EL CONTRATO SOCIAL DE LOS ARGENTINOS. SOBRE PODER Y LIBERTAD*

Gabriel Cauterucci**

"But what is government itself, but
the greatest of all reflections
on human nature?"
Madison[1]
A Agustín Gordillo, in memoriam

Resumen: Abolir la Constitución. Volver a las *bases* alberdianas. Recuperar el ideario de los *padres fundadores*. Exterminar la justicia social, único obstáculo para desplegar plenamente nuestro potencial como *nueva y gloriosa Nación*.

¿Será cierto que son estas las respuestas a los problemas económicos de los argentinos? ¿Se puede atribuir a la arquitectura constitucional las reiteradas dificultades de las diversas políticas económicas implementadas en el decurso del siglo XX? ¿Qué se oculta detrás de estas afirmaciones?

Belicoso, aparentemente indómito, rebelde e indisciplinado, el discurso que despoja de legitimidad a la reforma constitucional parece esconder, detrás de su espectacular teatralidad, la reivindicación del ejercicio irrestricto de prerrogativas ilegítimas. En el presente trabajo procuraremos reflexionar sobre las diversas expresiones realizadas en torno de la *cuestión constitucional*. Para ello revisaremos el significado histórico del constitucionalismo con el objetivo de comprender la verdadera propuesta que subyace en esas manifestaciones.

Palabras clave: constitución nacional — dnu 70/2023 — poder — derecho constitucional — constitución de 1853 — reforma constitucional 1994 — ley bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos — contrato social.

* Recepción del original: 30/01/2024. Aceptación: 26/07/2024.
** Abogado UBA.
1. *Cfr.* Hamilton, Madison & Jay, *The Federalist Papers, A collection of essays written in favor of the new constitution, as agreed upon by the federal convention, September, 17, 1787*, p. 294.

Abstract: Abolish the Constitution. Return to the a*lberdian* foundations. Recover the ideals of the *Founding Fathers*. Eradicate social justice, the only obstacle to fully unleashing our potential as *a new and glorious Nation*.

Are these truly the answers to Argentina's economic problems? Can the constitutional architecture be held responsible for the repeated difficulties of the various economic policies implemented throughout the 20th century? What lies hidden behind these assertions?

Belligerent, seemingly indomitable, rebellious and undisciplined, the discourse that strips constitutional reform of its legitimacy appears to conceal, behind its spectacular theatricality, a claim to the unrestricted exercise of illegitimate prerogatives. In this paper, we aim to reflect on the various statements made regarding the constitutional question. To do so, we will review the historical significance of constitutionalism with the objective of understanding the true proposal underlying these expressions.

Keywords: national constitution — dnu 70/2023 — power — constitutional law — 1853 constitution — 1994 constitutional reform — ley bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos — social contract.

I. Introducción

En el fragor de las recientes discusiones suscitadas por el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia n.º 70/2023[2] han sido expresados públicamente diversos argumentos que, a fuerza de precavidos, despiertan alarma debido al potencial que tienen para introducir en el desarrollo del debate equívocas justificaciones en favor del desmantelamiento de lo que podríamos denominar el "contrato social" de los argentinos. Contrato social cuya vigencia no ha sido cuestionada. No, al menos, abiertamente.

¿Sobre qué bases corresponde discutir el programa político de la coalición gobernante?

En tiempos de hiperbólica exaltación de la libertad contractual, no puede ser desatendido el deber de honrar el contrato social vigente en su significado más profundo.

2. Poder Ejecutivo Nacional, "DNU 70/2023".

Estas líneas no tienen otro propósito que ejercitar la memoria del lector: recordarle que, como sociedad, hemos celebrado un contrato cuyas cláusulas deben ser respetadas.

II. Planteo del problema

Con el fin de evitar reseñar opiniones que no han sido grabadas en letras de molde y, por esa misma razón, son susceptibles de ser eliminadas sin rastro alguno[3] utilizaremos las afirmaciones obrantes en el Decreto de Necesidad y Urgencia mencionado así como en el mensaje de elevación del Proyecto de Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los Argentinos.[4]

Dice su autor:

> Esta crisis es producto de haber abandonado el modelo de la Democracia Liberal y Economía de Mercado plasmado en nuestra Constitución de 1853 y haber avanzado, durante décadas, hacia un modelo de Democracia Social y Economía Planificada que no solamente ha fracasado en nuestro país sino en todos los países en donde se ha implementado a lo largo de la Historia[...][5]

3. Me refiero a las publicaciones en redes sociales. El día 7 de enero de 2024 a las 18:56hs, la cuenta de "X" (Ex-Twitter) @JMilei calificó de "BRILLANTE" (en mayúsculas) un tuit de un usuario de la red social (@CharlyMiraOk) fechado el 7 de enero de 2024 a las 18:34 que decía: "Solo un poco de ironía: el decreto que debió haber dictado el presidente @JMilei debería haber constado de un solo artículo: 'Se restaura la única vigencia de la Constitución de 1853/60 y se derogan todas las disposiciones inferiores que la contradigan'". No escapa a quien suscribe que la red está plagada de ironías y sarcasmos, así como que no es posible siquiera corroborar la veracidad de las expresiones que allí se realizan. Pero así como es posible percibir la ironía en dicha manifestación, también es posible percibir, en la ironía, el sustrato de veracidad que se sugiere.

4. Poder Ejecutivo Nacional, "Bases y puntos de partida para la libertad de los argentinos", elevado al Congreso el 27 de diciembre de 2023 junto con el Mensaje de Elevación n.º 7/2023.

5. *Cfr*: "Mensaje de Elevación del proyecto de Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los argentinos", N.º 7/2023", p. 1.

La afirmación busca desacreditar las modificaciones y reformas realizadas con posterioridad a la sanción de la Constitución Nacional de 1853.

El argumento se replica, *mutatis mutandis*, en el fragmento que sigue:

> Con el espíritu de restituir el orden económico y social basado en la doctrina liberal plasmada en la Constitución Nacional de 1853 presentamos al Honorable Congreso de la Nación[...][6]

Está claro que se atribuye al presunto incumplimiento de las directivas y principios establecidos en la Constitución de 1853 la totalidad de los problemas económicos y sociales que atraviesa el país. La propuesta es clara: la solución es volver a la Constitución de 1853, de la cual nunca debimos habernos apartado. Apartarse habría sido el principio del fin. El remoto origen de nuestra decadencia como país, de nuestras imposibilidades.

La opinión no se encuentra huérfana de respaldo de prestigiosos juristas. En el suplemento del miércoles 10 de enero de 2024 de *La Ley* (segunda edición) pueden encontrarse las siguientes palabras:

> En cuanto al fondo, el DNU 70/2023 configura una situación extrema que supera la emergencia (que siempre es transitoria) y traduce la necesidad de volver a los postulados de la Constitución alberdiana, mediante la remoción de los obstáculos que, mediante un círculo vicioso de regulaciones, suprimen[...][7]

Coherente con esta postura también ha sido uno de los estudios jurídicos más reconocidos del país, a quien, tras bambalinas, se le atribuye la secreta redacción del proyecto de ley y del decreto.

Las preguntas que surgen son:

1) ¿Es posible *volver*[8] a la Constitución de 1853?
2) ¿Cuál es el diseño constitucional que está vigente?

