aun aceptando que la integración de nuestro sistema constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos⁽⁸⁾ genera una cierta reducción o limitación de dimensión variable en las competencias propias que hacen a la jurisdicción interna del Estado Soberano, Bidart Campos da la bienvenida a tal vinculación que, más que interferencia, representa para él una progresista modalidad de integración jurídica.

Así, el jurista de talla iberoamericana, propone –sin dudarlo– que se vuelve imprescindible al abordar este camino garantista “(...) repensar, reelaborar y *aggiornar standards* constitucionales acuñados en el pasado, para tiempos sumamente diferentes a los actuales. Y esto no para abdicar de ellos en forma total, sino para readaptarlos y reacomodarlos, porque no deben ser estereotipos inamovibles o definitivos”⁽⁹⁾.

Pero, aún lograda tan poderosa simbiosis normativa, Bidart Campos no deja de denunciar a la falta de escrupulosidad constitucional que sitúa en aquellos que gobiernan. Y se escandaliza de tal actitud recurrente, imputándoles ser los primeros que la falsean, la violan o derechamente, prescinden de ella según sus conveniencias oportunistas⁽¹⁰⁾.

Su partida de este mundo –hace ya 20 años– le impidió ver coronado su sueño de restauración institucional que todavía, pese al tiempo transcurrido, no se ha materializado, aun cuando sentó señeras bases para que tal cambio se produzca, en un contexto que debe pasar necesariamente por el respeto por los derechos fundamentales y, en particular, de los de aquellas minorías y grupos desaventajados que hoy resultan claramente avasallados en mayor medida.

Por su parte, Carlos S. Nino enfoca sus claras y consolidadas convicciones democráticas, no en el modo de un constreñimiento externo y vertical a la soberanía popular –como lo hemos señalado en párrafos anteriores–, sino que considera a los derechos fundamentales como un ingrediente “horizontal”, esencial de la democracia [enfatisa a la democracia, principalmente como una deliberación moral].

Este jurista converge y coincide con Habermas en sus niveles básicos de análisis, al excluir los aspectos no deli-

berativos [no dialógicos] del proceso democrático⁽¹¹⁾, intentando encontrar el tránsito que lleve a esa convergencia que se presenta usualmente como “de forma”, para tornarla en una “de fondo”.

Nino ha postulado con acierto la necesidad de instar un crecimiento institucional democrático, generado desde la impronta de la interpretación deliberativa, o discusión colectiva de asuntos que –aunque aparezcan de uso como diversos y hasta contrapuestos–, terminan coincidiendo en tanto motivan el interés general, conformando una opinión pública capaz de desarrollarse y generar espacios abiertos a partir de una sana deliberación democrática en las temáticas de interés ciudadano, ya sea que se reduzcan ellas a abarcar cuestiones de corte moral [Nino] o involucren también cuestiones morales, éticas, pragmáticas y también las que son objeto de negociación [Habermas]⁽¹²⁾.

Este prestigioso jurista ha expuesto que su concepción de la democracia se apoya en la capacidad que ella posee para transformar los intereses de las personas y sus preferencias. Asume que “(...) el diálogo es el mecanismo a través del cual la democracia convierte las preferencias auto interesadas en preferencias imparciales”⁽¹³⁾. Pero, en este contexto, también ha criticado al proceso democrático que contrasta cuando, si bien *ab initio* tiende a obtener soluciones justas para la sociedad, en los hechos propicia una muy injusta distribución de los recursos, generando bolsones de pobreza y desigualdad.

Frente a ello, considera que las “utopías legítimas”⁽¹⁴⁾ permiten ordenar estas situaciones invalidantes del modelo⁽¹⁵⁾ de acuerdo con la distancia que las separa de aquello considerado “ideal”. Y para el caso de la democracia, entiende que la consecución de ese orden depende del grado de cumplimiento de aquellas condiciones que dotan al proceso democrático de su valor sistémico y el nivel de satisfacción de tales condiciones [variabilidad en la productividad, y distribución deseable de los recursos existentes].

