

La Constitución maldita

Estudios sobre la reforma de 1949

Mauro Benente
(compilador)



Sabrina Ajmechet - Martín Aldao - Cristian Altavilla -
Mauro Benente - Laura Clérico - Enrique Del Percio -
Marcelo Koenig - Ariel Lieutier - Alejandro Medici -
Nicolás Emanuel Olivares - Susana T. Ramella - Diego Rubinzal -
Eugenio C. Sarrabayrouse - Federico G. Thea - Leticia Vita

La Constitución maldita

La Constitución maldita

Estudios sobre la reforma de 1949

Mauro Benente
(compilador)

Benente, Mauro

La constitución maldita : estudios sobre la reforma de 1949 / Mauro Benente. - 1a ed . - José C. Paz : Edunpaz, 2019.

448 p. ; 23 x 15 cm. - (Pensamiento Nacional)

ISBN 978-987-4110-25-1

1. Derecho. 2. Derecho Constitucional . I. Título.

CDD 342.8202

1ª edición, febrero de 2019

© 2019, Universidad Nacional de José C. Paz. Leandro N. Alem 4731

José C. Paz, Pcia. de Buenos Aires, Argentina

© 2019, EDUNPAZ, Editorial Universitaria

ISBN: 978-987-4110-25-1

Universidad Nacional de José C. Paz

Rector: **Federico G. Thea**

Secretario General: **Darío Exequiel Kusinsky**

Director General de Gestión de la Información y Sistema de Bibliotecas: **Horacio Moreno**

Jefa de Departamento Editorial: **Bárbara Poey Sowerby**

Corrección de estilo: **María Laura Romero y Nora Ricaud**

Diseño de colección: **Amalia González**

Arte y maquetación integral: **Jorge Otermin**

Ilustración de tapa: (Collage) **Jorge Otermin**

Publicación electrónica - distribución gratuita



Licencia Creative Commons - Atribución - No Comercial (by-nc)

Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga con fines comerciales.

Tampoco se puede utilizar la obra original con fines comerciales. Esta licencia no es una licencia libre. Algunos derechos reservados: <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.es>

L'aporie du constitutionnalisme social

**Justicia social y legitimidad democrática
en la Constitución Nacional de 1949**

Nicolás Emanuel Olivares

1. Introducción: *présidentialisme* ou *constitutionnalisme social*¹

La teoría constitucional de mediados de siglo XX ha sido habitualmente caracterizada por dos fenómenos políticos, habitualmente disociados pero que constituyen dos caras de una misma moneda. Por un lado, existe abundante bibliografía especializada que destaca un giro presidencialista en las formas, prácticas, diseños y normas gubernativas destinado a garantizar un mayor control e intervención del comportamiento de los ciudadanos así como de los mercados de bienes y servicios (Elgie, 1999; Poguntke y Webb, 2005; Fabrinni, 2009). Por otro lado, también abundan estudios normativos y empíricos que señalan la proliferación de derechos enfocados a tutelar ciertos sujetos colectivos especialmente vulnerables, tales como niños, ancianos, mujeres y trabajadores. La emergencia de dichos derechos sociales, o bien la inserción de estos en ciertas constituciones escritas, permitirían hablar de la emergencia de un prolífico constitucionalismo social (Pisarello, 2012; Medici, 2012; Gargarella, 2014).

En términos generales, la confluencia de estos dos fenómenos aparentemente inconexos habría dado lugar a la existencia de un modelo político, jurídico y social de Estado que pasaría a denominarse *Estado de bienestar social*, donde la preocupación no solo sería el bienestar de una pequeña o minoritaria clase alta, media o alta burguesa, sino que se haría foco en contener

1. Agradezco a E. F. Llamosas, M. Moroni, M. Benente, L. Vita y M. A. Medici por sus generosos comentarios efectuados a una versión preliminar de este trabajo de investigación posdoctoral.

económica, cultural y socialmente a aquellos grupos colectivos especialmente desaventajados. En particular, cabe señalar que la Constitución de 1949 consagraba como derechos especiales, los del trabajador, familia, ancianidad, educación y cultura, lo cual daba cuenta de su pertenencia a la corriente constitucionalista social (González Arzac, 1999: 19).