6. *Cfr.* Mensaje de elevación, p. 10.
7. Cassagne, "Sobre la constitucionalidad del DNU 70/23".
8. Léase derogar las reformas posteriores.

3) ¿Representa un obstáculo la Constitución de 1994 para la aplicación de un plan económico como el propuesto?

III. El Poder

Antes de entender cabalmente qué es una Constitución debemos comprender qué es el poder.

Caudalosos ríos de tinta se han dedicado al tema del poder. Se ha discutido mucho sobre lo que ***es*** el poder y sobre lo que el poder *hace*.[9]

Así, mientras para Galbraith,[10] siguiendo a Weber, el poder es "la posibilidad de imponer la propia voluntad al comportamiento de otras personas", a Foucault el análisis de las relaciones de poder le permite afirmar que: "En todo lugar donde hay poder el poder se ejerce. Nadie, hablando con propiedad es su titular y, sin embargo, se ejerce en determinada dirección con unos de un lado y otros del otro".[11]

Imponer la propia voluntad sobre la de los demás solo requiere fuerza (psicológica, física, etc.). Someter, doblegar, o sojuzgar al otro (u otros) son formas de ejercer poder. Este sometimiento siempre está relacionado con el ejercicio de alguna forma de violencia.

Recordemos que para Benjamin,[12] la violencia solo puede ser concebida como un medio. Y ese ejercicio de la violencia se justifica en el alcance de la meta. Por eso, sostiene Chomsky: "[f]unciona. Habitualmente la violencia funciona. Así lo ha demostrado la historia del mundo".[13]

Para Galbraith:

> [...] los instrumentos mediante los que se ejercita el poder y las fuentes del derecho a ese ejercicio se hallan relacionados entre sí de una manera compleja. El uso del poder depende, en parte, de que

9. Lowenstein, cita aquel viejo refrán atribuido a Lord Acton: "El poder tiende a corromper, el poder absoluto tiene a corromper absolutamente" (*Cfr.* Lowenstein, *Teoría de la constitución*, pp. 28-29).
10. Galbraith, *La anatomía del poder*, p. 19.
11. Foucault, *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*, p. 15.
12. Benjamin, "Critique of violence", p. 1: "that violence can first be sought only in the realm of means, not in the realm of ends".
13. Chomsky, *El terror como política exterior de Estados Unidos*, p. 101.

> se mantenga oculto, de que su sumisión no sea evidente a los que la prestan.[14]

El Estado es, en el orden social actual, quien detenta el monopolio[15] de la violencia. Esta característica se relaciona con el concepto del contrato social y es lo que, en definitiva, le permite imponerse de manera legítima.

Para no abusar de la paciencia del lector, solo agregaremos que la diferencia entre poder y dominación reside en que la dominación es el ejercicio *legitimado* del poder en el tiempo.[16]

En *Leviatán*, Hobbes —para quien la humanidad tiene un "perpetuo e incesante afán de poder que cesa solamente con la muerte"—,[17] explica que el vencedor debe obtener algún tipo de consentimiento por parte del vencido para que exista obediencia, es decir, dominación. También Platón recomendaba "a los legisladores que las leyes que hagan sean tales que el pueblo y la nación se sometan a ellas voluntariamente..."[18]

Entre nosotros, Nino explica:

> Es un hecho social aparentemente establecido que ningún sistema jurídico puede preservarse solo sobre la base del temor al empleo de la coacción y sin la creencia, difundida entre buena parte de los súbditos y de los mismos funcionarios, en la legitimidad moral de los órganos del sistema.[19]

14. Galbraith, *La anatomía del poder*, p. 19.
15. Nino lo define como un "cuasimonopolio": "El Estado, que dispone del cuasi monopolio de la fuerza disponible en una sociedad, emplea esa fuerza de dos modos [...]", y: "[e]ntre estos bienes están por supuesto, las instituciones políticas fundamentales con su cuasi-monopolio de la coacción —que incluye la defensa contra ataques externos—, organizaciones y prácticas religiosas e incluso aspectos sociales tan básicos como el lenguaje" (*Cfr*. Nino, *Ética y Derechos Humanos*, pp. 99 y 226; Nino, "La paradoja de la irrelevancia moral...", p. 122).
16. "La probabilidad de encontrar obediencia a un mandato de determinado contenido entre personas dadas". *Cfr.* Weber, *Economía y sociedad. Esbozo de una...*, p. 43.
17. "De este modo señalo, en primer lugar, como inclinación general de la humanidad entera, un perpetuo e incesante afán de poder, que cesa solamente con la muerte" (*Cfr.* Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y...*, p. 79).
18. *Cfr.* Platón, *Las leyes*, p. 160.
19. Nino, *Etica y Derechos Humanos*, pp. 99-100.

El problema radica en el inevitable abuso de poder. Lowenstein escribió: "Es evidente, y numerosas son las pruebas de ello, que allí donde el poder político no está restringido y limitado, el poder se excede".[20]

Ya Montesquieu había afirmado que todo hombre investido de autoridad abusa de ella y que "no hay poder que no incite al abuso, a la extralimitación".[21]

IV. El constitucionalismo

El origen y desarrollo del constitucionalismo se remonta a la protesta que dio lugar a la celebración de la Carta Magna de 1215, forma primigenia y remota.[22] El tema es extenso y desborda el objeto del presente trabajo. Lo fundamental, lo que debe ser tenido prioritariamente en cuenta por el lector, es que una Constitución no es otra cosa que un freno al poder político.[23]

Lowenstein explica que:

> Limitar el poder político quiere decir limitar a los detentadores del poder; esto es el núcleo de lo que en la historia antigua y moderna de la política aparece como constitucionalismo. Un acuerdo de la comunidad sobre una serie de reglas fijas que obligan tanto a los detentadores como a los destinatarios del poder, se ha mostrado como el mejor medio para dominar y evitar el abuso del poder político por parte de sus detentadores.[24]

Es por ello que "la constitución se convirtió así en el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder".[25]

20. Lowenstein, *Teoría de la constitución*, p. 28.
21. *Cfr.* Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, cap. IV: "[...] una experiencia eterna nos ha enseñado que todo hombre investido de autoridad abusa de ella. No hay poder que no incite al abuso, a la extralimitación. ¡Quién lo diría! Ni la virtud puede ser ilimitada. Para que no se abuse del poder, es necesario que la naturaleza misma de las cosas le ponga límites".
22. Ravinovich-Berkman, *Un viaje por la historia del derecho*, p. 257.
23. Las otras formas de ejercicio del poder no pudieron ser previstas. Urgía el control del poder político y especialmente el poder de imponer tributos. El poder privado —en los términos en los que los define Capella, *Los ciudadanos siervos* — aún no ha sido adecuadamente neutralizado.
24. Lowenstein, *Teoría de la constitución*, p. 29.
25. Lowenstein, *Teoría de la constitución*, p. 149.