Si bien propicia la actuación y el desarrollo de formas directas de democracia, reconoce que es muy dificultoso tornarlas operativas⁽¹⁶⁾. Resalta empero, frente a la apatía ciudadana, que impulsa desde ciertos sectores, edificar –a

(11) Sugiere en este punto Ángel Oquendo (“Democracia Deliberativa en Nino y Habermas” en AA.VV., “Homenaje a Carlos S. Nino”, Edit. La Ley, 2008, pág. 269) que “(...) la democracia ha sido por mucho tiempo un ideal ampliamente compartido. Inclusive durante la Guerra Fría, tanto capitalistas como comunistas coincidían en que la sociedad debía ser democrática, si bien discrepaban vehementemente en cuanto al significado de esta aseveración normativa. La concordancia era un poco como la del demandante y demandado en un litigio, cuando claman al unísono por que se haga justicia”.

(12) Creemos aquí, siguiendo a Carlos Nino, que los elementos no deliberativos [no dialógicos] no resultan esenciales en lo que hace al proceso de crecimiento democrático. Podría decirse entonces que democracia es esencialmente diálogo, o estará en algún sentido, falseada.

(13) Nino, Carlos S., *La Constitución de la Democracia Deliberativa* (Edit. Gedisa, Barcelona, 1997, pág. 202). Ello aun asumiendo que el “talón de Aquiles” de esta posición se encuentra dado en la existencia de desigualdades sumamente extendidas y aberrantes, y la profunda pobreza relativa dentro de comunidades políticas democráticas.

(14) Considera Nino (*La Constitución de la Democracia Deliberativa*, op. cit., pág. 203) que las utopías legítimas “(...) establecen un modelo ideal de sociedad a la que se ambiciona llegar; sin embargo, no trata como equivalentes a todas las situaciones que no logran alcanzar ese modelo” para luego aclarar que “(...) estas utopías pretenden ordenar esas situaciones de acuerdo con la distancia que las separa del modelo ideal”.

(15) Aporta También Nino (*La Constitución de la Democracia Deliberativa*, op. cit., pág. 218) un adecuado señalamiento, cuando propone que “(...) el impacto del alto grado de participación popular sobre la estabilidad del sistema democrático puede también relacionarse con las deficiencias del sistema presidencialista de gobierno”. Claramente, su discípulo Roberto Gargarella ha abordado esta cuestión al proponer el mal funcionamiento de la estructura de poderes de Estado en nuestra Constitución, principalmente luego de operada la reforma constitucional de 1994. Recomendamos, para profundizar esta importante cuestión, la lectura íntegra de la su obra: *La Sala de Máquinas de la Constitución*, Edit. Katz (Buenos Aires, 2006).

(16) Nuestro autor no deja de recordar, al profundizar este desarrollo (*La Constitución de la Democracia Deliberativa*, op. cit., pág. 206), la forma “(...) en que Hitler, o más recientemente Pinochet, trataron de manipular los plebiscitos con miras a sus propias conveniencias” o que “(...) los medios informales de participación pueden también ser cooptados por fanáticos o grupos de interés”. Si bien reconoce luego (pág. 209) una lista de ventajas que su aplicación ofrece, como, por ejemplo: proveer de válvulas de escape frente al descontento popular; posibilitar un mejor control de funcionarios corruptos y permitir que voces que no son normalmente tomadas en cuenta sean escuchadas. Pese a ello, concluye el punto señalando que “(...) estos méritos no cambian dramáticamente la naturaleza del proceso político ni aumentan su valor epistémico hasta el nivel de lograr prevenir injusticias de importancia”.

(5) Lo que entre nosotros ha acaecido con la reforma constitucional de 1994, la que ha impuesto y validado una serie de normas programáticas, colocadas en cabeza del gobierno federal (ver por todas ellas, las disposiciones contenidas en el art. 75, inc. 23, del Texto Fundamental argentino).

(6) Cfr. Bidart Campos, Germán, *El Derecho de la Constitución...* op. cit., pág. 23.

(7) Cfr. Bidart Campos, Germán, *El Derecho de la Constitución...* op. cit., pág. 115. Agrega allí el jurista de talla iberoamericana, que cita a Gregorio Peces-Barba, que “(...) tal es el contenido que hemos llamado sustancial o material de la constitución. En el que se alberga el plexo de valores y principios que la alimentan como fuente primaria de valor normativo”.