En términos particulares, en la Argentina dicho proceso constituyente social se produjo bajo el gobierno popular de J. D. Perón, quien asumió un rol preponderante como líder político identificado con los más débiles, o los “descamisados” como prefería decir. La construcción discursiva agonal de un “nosotros”, el pueblo obrero, trabajador, digno de justicia y equidad, y un “ellos”, la oligarquía empresarial, las corporaciones, oligopolios y monopolios, fue parte del contexto de enunciación y justificación de la Constitución social de 1949.

Sin embargo, los inspiradores, constituyentes y redactores de aquella Constitución –luego violentamente derogada–, se basaron en teorías que no pueden ni deben reducirse a los típicos análisis respecto del bienestarismo, ni a los ensayos mejor logrados sobre el agonismo peronista. La norma fundamental, inspirada profundamente en las teorizaciones de A. Sampay, abrevó de diversas corrientes intelectuales que podrían ser sintetizadas en dos: un cristianismo comunitarista que daría forma a una particular concepción del valor *justicia social* y un populismo decisionista que brindaría el contenido y límites al valor *legitimidad democrática*. Desde luego, estos términos o etiquetas no son los originalmente empleados por aquel autor, aunque sí mucho deben a las palabras expresamente por él emitidas en sus nutridas y abundantes recomendaciones como redactor y miembro informante de la Constitución Nacional argentina de 1949. En otras palabras, y de aquí en adelante, este ensayo debiera ser leído como un esfuerzo intelectual –espero bien logrado– de encausar los valiosos aportes constitucionales de A. Sampay, devolviéndoles su relevancia y trascendencia, opacadas no solo por la violencia de la autorreferida “Revolución Libertadora” de 1955 sino, peor aún, por la de los sistemas de pensamiento neoliberales o, mejor dicho, libertarios.

2. *La communauté vient en premier!* Justicia social, neotomismo y comunitarismo

A. Sampay percibía la justicia “como pauta axiológica del bien común para el que las libertades formales no son garantía suficiente” (González Arzac, 1999: 8). En palabras de este valioso pensador argentino:

la justicia social es la virtud que requiere del propietario la gestión y el uso correcto de sus bienes; el proyecto de reforma limita el derecho de propiedad, y crea obligaciones en la medida que las requiere la justicia social. Por tanto la justicia social es el fiel que balancea el uso personal de la propiedad con las exigencias del bien común (Sampay, 1999: 174-175).²

La Ley Nacional N° 13233 había declarado necesaria la revisión y reforma de la Constitución Nacional, a los efectos de suprimir, modificar, agregar y corregir sus disposiciones “para la mejor defensa de los derechos del pueblo y del bienestar de la nación” (González Arzac, 1999: 16).

En su perspectiva social de la justicia, A. Sampay subordinaba los procedimientos y resultados en materia de derechos sobre bienes adquiridos en conmutaciones particulares, así como las apropiaciones privadas originarias al derecho más general al bienestar humano, el cual a su entender constituye la meta, objetivo o fin primordial de la justicia humana (González Arzac, 1999: 49).

En contraposición a perspectivas y diseños constitucionales liberales capitalistas, o bien en sus términos oligárquicos y/o elitistas, dicho autor contraponen dos concepciones del valor *justicia*, las que podríamos denominar como *libertaria* y *social*. La primera de ellas, la libertaria, liberal u oligárquica, sostiene que “dar a cada uno lo suyo comporta la intangibilidad de los bienes adquiridos en los cambios particularizados y en las apropiaciones privadas originarias” (González Arzac, 1999: 45). A esta primera concepción, A. Sampay la define como subjetivista, dado que es la justicia de un grupo oligárqui-

2. En definitiva, conforme a Sampay, “por justicia social debe entenderse la justicia que ordena las relaciones recíprocas de los grupos sociales, los estamentos profesionales y las clases, con las obligaciones individuales, moviendo a cada uno a dar a los otros la participación en el bienestar general a que tienen derecho en la medida en que contribuyeron a su realización” (Sampay, 1999: 176).

co elitista que maneja en su exclusivo provecho los bienes que en principio deberían estar destinados a todos los miembros de la comunidad, conservando así un pequeño grupo de personas el predominio político (1999: 69-70). De la segunda, del bien común, social o comunitaria, afirma que

dar a cada uno lo suyo significa la obligación de promover en conjunto las condiciones para que cada uno de los miembros de la comunidad reciba lo que necesita para desarrollarse integralmente, y esto es, lo suyo que a cada uno le es debido (González Arzac, 1999: 49).