Entre nosotros, Bidart Campos, ha enseñado que:

> El constitucionalismo clásico o moderno, surgido a fines del siglo XVIII con la independencia de las colonias inglesas de Norteamérica y con la Constitución de los Estados Unidos, tuvo el carácter de una reacción contra las formas de organización política que fueron propias del absolutismo monárquico, y colocó como como eje a la libertad y a los derechos civiles.[26]

Lasalle expresó:

> Los problemas constitucionales no son, primariamente, problemas de derecho, sino de poder, la verdadera Constitución de un país solo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen. Y las Constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social: de allí los criterios fundamentales que deben ustedes retener.[27]

El proceso jurídico-político, que se dispersó por el globo, tuvo como principal finalidad establecer un documento legal, preferentemente escrito y reunido en un solo texto, donde se fijaran las reglas y los límites, al ejercicio del poder.

V. La constitución de 1853-1860[28]

La corriente constitucionalista también germinó en nuestro suelo, dando lugar al nacimiento de la Constitución de 1853-1860. Esta constitución

26. Bidart Campos, *Manual de la Constitución reformada*, p. 110.
27. Lasalle, *¿Qué es una constitución?*, p. 64.
28. Bidart Campos explica que no es posible considerar a la Constitución de 1853 en forma aislada de la reforma de 1860, porque ambas integran el mismo ejercicio del poder constituyente originario: "pensamos que ese poder constituyente originario fue un poder constituyente abierto. O sea, que su ejercicio no quedó agotado en 1853, sino que abarcó un ciclo que se cerró en 1860". (*Cfr.* Bidart Campos, *Manual de la Constitución reformada*, p. 57).

se erigió como un valladar al ejercicio autoritario del poder político de turno.[29]

¿Cómo se construye ese dique al poder político? Principalmente de dos formas.

Como cuestión preliminar en este análisis, es imperativo señalar que la Constitución Nacional no solo ofrece garantías frente al poder, a través del reconocimiento de los derechos de los habitantes (es decir, su parte dogmática), sino también y de manera especialmente significativa, a través de su arquitectura, su diseño institucional y la manera en que se ejerce *legítimamente* dicho poder (la parte orgánica).[30]

Como es bien sabido, el poder se organiza en funciones que se controlan entre sí, encontrándose ampliamente superada la noción tradicional de los tres poderes de Montesquieu. Se distingue con mayor claridad en funciones de poder, ya que el poder solo puede ser uno.

Marienhoff[31] enseñaba que:

> De todo lo dicho despréndese que, con referencia a la actividad del Estado, no corresponde hablar de "separación de poderes", sino de "distribución de funciones" entre los órganos legislativo, ejecutivo y judicial. Cada uno de estos ejerce una sección del poder general del Estado.[32]

29. Los antecedentes de 1819 y 1823 podrían merecer —no sin ciertas reservas— igual consideración. La línea de continuidad es innegable. Afirma Alberdi "[...] la historia de la Revolución del Plata [...] y nuestras constituciones ensayadas en los cuarenta años precedentes [...] son la verdadera fuente de explicación y comento de la Constitución actual argentina". *Cfr.* Alberdi, *Estudios sobre la Constitución Argentina*, p. 161.

30. *Cfr.* Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, cap. IV.

31. Marienhoff, *Tratado de Derecho Administrativo*, p. 41

32. El *derecho administrativo*, es decir, el estudio de las formas en que la Administración Pública ejercita válidamente su función en el marco constitucional se encuentra íntimamente ligado al *derecho constitucional*. Por eso Gordillo, explica que "El derecho administrativo es derecho constitucional y político, es lucha contra el poder —cualquier poder— en la defensa de los derechos de los individuos y asociaciones de individuos, es la aventura de pensar. Si se quiere hacer un derecho de la administración, un derecho legitimador del ejercicio del poder, entonces se está renunciando a hacer derecho. Todo allí es el poder, los corredores del poder, la influencia, la corrupción. Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo*, pp. 12-13.

Con dificultades, avances y retrocesos, se sancionó y promulgó la Constitución Nacional de 1853-1860. Presenta los rasgos característicos de su época. Presenta, también, las inevitables ***limitaciones*** de su época. Se la reconoce como una constitución de orientación liberal y son escasos los argumentos que se pueden presentar en contra de este rasgo evidente.[33]

VI. La Constitución de 1994

En el decurso del siglo XX, la Constitución Nacional fue profundamente vilipendiada. Objeto de modificaciones, inserciones, abrogaciones y un sinnúmero de vergonzosos etcéteras. No obstante, las postrimerías del siglo XX, traerían calma a tan tumultuoso devenir.

El 29 de diciembre de 1993 se sancionó la Ley 24.309 de Necesidad de la Reforma Constitucional.[34]

Dejando de lado las aspiraciones personales de ciertos mandatarios, así como el afán inquebrantable de obtener rédito político por parte de algunos integrantes de la Convención Constituyente reformadora, lo cierto es que la sociedad, a través de sus representantes alcanzó un Núcleo de coincidencias básicas (resultado del famoso *Pacto de Olivos*) que dio forma a lo que posteriormente se convertiría en la Constitución de 1994.

Esta Constitución, también fiel al espíritu de su tiempo, receptó otra corriente dentro del constitucionalismo: el *constitucionalismo social.*

Enseña Bidart Campos:[35]

> Las transformaciones sociales y valoraciones colectivas en avance dieron después lugar a un segundo ciclo, que tiene inicio en este siglo XX y es el constitucionalismo social. La primera constitución de este siglo es la mexicana dictada en Querétaro en 1917, patrimonio de nuestra América Latina, a la que siguió la alemana de Weimar de 1919, de mayor difusión universal.[36]

33. Es posible, sin embargo, realizar algunas salvedades. Existen rasgos conservadores que pueden ser vistos en una relación de tensión con el liberalismo que pregona.
34. República Argentina, Ley 24.390.
35. Bidart Campos, *Manual de la Constitución reformada*, p. 111.
36. En rigor, la Constitución de 1949 es la primera expresión de esta corriente.

La reforma termina por construir un Estado social y democrático de derecho,[37] que Bidart Campos describe como:

> Un Estado activo y no desertor ha de promover la liberación y el desarrollo de todas las personas, suprimiendo no solo las formas de explotación y opresión, sino las exclusiones y marginalidades sociales que conspiran contra la igualdad real de oportunidades y de trato.[38]

Tal vez el artículo que más claramente lo demuestra es el inciso 19 del artículo 75. Son atribuciones del Congreso:

> Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, a la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento.
> Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones [...]
> Sancionar leyes de organización y de base de la educación que consoliden la unidad nacional respetando las particularidades provinciales y locales; que aseguren la responsabilidad indelegable del Estado, la participación de la familia y la sociedad, la promoción de los valores democráticos y la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna; y que garanticen los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal y la autonomía y autarquía de las universidades nacionales.
> Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras de autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales.

37. *Cfr.* Artículo 1.1. de la Constitución Española (1978): "España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político".
38. Bidart Campos, "La Constitución Económica (un esbozo desde...", p. 14.

Es este el diseño constitucional que se encuentra vigente.

Este año conmemorará su trigésimo aniversario. Hace tres décadas, los argentinos, de común acuerdo y después de un extenso debate celebramos un pacto, un acuerdo, un nuevo contrato social sobre la base de los anteriores y con una clara esencia prospectiva.

Registro un hecho. Un hecho observable. Sin emitir opinión alguna sobre sus méritos o conveniencia.