(8) En el supuesto argentino, ofreciendo jerarquía constitucional a los instrumentos internacionales de derechos humanos más representativos [art. 75, inc. 22], y conformando así un “bloque de constitucionalidad” en el que siempre ha de prevalecer aquella normativa que ofrezca la mejor solución *pro homine* al caso que se presente a análisis.

(9) Cfr. Bidart Campos, Germán, *El Derecho de la Constitución...* op. cit., pág. 466.

(10) Cfr. Bidart Campos, Germán, *El Derecho de la Constitución...* op. cit., pág. 524. Agrega a sus admoniciones, seguido, que “(...) al grueso de la población poco o nada puede interesarle una constitución que, en primer término, es inobservada por los gobernadores; hace falta una sociedad con suficiente cultura política para que se les enfrente erguida imputándoles aquella inobservancia, y exigiéndoles cumplimiento; y hace falta que haya tribunales de justicia independientes que, aun ante los otros detentadores del Poder, confieran a la constitución inobservada o incumplida –por acción u omisión– todo el valor de su fuerza normativa y de su aplicabilidad directa”.

modo de paliativo— nuevas formas de participación, a partir de las cuales las causas y las soluciones que pueden darse a la crisis de la democracia deben ser integradas en una clara concepción acerca de qué es lo que la hace valiosa. Por ello, descarta a las demandas ciudadanas cuando se tornan insaciables, como sobrecargas que atentan contra el sistema democrático y su crecimiento, aunque avala claramente el incremento de la participación, sin llegar en ese contexto al grado de saturación del sistema.

III. Un dilema

Desde el lugar conceptual arriba presentado, podemos también preguntarnos nosotros si los espacios democráticos enmarcados en la clásica idea del Estado-Nación soberano persistirán como tales ante el avance —en su proyección institucional— de los bloques regionales de tutela de los derechos fundamentales, teniendo en consideración las ingentes necesidades, propias de la reconstrucción democrática en nuestra región y ante el ya consolidado avance institucional de tales espacios.

En el contexto antes explicitado, cabe también cuestionarnos dónde quedan situadas al diagramar este cuadro de situación, las pretensiones de generar una “democracia entre iguales”, más participativa, y aun deliberativa, en el sentido que propicia hoy en nuestro país el sector constitucionalista considerado como más progresista.

Respecto al primer planteo, es necesario acotar que, aún con la vigencia en nuestro subcontinente de un esquema tutelar regional de los Derechos Fundamentales, que mayormente se expresa en el sistema de la Convención Americana de Derechos Humanos [Pacto de San José de Costa Rica], aquí se admite y apuntala su existencia en la presencia y vigencia de Estados soberanos que basan aún su molde institucional en un diseño presidido por la idea de Nación soberana, que se halla particularmente enmarcada y condicionada por la prevalencia de su Constitución.

Adviértase que en territorio europeo, a diferencia del latinoamericano, se ha consolidado fuertemente [con numerosos avances y retrocesos, por cierto] una progresiva erosión de aquel principio unitario de organización política que representa la soberanía de cada Estado, y la derivación que, desde aquel orden, establece cada Constitución Nacional.

Aquí, bien acota Gustavo Zagrebelsky⁽¹⁷⁾ que los significados resultantes de tal adaptación “(...) pueden variar en función de las constelaciones que se van formando entre los elementos que componen el derecho público”, aclarando, seguido, que en realidad “(...) el rasgo más notorio del derecho público actual [vinculado este a los países centrales, y particularmente al concierto europeo], no es la sustitución radical de las categorías tradicionales, *sino su pérdida de posición central*” (textual de su original, el resaltado nos pertenece).

Por ello, este autor propone que el rasgo característico de la situación actual [en las democracias más consolidadas y participativas del mundo] es que las categorías que ahora enuncia y dispone el derecho constitucional, para ser útiles en la conformación de la convivencia estatal, han de encontrar combinaciones que no derivan ya del dato otrora indiscutible, proporcionado por la noción de soberanía estatal absoluta como centro de ordenación. Por el contrario, el derecho constitucional supone hoy, en términos de Zagrebelsky, “(...) un conjunto de materiales de construcción, pero el edificio concreto no es obra de la Constitución en cuanto tal, sino de una política constitucional que versa sobre las posibles combinaciones de esos materiales”.