A esta segunda concepción de la justicia, A. Sampay la denomina como objetivista, dado que un grupo de personas trabaja en beneficio del bien común, es decir, de un gran número o mayoría de ciudadanos y grupos sociales (1999: 70).

Para este autor, el calificativo de política y democrática solo merece ser endilgado a la segunda concepción, es decir a la justicia social, dado que a su entender “la constitución democrática es la que para alcanzar el bienestar general conforman los sectores populares, o sea la multitud de las personas con género de vida retrasado respecto al grado de civilización alcanzado” (González Arzac, 1999: 50).

Más precisamente, el concepto de justicia social de tipo tomista comunitario asumido por A. Sampay se compondría de dos elementos principales, complementarios, necesarios y suficientes, a saber: a) bienes materiales y b) bienes culturales. Por un lado, la justicia social en su sentido material se alcanzará únicamente “gracias al progreso de la técnica del trabajo y al régimen de utilización pública de los instrumentos modernos de producción, todos y cada uno de los miembros de la comunidad dispongan de los bienes que necesiten” (González Arzac, 1999: 54). Por otro lado, la justicia social en su sentido cultural, se alcanzará únicamente “cuando debido al progreso de la cultura general hayan adquirido un alto grado de perfección moral” (González Arzac, 1999: 54).

Aquí cabe destacar una nueva particularidad, ya que para la perspectiva tomista comunitaria de A. Sampay la democracia social en tanto perspectiva ideológica y forma política justa se compone a su vez de dos elementos, siendo uno el de la justicia social y otro el de la legitimidad democrática. En este

sentido, justicia y legitimidad están íntimamente imbricados en el sistema de pensamiento político del autor, de manera que

cuando el progreso de los medios productivos y de la cultura general creen la suficiencia de bienes y hábito común de las virtudes cooperativas [justicia social], se ha de desembocar en una sociedad solidaria, no escindida por la incesante lucha entre el pueblo y la oligarquía, sino animada principalmente por la amistad [legitimidad democrática] (González Arzac, 1999: 19, los añadidos entre corchetes me pertenecen).

A los fines de ganar en precisión y claridad, en el apartado inmediatamente subsiguiente especificaremos qué debe entenderse por legitimidad democrática en la obra de A. Sampay, siendo ella uno de los dos elementos constitutivos del concepto más general de *democracia social*. Sin embargo, como se trasluce ya del pasaje o cita inmediatamente anterior, se podrá verificar que en el modelo democrático social de A. Sampay, el valor *justicia social* es fundante y prioritario con relación al valor *legitimidad democrática*. En este sentido, señala que “si la constitución organiza a la comunidad política para que ésta cumpla su fin, que es la plena obtención de la justicia, el fin último de la Constitución debe ser también la efectuación de la justicia” (1999: 70). Aquí puede verse claramente cómo A. Sampay somete el valor *legitimidad democrática* o bien lo condiciona al cumplimiento o persecución de determinada concepción del valor *justicia social*. Es este desequilibrio o desbalance en la ecuación normativa final el que entendemos da paso al populismo decisionista efectivamente consagrado en el apartado orgánico constitucional de 1949.

En cuanto a la concepción humanista, neotomista, neoaristotélica o bien comunitarista del hombre de A. Sampay, cabe destacar que señala que

el hombre es un ser objetivo, cuya esencia puede ser, en consecuencia, aprehendida por su propia inteligencia y cuyo fin a cumplir, determinado por su esencia, es realizable por su voluntad. Genéricamente es un animal, pero es, además, un ser espiritual, lo cual lo sitúa en el vértice de la escala zoológica (1999: 116).

El rasgo teleológico del ser humano, o mejor dicho, el bien final hacia el cual tiende es la felicidad o bienestar. En este sentido, A. Sampay señala que

el afán de ser feliz es un impulso inexorable del ser humano. Mas no puede proveerse de los bienes que lo hacen feliz en el aislamiento, por lo que su propia naturaleza, pues, lo impele a formar comunidades que tienen por objeto contri- buir, en el orden su felicidad (Sampay, 1999: 117).