VII. ¿Son contradictorias entre sí?

Las afirmaciones citadas al inicio de este trabajo se perciben deliberadamente equívocas. Se sostiene con falsedad, prejuicio o mezquindad, la necesidad de regresar a la Constitución original como solución a los problemas económicos de los argentinos.

De la mera lectura de la norma que más claramente incorpora el constitucionalismo social, no se evidencia el obstáculo que supuestamente tendría esta forma de concebir el Estado. Obsérvese que la norma citada dice claramente "productividad de la economía nacional" y "defensa del valor de la moneda", por ejemplo. ¿Es la justicia social un impedimento? ¿Contradice la justicia social a la Constitución de 1853-1860? En absoluto.

Lo fundamental para el análisis radica en comprender que la Constitución de 1994 en modo alguno contradice a la Constitución de 1853-1860.

VIII. Dos formas posibles de demostrarlo

Bertrand Russell recomendó a las generaciones futuras ceñirse a los hechos (*"look only and solely at what are the facts"*). Tres hechos, dos históricos y uno normativo, pueden servir para respaldar mi afirmación. Estos son solo tres de los numerosos ejemplos que el lector puede encontrar en la historia de nuestro país. Deliberadamente evito los ejemplos del siglo XX. Los hechos remotos pueden protegernos de sesgos políticos-partidarios:

VIII.A. La crisis económica de 1890

No habían transcurrido treinta años desde la reforma de 1860. Juárez Celman ocupaba la primera magistratura. La Ciudad de Buenos Aires tenía

entonces 530.000 habitantes. En el año de 1889 habían ingresado al país 260.000 nuevos habitantes.[39]

La sociedad ya exhibía, según Balestra, sus defectos: "La honestidad transa con la codicia: ha llegado la hora de la coima: robo con hipocresía y encanallamiento, la peste más persistente de las democracias".[40]

Poco a poco comenzó a gestarse una gran burbuja especulativa: "El crédito se encarece por la demanda de capitales para el juego: no hay dinero para el comercio y la industria: todo el dinero, todos los capitales de la República son atraídos por la vorágine de la Bolsa".[41]

Por esos años, Julián Martel escribe *La Bolsa* (1891), una radiografía de la sociedad de la época: "El dinero abunda hoy que es un gusto, tanto que la gente no busca sino ocasión de gastarlo [...]".[42]

La crisis de 1890 fue una de las mayores de nuestra historia. Comparable a la de 2001. Corridas bancarias e inflación no estuvieron ausentes:

> El oro que a principios de 1889 empezó valiendo 147 pesos papel había llegado rápidamente a 240 por ciento; el encarecimiento de la vida se hacía insoportable [...] los papeles pasaban de mano en mano como una brasa [...] El drenaje de oro seguía en proporciones pavorosas...[43]

El estallido no se hizo esperar.

Por supuesto que no puede ser reducida la crisis económica al problema bursátil[44]. Sería, como afirma Balestra: "imputar la tormenta al barómetro".[45]

39. *Cfr.* Balestra, *El noventa*, p. 7.
40. Balestra, *El noventa*, pp. 10-11.
41. Balestra, *El noventa*, p. 18.
42. Martel, *La Bolsa*, p. 55. Y en la página 66 se lee: "[...] todo el secreto, que ya no lo es para nadie, del extraordinario precio que alcanzaría la tierra en los famosos tiempos de la especulación. Las sociedades anónimas y los sindicatos, ayudados por los Bancos, que proporcionaban dinero a los especuladores, con perjuicio del comercio serio para el cual no lo había, dieron con propósitos culpables de sus directorios, valor exorbitante a esa misma tierra [...]". De la misma época es *Quilito* (1891), de Carlos María Ocantos. En Francia, la misma crítica realiza en *L'Argent* (1890-1891), Emile Zola a la especulación que advierte en la Bolsa de Paris.
43. Balestra, *El noventa*, p. 19.
44. Múltiples factores son sindicados como los causantes de la crisis entre los cuales se destaca (y se destacará en forma recurrente) la dependencia de la economía nacional a las economías extranjeras.
45. Balestra, *El noventa*, p. 44.

Sirve, sin embargo, para comprobar que el impacto de los problemas económicos en la sociedad de 1890 tuvo la misma intensidad que tienen todas las crisis económicas graves independientemente del marco constitucional en el cual se produzcan. Esta crisis económica se produjo, recordemos, bajo el imperio de la Constitución de 1853-1860[46].

¿Puede atribuirse al "apartamiento de la Constitución de 1853"? ¿Puede atribuirse a la existencia de la limitación que genera la incorporación de la justicia social?

La crisis de 1890 no fue la única[47] del siglo XIX. La primera crisis argentina ya había ocurrido en 1866, a raíz del conflicto de la lana de oveja y los problemas relacionados con su exportación y las retenciones. Bartolomé Mitre ocupaba entonces la presidencia.

Escribe Hilda Sábato:

> El resultado casi inmediato de la aplicación de estas medidas fueron un nuevo ciclo de expansión sin precedentes, que alcanzó su punto más alto hacia 1865, etapa de verdadera "fiebre del lanar". Los rebaños se multiplicaban, la producción crecía, las exportaciones alcanzaban cifras cada vez más altas.[48]

Sin embargo, en el año de 1866:

> La escasez de circulante y la valorización del peso argentino en 1865 –revirtiendo la tendencia de los años anteriores– afectaron negativamente a todos los sectores exportadores, incluyendo a los ga-

46. Es cierto que, con las reformas de 1866, pero también es cierto que los impuestos a las exportaciones ("retenciones") ya estaban presentes en la Constitución de 1853 y aún en la de 1860, que es la que establece el plazo de duración de estas hasta 1866, propuesta por la Provincia de Buenos Aires. Es decir, que la "*reforma*" de 1866, en rigor, prorrogó la situación existente. A los efectos del presente análisis resulta evidente que no impacta en las consideraciones desarrolladas.

47. Nuestro país registra crisis económicas en los años de 1866, 1873, 1890, 1914, 1930, 1952, 1959, 1975, 1981, 1989, 2001… desde la Constitución Nacional hasta fin del siglo XX.

48. *Cfr.* Sábato, *La crisis de ovejas en Buenos Aires. Capitalismo y ganadería: la fiebre del lanar, 1850-1890*, p. 36. También se recomienda Hora, *Historia Económica de la Argentina en el siglo XIX*, pp. 95-163.

> naderos del lanar. El consecuente incremento de las tasas de interés provocó el auge de la especulación, que alcanzó su máxima expresión durante la temporada de esquila [...] A estos problemas monetarios locales se sumaba una crisis comercial internacional [...] [49]

Panettieri enseña que:

> A esta situación se sumó otro hecho que ahondaría mucho más la crisis que sufrían los productos argentinos. Finalizada la Guerra de Secesión con el triunfo de los estados del norte, el gobierno de los Estados Unidos se lanzó definitivamente a una política proteccionista; como resultado de la misma se dictó la Ley de Lanas y Manufacturas de Lanas, cuya puesta en vigencia cerró prácticamente el mercado estadounidense a las lanas argentinas.[50]

Sin entrar demasiado en el tema bástenos señalar que se trata de dos crisis económicas durante la vigencia de la Constitución liberal.