Dicho lo anterior, cabe acotar, además, que el escenario europeo supone la conformación de sociedades pluralistas y participativas [a las que, entre nosotros, aspira arribar Roberto Gargarella cuando nos habla de “el Derecho como conversación entre iguales”⁽¹⁸⁾]. Ellas están hoy de uso enmarcadas e integradas por grupos sociales que detentan

ideologías y proyectos diversos, aunque ninguno de ellos posee fuerza suficiente como para dominar íntegramente el escenario de convivencia o el poder real que permitiría en los hechos, restablecer o implementar un concepto de “soberanía”, tal y como nosotros hoy la conocemos en nuestra región⁽¹⁹⁾.

O sea que, en este esquema, la vigencia del sistema constitucional ofrece en aquellos espacios a cada sector social la legitimidad necesaria como para intervenir en la competición, intentando así dotar al Estado de una orientación social y política determinada, aunque asumiendo como valor dado, que las posibilidades de acción les han sido ofrecidas por el compromiso constitucional previamente acordado.

Es por tal razón que, para esta postura interpretativa, la así denominada “soberanía de la Constitución” [en el contexto de primacía del espacio regional integrado por cada Estado] implica una interesante novedad, en tanto y en cuanto no se pretenda, a partir de esa enunciación, crear un nuevo centro de imputación jurídica y social que asegure, por sí solo, la unidad política estatal.

En consecuencia, ha sido en espacios regionales como el europeo, donde la revisión del concepto clásico de soberanía [ya sea esta interna, cuanto externa] ha validado el costo pagado por el hecho de haberse creado en ese ámbito una modalidad de integración basada en el pluralismo como única forma de unidad posible [dúctil, en términos de Zagrebelsky]. Ello supone, claro está, abandonar la idea de soberanía estatal, concebida como único principio político dominante que impida, dada su expansión, desarrollar una dogmática jurídica fluida y contenedora de los elementos básicos que conforman los elementos del derecho constitucional de nuestra época.

Es sabido que desde el momento en que el Tribunal de Justicia europeo determinó la estructura y ordenamiento de aquel sistema jurídico, se consagró —entre otros— el principio del denominado “efecto directo” del derecho comunitario⁽²⁰⁾, con lo que los ordenamientos nacionales enfrentaron desde ese entonces, la necesidad de establecer adecuados criterios de enlace entre los ordenamientos jurídicos internos y el ordenamiento jurídico supranacional.

Así, y desde el marco argumental ofrecido por el Tribunal de Justicia Europeo⁽²¹⁾, los diversos tribunales constitucionales del “viejo continente” elaboraron, en forma progresiva, variados mecanismos jurídicos, a fin de garantizar la prevalencia en la aplicación de la normativa comunitaria⁽²²⁾, considerando para ello que la integración europea forma parte de los valores que derivan de sus respectivas constituciones, ocupándose al mismo tiempo de corroborar la concordancia interna con el fundamento de la integración. Para ello individualizaron ciertas normas vinculadas a derechos esenciales de las personas y principios fundamentales del ordenamiento jurídico interno que, por su trascendencia y efectos, poseen concreta aptitud para impedir la aplicación, sin más, de la doctrina de la “primacía”.

Cabe destacar aquí que el proceso de integración entre estos dos ámbitos ha ameritado la construcción de un diálogo entre las diversas cortes actuantes en el sistema, con diversa fuente de imputación normativa —que no siempre se ha presentado fácil o distendido— y en el que se intenta evitar la pérdida de protagonismo institucional por parte de cada una de las instituciones judiciales allí intervinientes.

Pero, claramente, entendemos que esta construcción dialógica entre ambos márgenes jurídicos [el estatal y el comunitario europeo] no deja espacio válido para la actuación de fuerzas que horaden el real sentido de la democracia, aun cuando ella asuma hoy nuevas formas, tal lo acaecido en el ámbito latinoamericano.

En definitiva, y sean cuales fuesen los resultados de la organización jurídica y política que involucró a la Unión Europea y sus estados miembros, es atendible el intento

(17) Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil* (Edit. Trotta, Madrid, 11ª edición, 2016, pág. 12).