¿Fue suficiente la Constitución de 1853-1860 para evitarlo?

VIII.B. La educación primaria "*gratuita*"

A los detractores de la Constitución de 1994 convendría recordarles que la Constitución de 1853, tenía escritas estas exactas palabras:

> Artículo 5º Cada Provincia confederada dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, y que asegure su administrador de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria gratuita. Las constituciones provinciales serán revisadas por el Congreso antes de su promulgación. Bajo estas condiciones el Gobierno Federal garante á cada Provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.[51]

49. *Cfr.* Sábato, *La crisis de ovejas en Buenos Aires...*, p. 37.
50. Panettieri, *Proteccionismo, liberalismo y desarrollo industrial*, p. 15.
51. República Argentina, Constitución Nacional, art. 5 (1853).

Fue la Provincia de Buenos Aires la que suprimió el término "gratuito" en la reforma de 1860 (la denominada "Reforma Pacífica").

Más allá de los justificadísimos fundamentos para tal supresión, lo cierto es que la Constitución de 1853 en su texto original promovía la educación primaria gratuita. Un claro ejemplo de constitucionalismo social anticipatorio inserto en el núcleo de la Constitución liberal.

Repásese la historia argentina y se verá que no ha sido un problema para los gobiernos posteriores a la sanción de la Constitución de 1853-1860, implementar políticas intervencionistas o proteccionistas, al igual que tampoco lo ha sido para los gobiernos posteriores a la reforma de 1994 aplicar de políticas de cuño netamente liberal.

El texto constitucional no es el problema. No lo fue para la aplicación de diversos, contradictorios y aún opuestos programas de gobierno. No lo fue tampoco para Estados Unidos que pudo aplicar políticas proteccionistas como hemos visto.

Y es que la discusión entre proteccionistas y liberales no es nueva ni exclusiva del siglo XX.

Panettieri[52] demuestra cómo la discusión sobre la aplicación de las distintas políticas económicas se repetía en cada tratamiento de la Ley de Aduana. Expone las discusiones parlamentarias de 1875, 1876 y 1879. Afirma:

> Las primeras manifestaciones propugnando una política económica proteccionista surgieron del sector ganadero, que sufría entonces las consecuencias de la crisis lanar de 1866/1867, Pronto otros sectores se sumaron a la posición de los ganaderos y la cuestión del proteccionismo tomó singular fuerza, acentuándose y adquiriendo un carácter más definido a partir de la crisis de 1873.[53]

52. Panettieri, *Proteccionismo, liberalismo y desarrollo industrial*, pp. 48, 65 y 114.
53. Panettieri, *Proteccionismo, liberalismo y desarrollo industrial*, p. 11. El autor transcribe una declaración de los Anales de la Sociedad Rural. Dice el orador: "sería una locura pretender que un país como el nuestro que está en pañales, dirémoslo así, respecto a la producción, puesto que es apenas pastoril, quiera proclamarse librecambista o desdeñando la protección por horror a un sistema que nadie defiende en absoluto caer en el error de perseguir con patentes a las industrias nacientes y con derechos a la exportación" (p. 17).

Así como Estados Unidos pudo aplicar políticas proteccionistas durante el siglo XIX, también nuestros gobiernos han podido considerarlas en el marco de la Constitución de 1853. Inversa situación se da luego de la reforma de 1994.

Esto se debe a que el constitucionalismo social no contradice en forma alguna al constitucionalismo clásico.

Explica Bidart Campos que:

> El constitucionalismo social no hace amputaciones al constitucionalismo clásico, sino que complementa y amplía, porque a los clásicos derechos civiles o individuales les agrega los derechos sociales, que ahora se desglosan en económicos, sociales y culturales.[54]

Dalla Vía tiene el mismo criterio:

> Pero ha sido la aparición de nuevos criterios, o mejor dicho, la mala interpretación de los mismos, la que ha generado el sobredimensionamiento del Estado, transformándose en un Estado de corte netamente intervencionista y culminando con la crisis de la que todos fuimos testigos[55]

y:

> Por el contrario, en la Constitución Argentina, el constitucionalismo social solo se entiende dentro y no fuera de la economía de mercado, como una continuidad "racional" del Estado liberal [...] De ese modo el constitucionalismo social argentino es una síntesis del pensamiento constitucional que no contradice ni desecha los principios liberales, sino que los afirma en el sentido del Nuevo Estado. [56]

Solo una interpretación mal intencionada puede dar fundamento a la supremacía de la Constitución de 1853-1860 por sobre la actual. La finalidad, como se advierte, es otra.

54. Bidart Campos, *Manual de la Constitución reformada*, p. 111.
55. *Cfr.* Dalla Vía, Graña, Sisinni y otros, *Manual de Teoría del Estado y...*, p. 212.
56. *Cfr.* Dalla Vía, Graña, Sisinni y otros, *Manual de Teoría del Estado y...*, p. 212.

Dalla Vía, cuyas palabras son de 1997, afirmó:

> Es por eso que el ideario constitucional argentino no se ha modificado, sino que se ha complementado a la luz de los aportes doctrinarios y de la necesidad de los tiempos, sin perder el norte libertario abierto en la gesta de mayo y grabado en el texto constitucional de 1853 a favor de la libertad y la iniciativa individual.[57]

Estas palabras coinciden con las de Vanossi, también de 1997, quien escribió:

> El Estado no puede matar a la gallina de los huevos de oro que es la producción, pero tampoco debe desentenderse del deber primario de brindar transparencia. Preservar las reglas de la competencia "bona fide" y sancionar la eventual indefensión de ese gran dominador común de la sociedad que es el consumidor.[58]

IX. La gran diferencia

Dejemos de lado, con fines meramente expositivos, la incorporación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos[59] y centrémonos en analizar las demás incorporaciones de la reforma de 1994. A poco que se observa, se percibe que estas pueden traducirse en mayores herramientas para el control del poder.

Dentro de estas herramientas —más allá de que luego hayan sido efectivamente puestas en práctica— se convinieron, entre otras, las siguientes:[60]

57. Dalla Vía, Graña, Sisinni y otros, *Manual de Teoría del Estado y...*, p. 218.
58. Vanossi, "El Estado", p. 29.
59. Cuya importancia si bien es incuestionable nos puede distraer del objeto del presente trabajo. Obviemos también los restantes tratados, así como el detalle de los derechos y garantías obrantes en ellos al solo efecto de dejar claro el punto, por supuesto que sin desmerecer ni en un ápice la importancia fundamental de su incorporación, reitero.
60. *Cfr.* República Argentina, Ley 24.390, art. 7.

1. Facultades del Congreso respecto del pedido de informes, interpelación y comisiones de investigación;
2. Incorporación del Defensor del Pueblo;
3. Incorporación del Ministerio Público como órgano extrapoder;
4. Garantías de la democracia en cuanto a la regulación constitucional de los partidos políticos, sistema electoral y defensa del orden constitucional;
5. Defensa de la competencia, del usuario y del consumidor.
6. Consagración expresa del *habeas corpus*;
7. Consagración expresa del amparo y del amparo colectivo;
8. Protección constitucional de los datos personales;
9. Control de la Administración pública mediante la Auditoria General de la Nación;
10. Regulación de la facultad presidencial de dictar reglamentos de necesidad y urgencia y procedimiento para agilizar el trámite de discusión y sanción de las leyes;
11. Regulación de la legislación delegada;
12. Incorporación de un senador por la minoría;
13. Iniciativa popular;
14. Consulta popular;
15. Derecho de resistencia a los actos de fuerza contrarios a la Constitución;

Nótese que la reforma constitucional no solo ha incorporado y ampliado las garantías de los habitantes (parte dogmática, Capitulo Segundo, "Nuevos derechos y garantías", arts. 36-43) sino que también ha aumentado claramente las herramientas para frenar el ejercicio autoritario del poder.[61]

61. No suman al análisis de los frenos al poder específicamente, pero no pueden pasarse por alto debido a su importancia los siguientes agregados: la Disposición Transitoria Primera ("La Nación Argentina ratifica su legitima e imprescriptible soberanía sobre las islas Malvinas, Georgias del Sur y Sándwich del Sur y los espacios marítimos e insulares correspondientes, por ser parte integrante del territorio nacional. La recuperación de dichos territorios y el ejercicio pleno de la soberanía, respetando el modo de vida de sus habitantes, y conforme a los principios del derecho internacional, constituyen un objetivo permanente e irrenunciable del pueblo argentino"), el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, así como el derecho a la preservación del medioambiente. Menos aún la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires.

Cumple así su íntima razón de ser. Lowenstein afirma: "En un sentido ontológico, se deberá considerar como el *telos* de toda constitución la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político".[62]

Este es el marco institucional. Objetivamente observado. Estas son las verdaderas bases sobre las cuales pueden ser planteadas todas y cada una de las modificaciones que se deseen, más allá de la opinión que pudiera tener cada uno de nosotros. Estas son las cláusulas del nuevo contrato social celebrado hace treinta años.

X. El principio de progresividad

En el fallo "Milone" (Fallos: 327:4607), así como en el fallo "Rivarola" (Fallos: 327:1532) la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó la importancia del principio de progresividad.

En Milone, expresamente sostuvo que:

> Así lo preceptúa también el principio de progresividad asentado en el art. 2.1 del citado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en concordancia con el art. 11, inc. 1, por el que todos los estados han reconocido el derecho de toda persona a una mejora continua de las condiciones de existencia.[63]

El artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales dice:

> Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

62. Lowenstein, *Teoría de la constitución*, p. 151.
63. *Cfr.* CSJN, "Milone", considerando 6.

Por su parte el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice:

> Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica; para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Sin lugar a duda, la introducción de nuevas herramientas para controlar al poder, es una mejora continua de las condiciones de existencia.[64]

XI. El contrato social

En rigor, el contrato social (*pactum societatis*) es anterior a la sanción de cualquier texto constitucional.

El concepto, cuyo origen se remonta a la Antigua Grecia,[65] fue ampliamente discutido al menos desde fines del siglo XVI. Fue principalmente diagramado por las contribuciones de Hobbes,[66] Locke[67]

64. Al menos, hasta que podamos ser realmente libres.

65. "Juraron recíprocamente, según las leyes dictadas por ellos para arreglar la autoridad de un lado y la sumisión del otro, los primeros no hacer más pesado el yugo del mando en lo sucesivo [...] y los segundos no intentar ni consentir que se intentara nada contra los derechos de sus soberanos, mientras se mantuviesen fieles a su promesa [...] Este convenio [...] era para los tres Estados [...] la mejor condición que puede tener una constitución política" (*Cfr.* Platón, *Las leyes*, pp. 159-160).

66. Hobbes, *Leviatán o la materia, forma y...*, como teoría que justifica la existencia de un Estado absolutista.

67. Locke, *Dos ensayos sobre el gobierno civil* Como teoría que explica el origen del Estado liberal. Debe destacarse que Locke estaba en contra del poder autoritario del Estado absolutista al cual consideraba ilegítimo. Para Locke, a diferencia de Hobbes, existe el "derecho de resistencia". Rawls explica que para Locke, "el del gobierno es un poder fiduciario, un poder que se detenta por la confianza del pueblo depositada a través del pacto social. Y cuando se viola esa confianza, vuelve a entrar en juego el poder constituyente [...]

y Rousseau[68] aunque cada una de las versiones tiene sus matices diferenciales.

En términos generales, afirma que el ser humano vivía, antes de organizarse en sociedades civilizadas, en un "*estado de naturaleza*" (conflictivo para Hobbes, de perfecta libertad, para Locke y de mayor bondad para Rousseau) donde solo se guiaba por su propio interés, en pos de la satisfacción de sus propias necesidades.

Pero como este estado de naturaleza exige una lucha perpetua (Hobbes), un peligro constante y un estado de inseguridad permanente (ante la ausencia de un juez imparcial, según Locke), los seres humanos, en una etapa de su desarrollo, celebraron un acuerdo, un pacto, un contrato social en el cual cedieron una porción de su libertad a cambio de seguridad y bienestar.

Renunciaron al ejercicio de la violencia cotidiana. Transfirieron esa potestad a un tercero, a un "amo" (Hobbes) quien se convirtió en el titular de ese ejercicio, de ese poder[69].

De este modo se formó la sociedad civil, donde el Estado tiene el monopolio del ejercicio de la violencia.

Varios pensadores han cuestionado la mera posibilidad de su existencia. Uno de los primeros ha sido, tal vez, Jellinek[70] para quien "la teoría contractual, pensada lógicamente a fondo, no funda al Estado sino que lo disuelve" y:

> El defecto mayor de la fundamentación iusnaturalista del contrato es la imposibilidad de demostrar el compromiso absoluto del individuo por el consenso expresado una vez. Si el hombre es libre por

---

del pueblo" (Rawls, *Lecciones sobre la historia de filosofía política*, p. 166).

68. Rousseau, *El contrato social: o los principios del derecho político*. Recuérdese que Sarmiento escribió: "el Contrato Social vuela de mano en mano: Mably y Raynal son los oráculos de la prensa" (Sarmiento, *Facundo o civilización y barbarie de...*, p. 139).

69. Rousseau difiere en la forma en que se celebró ese acuerdo. No se trataría de un acuerdo multilateral sino una forma de pacto de adhesión de individuo a la generalidad: "Estas cláusulas, bien estudiadas, se reducen a una sola, a saber: la enajenación total de cada asociado con todos sus derechos a la comunidad entera, porque, primeramente, dándose por completo cada uno de los asociados, la condición es igual para todos; y siendo igual, ninguno tiene interés en hacerla onerosa para los demás." (*Cfr*. Rousseau, *El contrato social: o los principios del derecho político*, p. 14).

70. *Cfr*. Dalla Vía, *Instituciones de Derecho Político y Constitucional...*, pp. 20-24.

> esencia, entonces no puede ser refutada la idea de Rousseau según la cual la libertad es irrenunciable, pero en este caso, el individuo no puede resolver el contrato cuando lo quiere en virtud de esa libertad irrenunciable.