(18) Del autor referido, *El Derecho como una conversación entre Iguales* (Edit. Siglo XXI, Buenos Aires, 2021). Allí se cuestiona aquello que debiéramos hacer para que las democracias contemporáneas puedan abrirse al diálogo ciudadano. Recomendamos, por supuesto, su lectura íntegra. En esencia, propone Gargarella que “(...) la democracia constitucional debe ser otra cosa”, a lo que agrega que ella “(...) debe ordenarse a partir de otros principios —principios igualitarios— y actuar con el propósito de servir a fines mejores: los coherentes con los ideales del diálogo”.

(19) Así, Zagrebelsky (op. cit., pág. 13) define a estas sociedades como “(...) dotadas en su conjunto de un cierto grado de relativismo, que asignan a la Constitución, no la tarea de establecer directamente un proyecto predeterminado de vida en común, sino la de realizar las condiciones de posibilidad de la misma.”

(20) Cfr. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas C-26/82, “Van Gend en Loos”, del 03/02/1963.

(21) Cfr. Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas C-6/64, “Costa c/ENEL”, del 15/07/1964.

(22) En lo que respecta al ámbito de la justicia constitucional italiana, puede citarse para cotejo, la decisión 98/1965, del 16/12/1965.

que allí se ha desplegado para mantener un nivel general que se exhiba seguro, estable y equilibrado, respecto de la estructura y funcionamiento de las fuerzas armadas de cada una de las naciones signatarias. Ello más allá de no desconocer el poder bélico que desplegó la OTAN en tal contexto.

Pero hemos de retomar ahora la segunda parte de nuestro dilema, en el sentido de discernir en este marco contextual, cómo alcanzar aquellas pretensiones de generar una “democracia entre iguales”, más participativa, y aun deliberativa. Ello a fin de que se haga cargo del desarrollo de los nuevos espacios constitucionales, articulando las pautas para instalar “seriamente” y no desde un formalismo inconducente, la plena vigencia de los derechos fundamentales, inclusiva de aquellos sectores desaventajados del sistema.

IV. Acerca de la “democracia liberal” en América Latina

No es un secreto que los espacios democráticos latinoamericanos han sido cuestionados y desafiados, ya desde la época de la independencia, en el siglo XIX, pero particularmente en los años recientes. No podemos olvidar aquí las perversiones habidas –entre otras– en las democracias de Nicaragua y Venezuela, particularmente a partir de 2018, pudiendo advertirse deterioros más profundos y generales en la región, a partir de ese entonces⁽²³⁾.

La crisis motivada por la pandemia en 2019 motivó, ya hacia 2020 y en adelante, ingentes complicaciones, poniendo a prueba –no siempre con éxito– la resiliencia de las instituciones políticas y los límites que presentaba en cada caso la capacidad estatal para lidiar con la inestabilidad política, la crisis económica y la inequidad social que el avance irrestricto del COVID-19 generaba. Según estadísticas confiables, la insatisfacción con las soluciones ofrecidas por los espacios democráticos trepó al 70%, lo que profundizó una ya notoria crisis de representación en el bloque regional latinoamericano.

Dicho lo anterior, cabe expresar nuestra adscripción al concepto de “democracia liberal” como ámbito y contexto de convivencia en el inicio de nuestro camino, aunque circunscripto hoy en día a las siguientes precisiones.

Es claro, al menos para nosotros, que la “democracia liberal” no puede ligar sin más a las ideas de liberalismo y democracia, aunque ellas se tornen en los hechos, en interdependientes, habiendo generado muy complejas relaciones entre sí. Señalaba aquí Norberto Bobbio⁽²⁴⁾ que en la acepción corriente de ambos términos, se entiende por *liberalismo* a “(...) una concepción según la cual el Estado tiene poderes y funciones limitados, y como tal se contrapone tanto al Estado Absoluto como al Estado que llamamos social” y por *democracia* a “(...) una de las tantas formas de gobierno, en particular aquella en la cual el poder no está en manos de uno o de unos cuantos, sino de todos, o mejor dicho de la mayor parte, y como tal se contrapone a las formas autocráticas, como la monarquía y la oligarquía”.

Desde este posicionamiento, un Estado liberal, con no ser por fuerza democrático⁽²⁵⁾, se contrapone ciertamente al Estado autocrático; con ello podemos afirmar que un gobierno democrático no implica de manera forzosa un Estado liberal y –claramente– se advierte que, a la fecha, el Estado liberal clásico se encuentra en crisis por la existencia de una –para nosotros– saludable modalidad de avance progresivo en la democratización del sistema;

ello es producto –en esencia– de la ampliación gradual de los confines del sufragio, arribándose finalmente a la concepción de sufragio universal⁽²⁶⁾ vinculado a la idea que propone articular los equilibrios que, en los espacios de la libertad, propone la articulación del concepto de igualdad, con específica relación a los sectores vulnerables que anidan en el sistema de que se trate.

Con lo expuesto, resulta claro que la Constitución del Estado, cuando se integra a un real sistema constitucional, regula e institucionaliza necesariamente a un modelo democrático, toda vez que contempla e impone a la democracia como modo de orientación política del Estado, generando bases estables para la coexistencia armónica de la sociedad que regula. De eso no hay duda.

Lo que aquí se expone es la proteica transformación que vienen sufriendo los sistemas constitucionales actuales aunque, en tal contexto, no podemos olvidar la admonición de Germán Bidart Campos cuando, al profundizar su búsqueda por iluminar las zonas de penumbra en el derecho constitucional y sin dejar de acentuar su preferencia por la “sobriedad elástica” de las normas que forman el conjunto integral de la constitución escrita, resalta nuevamente su sugerencia, en el sentido de que “(...) tanto el techo ideológico de la misma cuanto su articulado deben revestir **claridad, precisión definitoria y perfil nítido**, todo para facilitar la acción de los operadores que deben darle aplicación e interpretación”⁽²⁷⁾.

Y por supuesto, sin olvidar la intensidad de propiciar también una edificación democrática realizada a partir del debate, diálogo y construcción ciudadana⁽²⁸⁾, Nino aclara además que “(...) participar en la discusión pública y en la toma de una decisión es esencial para proteger los intereses de aquellos que se encuentran en una situación similar”.

Finalmente, y enfatizando su punto de vista, ya antes expuesto por nosotros, señala Gustavo Zagrebelsky que el concepto clásico de soberanía (interna y externa) debe ser revisado si se pretende la integración de la idea de pluralismo en la única unidad posible –dúctil, la llama–, instando “(...) la exigencia de abandonar la que podríamos llamar soberanía de un único principio político dominante del que puedan extraerse deductivamente todas las ejecuciones concretas”⁽²⁹⁾.

V. Para concluir

A partir de lo antes señalado, podemos afirmar que los sistemas constitucionales modernos están llamados a “prevenir”, al mismo tiempo, la generación de “tiranías” y “anarquías”. No es que –en este contexto– los Estados Nacionales se desintegren o desaparezcan, sino que el crecimiento y consolidación del Estado constitucional del futuro deberá ser “horizontal”, generado por la discusión y debate entre “iguales que seguramente pensarán de diferente modo”, y estableciendo una nueva pirámide, de “abajo hacia arriba”, contenida y legitimada por discusiones y consensos de ciudadanos que, aun pensando diferente, descansan en un mismo ideal democrático⁽³⁰⁾.

(26) Así, explicitaba con claridad Benjamin Constant, en su célebre discurso, pronunciado en el Ateneo Real de París en 1818 [“De la Liebrté des anciens comparée à celle des modernes (1818) en Collection complète des ouvrages, Vol IV, Parte 7, Béchét Libraire, Paris, 1820, pág. 253]: “(...) El fin de los antiguos era la distribución del poder político entre todos los ciudadanos de una misma patria; ellos llaman a esto libertad. El fin de los modernos es la seguridad en los goces privados: ellos llaman libertad a las garantías acordadas por las instituciones para estos goces”. Asimismo, nuestro autor señalaba que “(...) la participación directa en las decisiones colectivas termina por someter al individuo a la autoridad del conjunto y a no hacerlo libre como persona; mientras hoy el ciudadano pide al poder público, la libertad como individuo” y concluye en que “(...) **nosotros ya no podemos gozar de la libertad de los antiguos, que estaba constituida por la participación activa y constante en el poder colectivo. Nuestra libertad, en cambio, debe estar constituida por el gozo pacífico de la independencia privada**” (cit., pág. 252, el resaltado nos pertenece).