Es cierto que resulta poco creíble que los seres humanos hayamos celebrado un contrato universal en un remoto pasado, así como también es cierto que resulta evidentemente cuestionable la potestad de los sujetos contratantes para obligar no solo a quienes no lo hemos celebrado sino además a las generaciones venideras de seres humanos.[71]

Sin embargo, lo incuestionable es su utilidad como modelo de análisis. Al respecto, Sola escribió:

> El contrato social es un modelo de legitimación de la pertenencia del individuo dentro del Estado. Es una justificación de la existencia del gobierno [...] Los modelos teóricos deben ser considerados primariamente por la certeza de sus predicciones antes que por la realidad de sus presunciones. Esta es una buena aclaración para quienes piensan que es históricamente falso hablar de un contrato que nunca fue concluido o de un estado de naturaleza que nunca existió.[72]

El propio Jellinek es de este parecer. Si bien cuestiona la posibilidad de su existencia, reconoce su virtualidad histórica al decir que: "Su efecto histórico ha sido y es, no obstante, inmenso. Todo el Estado moderno ha sido influenciado profundamente por ella, tanto en su edificación como en sus instituciones".[73]

En cualquier caso, lo que no resulta cuestionable es que en el año de 1994 los argentinos celebramos un pacto, un contrato social fundado en un núcleo de coincidencia que hemos considerado básicas, respetando el proceso legal especialmente previsto por el ordenamiento jurídico y con

71. Ello sin pasar por alto el sometimiento al mismo por parte de las comunidades originarias del mundo desconocido entonces por el sujeto europeo. Véase, al respecto, Chumbita, "El desplazamiento en la teoría de la propiedad de John Locke: del criterio de necesidad a la teoría del valor para justificar la colonización inglesa en América", pp. 25-52.
72. Sola, *Tratado de Derecho y Economía, Herramientas de Economía para…*, p. 431.
73. *Cfr.* Dalla Vía, *Instituciones de Derecho Político y Constitucional...*, p. 22.

un amplio acuerdo de la gran mayoría de los actores sociales, culminando en la sanción de la Constitución de 1994, síntesis de los intereses entonces en pugna.

Este pacto social, convenido voluntariamente, es a la vez el cimiento y la cúspide del ordenamiento jurídico vigente en este suelo. Por eso, creo que es dentro de este pacto social que puede proponerse cualquier tipo de programa, plan o proyecto político, económico o de cualquier otra índole. No fuera de él.

El propio Alberdi escribió en sus Bases: "Chile debe la paz a su constitución, y no hay paz durable en el mundo que no repose en un pacto expreso, conciliatorio de los intereses públicos y privados".[74]

No creo ser temerario al afirmar que hoy disponemos de ese contrato social conciliatorio, con ese equilibrio que menciona Alberdi.

XII. Conclusiones

¿Qué se está planteando cuando se recomienda el retorno a la Constitución de 1853-1860?

Lo que se está proponiendo es la desarticulación de las herramientas de control. Herramientas insuficientes en la Constitución de 1853-1860 debido a las limitaciones propias del contexto en que emergió.

Quiero ser los más claro posible con el lector: No sería ilegítimo ni reprochable en forma alguna que se propusiera una reforma constitucional. La misma Constitución prevé el mecanismo para su modificación total o parcial.[75] Pero esto no ha sido planteado más que en forma subrepticia.[76]

Lowenstein afirma:

> Toda constitución escrita, como toda obra humana, no solamente es en sí incompleta, sino que aquí la deficiencia es mayor, ya que cada constitución no es más que un compromiso entre las fuerzas

74. *Cfr.* Alberdi, *Bases y puntos de partida para...*, p. 164.
75. República Argentina, "Constitución Nacional", art. 30.
76. Ese y no otro parece ser el significado de la frase "puntos de partida" que ostenta el título de la Ley. ¿Estamos ante un nuevo punto de partida? ¿Cuál sino la Reforma de 1994 es el verdadero nuevo punto de partida?

> sociales y grupos pluralistas que participan en su conformación. Si se modifica la situación de equilibrio también será necesaria una reforma de la constitución.[77]

En definitiva, el programa de gobierno de la coalición gobernante, las ideas propuestas, los objetivos buscados y aún la nueva estructura de la Administración Pública, son todas propuestas perfectamente válidas. No podemos descartar de plano la posibilidad de aciertos. Sería necio negar esa posibilidad.

Lo que no puede ocurrir es que se ignoren las bases de la negociación. Lo que no puede ocurrir es que no se honre la palabra empeñada. Que se pase por alto el pacto social existente, el contrato social en vigencia.

XIII. Epílogo

Todos los programas de gobierno son atendibles. Todas las propuestas merecen ser tratadas, escuchadas y debatidas en un entorno de respeto mutuo. Nadie, en definitiva, puede saber a ciencia cierta quien tiene razón. Y no sería extraño que el menos pensado tuviera éxito.

Sin embargo, cualquier propuesta debe ser sostenida —al menos en la actual forma de organización jurídica argentina—, respetando los principios sobre los cuales, todo razonamiento posterior debe depender. Es con base en la Constitución vigente, que pueden plantearse todas las propuestas, aun la propuesta de una reforma constitucional.

Todas las propuestas deben incorporar el diálogo democrático. Así se ha estructurado el ejercicio del poder en este tipo de sistemas de convivencia.[78]

Es por esta razón que los argumentos vertidos despiertan alarma. Porque, sin decirlo abiertamente, sugieren la modificación unilateral de un consenso dialogado, convenido, consensuado. Nada menos que una derogación de la Constitución reformada.

Una derogación unilateral fundada en la supuesta primacía de la Constitución de 1853-1860 y en la presunta voluntad de los "padres fundadores", lo que resulta peligroso para un Estado social y democrático de derecho.

77. Lowenstein, *Teoría de la Constitución*, p. 199. El énfasis me pertenece.
78. Esto es, en el marco de la estructura de dominación vigente.

Dice el DNU:

> Que se torna imperioso acrecentar actividades productivas que permitan expandir la producción y reducir los precios de los productos fomentando asimismo el desarrollo de las economías regionales, de manera de hacer realidad el plan federal que nuestros padres fundadores tuvieron en mente al sancionar la Constitución Nacional [...][79]

Chomsky, refiere:

> Pero si realmente se creyera en la doctrina liberal del siglo XVIII, la doctrina de los padres fundadores, eso es lo que estaríamos pidiendo. Ellos no se oponían solo a un Estado poderoso. Se oponían a las concentraciones de poder. En sus tiempos las concentraciones de poder visibles eran el Estado, el sistema feudal y la Iglesia y a eso se oponían. En el siglo XIX surgió una nueva concentración de poder a la que no habían prestado demasiada atención, el poder corporativo, que tenía un grado de influencia y de dominación sobre nuestras vidas mucho más allá de lo que podrían haber previsto los padres fundadores.[80]

Cuando los "padres fundadores" de Estados Unidos intentaron construir el país y darle una Constitución, lo hicieron proponiendo la constitución que daría unidad, no imponiéndola. Sometiéndola al diálogo democrático, lo que entiendo corresponde en el caso dada la magnitud e importancia que el tema exige.

En *El Federalista*, se puede leer esta interesante reflexión:

> Admítase, porque es un hecho, que este plan [el proyecto de Constitución] es solo recomendado, no impuesto, pero permítase recordar que no se recomienda ni para la aprobación ciega ni para a la reprobación ciega, sino para esa consideración tranquila y sincera

79. Poder Ejecutivo Nacional, "DNU 70/2023", p. 8.
80. Entrevista Noam Chomsky y la democracia disuasiva, de Charles M. Young, en Clarín, del 14 de mayo de 1981, citada por Vanossi, "El Estado", p. 21.

que la magnitud e importancia del tema exige y que ciertamente debe recibir.[81]

Bibliografía

Alberdi, Juan B., *Estudios sobre la Constitución Argentina*, Imprenta de la Tribuna Nacional, 1866, Buenos Aires, Obras Completas, Vol. V.

——, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Biblioteca del Congreso de la Nación, 2017, Buenos Aires.

Balestra, Juan, *El noventa*, Hyspanoamérica, Biblioteca Argentina de Historia y Política.

Benjamin, Walter, "Critique of violence", en Bullock, Marcus & Jennings, Michael (eds.), *Walter Benjamin. Selected Writings*, The Belknap press of Harvard University Press, 1996, Cambridge, Massachusetts, Vol. 1, pp. 236-252.

Bidart Campos, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, Ediar, 1996, Buenos Aires.

——, "La Constitución Económica (un esbozo desde el derecho constitucional argentino)", en *Cuestiones Constitucionales*, 2002, N.º 6, enero-junio 2002, pp. 3-16.

Capella, Juan R., *Los ciudadanos siervos*, Trotta, 2005, Madrid.

Cassagne, Juan C., "Sobre la constitucionalidad del DNU 70/23", en *Suplemento La Ley*, AR/DOC/59/2024.

Chomsky, Noam, *El terror como política exterior de Estados Unidos*, Libros del Zorzal, 2001, Buenos Aires.

Chumbita, Joan S., "El desplazamiento en la teoría de la propiedad de John Locke: del criterio de necesidad a la teoría del valor para justificar la colonización inglesa en América", en *Cuyo: Anuario de Filosofía Argentina y Americana*, Vol. 28, N.º 2, 2011, pp. 25-52.

81. "Admit, for so is the fact, that this plan is only recommended, not impose, yet let it be remembered that it is neither recommended to blind approbation, no to blind reprobation; but to that sedate and candid consideration which the magnitude and importance of the subject demand and which is certainly ought to receive". *Cfr*. Hamilton, Madison & Jay, *The Federalist Papers, A collection of essays written in favor of the new constitution, as agreed upon by the federal convention, September, 17, 1787*, p. 9.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Milone", "Milone Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente — Ley 9.688", 26/10/2004, *Fallos 327:4607*.

Dalla Vía, Alberto R., *Instituciones de Derecho Político y Constitucional: Teoría del Estado y de la Constitución*, Abeledo Perrot, 2013, Buenos Aires.

Dalla Vía, Alberto R., Graña, Eduardo, Sisinni, Nicolás y otros, *Manual de Teoría del Estado y del Gobierno*, Editorial de Belgrano, 1997.

Foucault, Michel, *Un diálogo sobre el poder y otras conversaciones*, séptima reimpresión, Alianza, 2000, Madrid.

Galbraith, John K., *La anatomía del poder*, Ariel, 2015, Barcelona, Ferrer Aleu, José (trad.).

Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Ed. Fundación de Derecho Administrativo, 2009.

Hamilton, Alexander, Madison, James & Jay, John, *The Federalist Papers, A collection of essays written in favor of the new constitution, as agreed upon by the federal convention, September, 17, 1787*, Fall River Press, 2017, Nueva York.

Hobbes, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de un república eclesiástica y civil*, 5ª reimpresión., FCE, 2005, Buenos Aires.

Hora, Roy, *Historia Económica de la Argentina en el s. XIX*, Siglo XXI, 2010.

Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es una constitución?*, El Aleph, 1989, Madrid.

Locke, John, *Dos ensayos sobre el gobierno civil*, Espasa-Calpe, 1991, Madrid, Abellán, Joaquín (ed.), Giménez Gracia, Francisco (trad.), Colección Austral.

Lowenstein, Karl, *Teoría de la constitución*, Ariel, 1986, Barcelona.

Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho Administrativo*, Abeledo Perrot, 1965, Buenos Aires.

Martel, Julián, *La Bolsa*, Estrada, 1955.

Montesquieu, Charles L., *El espíritu de las leyes*, Losada, 2007.

Nino, Carlos S., *Etica y Derechos Humanos*, Astrea, 1989, Buenos Aires.

——, "La paradoja de la irrelevancia moral del gobierno y el valor epistemológico de la democracia", en *Análisis Filosófico*, Vol. VI, N.º 2, pp. 65-82, URL https://analisisfilosofico.org/index.php/af/article/view/790/347, consultado el 10/12/2024.

Panettieri, J., *Proteccionismo, liberalismo y desarrollo industrial*, Centro Editor de América Latina, 1983, Buenos Aires.

Platón, *Las leyes*, Medina y Navarro editores, 1872, De Azcárate, Patricio (ed.), Obras Completas, Libro III, tomo 9.

Poder Ejecutivo Nacional, "DNU 70/2023", Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2023 bases para la reconstrucción de la economía argentina, 29/12/2023, *BORA 21/12/2023*.

——, "Mensaje de elevación del proyecto de Ley de Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los argentinos 7/2023, 27/12/2023, *MEN-2023-7-APN-PTE*".

——, "Bases y Puntos de Partida para la Libertad de los argentinos", proyecto de ley enviado al Congreso de la Nación el 27/12/2024, *INLEG-2023-153324710-APN-PTE*.

Ravinovich-Berkman, Ricardo D., *Un viaje por la historia del derecho*, Quorum, 2004, Buenos Aires.

Rawls, John, *Lecciones sobre la historia de filosofía política*, Paidós, Barcelona, Santos Mosquera, Albino (trad.).

Reino de España, Constitución Española, *BOE 29/12/1978*.

República Argentina, Constitución Nacional, 01/05/1853.

——, Ley 24.390, Declaración de la necesidad de la reforma de la Constitución Nacional, 08/01/1994, *BORA 31/12/1993*.

——, Constitución Nacional, Ley 24.430, 24/08/1994.

Rousseau, Jean-Jacques, *El contrato social: o los principios del derecho político*, Aleph, 1999, Buenos Aires.

Sábato, Hilda, *La crisis de ovejas en Buenos Aires. Capitalismo y ganadería: la fiebre del lanar, 1850-1890*, Sudamericana, 1989, Buenos Aires.

Sarmiento, Domingo F., *Facundo o civilización y barbarie de las pampas argentinas*, Biblioteca del Congreso de la Nación, 2018.

Sola, Juan V., *Tratado de Derecho y Economía, Herramientas de Economía para el análisis jurídico*, La Ley, 2013.

Vanossi, Reinaldo, "El Estado" en Dalla Vía, Alberto R. Graña, Eduardo, Sisinni, Nicolás, y otros, *Manual de Teoría del Estado y del Gobierno*, Editorial de Belgrano, 1997.

Weber, Max, *Economía y sociedad. Esbozo de una sociología comprensiva*, 2ª edición en español de la 4ª en alemán, Fondo de Cultura Económica, 1964, Madrid.