(27) Bidart Campos, Germán, *El Derecho de la Constitución...* op. cit., pág. 115. El resaltado es propio.

(28) Así, acierta Carlos S. Nino (*La Constitución...* op. cit., pág. 214) cuando señala con cita a C. B. Macpherson, que “(...) la crisis de las democracias pluralistas actuales es producto de las desigualdades causadas por la falta de participación, debiéndose (...) incrementar la forma en la que los ciudadanos intervienen en política”.

(29) Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil* op. cit., pág. 17. Agrega allí que “(...) la coherencia ‘simple’ que se obtendría de este modo, no podrá ser ya la ley fundamental intrínseca del derecho constitucional actual” arribándose en cambio “(...) a un modo de pensar posibilista”.

(30) Asumiendo una postura más “radical”, Alberto Calsamiglia (“Constitucionalismo y Democracia” en AA.VV., *Democracia deliberativa y Derechos Humanos*, Edit. GEDISA, Barcelona, 1999, pág. 165) sostiene la idea que augura la “desintegración del Estado” a

(23) Señala en este punto Thamy Pogrebinschi, en su “Innovating Democracy” (Edit Cambridge University Press, UK, 2023, introducción), que en tal período (...) al menos otros tres países han “flirteado” con ciertas formas de autoritarismo (Brasil, El Salvador y Haití). Perú llegó a ungir tres presidentes en una semana. Haití mantuvo acéfala su presidencia luego del asesinato del Primer Mandatario que se encontraba en funciones. Bolivia exhibió a un presidente obligado a renunciar por las fuerzas militares del país. En tanto, el presidente de México llamó a referéndum para judicializar las gestiones de sus predecesores y Nicaragua llevó la competencia presidencial sin que existiese en tal marco electoral, competición política. Acota además Pogrebinschi que fue en ese contexto que – pese al tránsito de la por todos conocida “pandemia” que requería distanciamiento social– el pueblo tomó repetidamente las calles para protestar por el rumbo de la gestión llevada adelante por sus dirigentes.

(24) Bobbio, Norberto, *Liberalismo y Democracia* (Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 14ª impresión, 2012, pág. 7).

(25) Señala aquí Bobbio (*Liberalismo...* op. cit., pág. 7) que, por lo general, el Estado democrático se realiza en sociedades en las cuales la participación en el gobierno está muy restringida, limitada a las clases pudientes”.

De esta forma, podremos sellar las bases para edificar a futuro un Estado que hallará “en estas coordenadas” la gran reestructuración que ya hoy se encuentra edificando, frente al notorio avance de los ámbitos constitucionales regionales, en el que prime –en un contexto básico de libertad– la legitimidad aportada por la igualdad, que solo podrá instalarse con efectividad en el marco de mayores dosis de democracia participativa y deliberativa.

Ello resalta, desde luego, como lo haría nuestro querido Maestro, la idea de “constitución” y la fuerza norma-

futuro, y expresa al respecto, que “[...] la coordinación de la toma de decisiones es una condición de la legitimidad, pero se requiere algo más. Estoy en completo desacuerdo con la afirmación según la cual debemos primero abordar a Hobbes y establecer cualquier estructura estatal y después mirar a Locke para obtener la legitimidad. La estabilidad puede ser asegurada por la dictadura. La legitimidad puede ser alcanzada solo si se garantiza a todos igualdad y satisfacción de necesidades básicas. Esta es mi demanda universal”.

tiva que ella exuda. Todo esto en el marco de un Estado democrático-deliberativo, con soberanía robusta –pero acotada– que reciba los contornos garantistas de los sistemas regionales de tutela de los derechos humanos, aunque respetando –en este tránsito– los márgenes de intervención local y los principios soberanos, contruidos por y entre “iguales”.

VOCES: DERECHO CONSTITUCIONAL - HISTORIA DEL DERECHO - CONSTITUCIÓN NACIONAL - DEMOCRACIA - DERECHO POLÍTICO - ESTADO - ECONOMÍA - PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES - DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - LEY - JUECES - DECRETOS DE NECESIDAD Y URGENCIA - JUICIO POLÍTICO - PODER EJECUTIVO - PODER LEGISLATIVO - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - PODER JUDICIAL - DERECHO - ESTADO NACIONAL - DIVISIÓN DE PODERES