En este contexto, A. Sampay afirma que

un acto justo, en sentido estricto, es el ejecutado obedeciendo a la conciencia del agente, la cual manda que tal acto sea cumplido por ser justo. De suerte que al- guien carente del hábito de ser justo puede realizar esporádicamente actos justos. En cambio, el justo obra habitualmente actos justos (1999: 119).

La comunidad política guiada por la meta última del bien común, no obstante, permanece dividida según A. Sampay en dos grupos sociales an- tagónicos e irreconciliables, lo cual plantea una genuina contradicción con su visión neorrepública de la amistad cívica, ya que a priori parte de un diálogo y reciprocidad imposible de lograr. El mediador político que evitaría el antagonismo extremo sería un líder político, en particular un líder político presidencial sustentado por un movimiento político popular. En remisión directa a la obra de Maquiavelo, destaca que “en toda república hay dos clases sociales, la de los pobres y la de los ricos; y todas las leyes que se hacen en favor de la libertad, nacen de la lucha entre ellas” (Sampay, 1999: 121).

Desde esta perspectiva neocomunitaria o neoaristotélica del hombre y de la comunidad, afirma que

la justicia es la virtud que regla los actos externos cuyo objeto son los cambios de bienes. Ahora bien: esta virtud es la única factible de ser impuesta por la coerción externa, pero como la libertad del hombre no soporta una violencia generalizada y permanente, el Estado, mediante la educación, debe tender a que sus miem- bros adhieran habitualmente a esta virtud (Sampay, 1999: 118).

Cabe aclarar que en el esquema de pensamiento de A. Sampay, el educa- dor no es el Estado constitucional trino sino el jefe presidencial, el líder polí- tico, quien comprende las necesidades de los trabajadores y grupos mayorita- rios (1999: 151-153). En otras palabras, asevera que el rol de presidente de la nación argentina, cuando el mismo es encarnado por un líder perteneciente

a un movimiento popular constituye la principal garantía de la estabilidad y legitimación de un orden político social justo, sistema constitucional social, o bien estado social de bienestar (1999: 152).

Desde esta perspectiva comunitarista de la justicia social y populista de la legitimidad democrática, emerge como lógicamente deducible que ciertos derechos políticos fundamentales se vean atemperados, limitados o bien lisa y llanamente negados. Este es el caso del derecho positivo, es decir, constitucional y por tanto legal, a huelga. En la prosa del mismísimo A. Sampay, el constitucionalismo social peronista sostenía que

el derecho de huelga es un derecho natural del hombre en el campo del trabajo como lo es el de resistencia a la opresión en el campo político; pero si bien existe un derecho natural de huelga no puede haber un derecho positivo de huelga, porque [...] es evidente que la huelga implica un rompimiento con el orden jurídico establecido que, como tal, tiene la pretensión de ser un orden justo (1999: 164).

En palabras del mismísimo autor, cabría afirmar que

cuando en la Argentina se produjo la irrupción de la democracia como efecto inmediato de la ley Sáenz Peña, y ese vasto movimiento popular se nucleó alrededor de la figura magnética de Hipólito Yrigoyen, jefe de partido y jefe de Estado a la vez, nuestro país pudo iniciar el viraje, gracias a la organización del poder ejecutivo y a sus vigorosos atributos, desde el estado abstencionista y neutro hacia un Estado económico y cultural (1999: 164).

En otras palabras, consideramos que la exclusión del derecho positivo de huelga es la marca ineludible de que el modelo político adoptado expropia ciertos derechos políticos de los trabajadores en pos de un Estado comunitarista populista.

En la perspectiva comunitaria y populista asumida por A. Sampay todos los ciudadanos están sometidos al Estado, o más precisamente al poder del Estado, es decir al presidente de la nación. En sus términos, “los hombres están subordinados al estado para, de esta manera, resultar coordinados para un mismo fin: el bien común” (1999: 159). A los fines de que los ciudadanos más desaventajados no se vean dominados y sometidos a un grupo económico oligárquico se requiere un fuerte poder presidencial sustentado

en un movimiento político popular. En términos extremadamente explícitos, A. Sampay sostiene que la revolución social, es decir, el empoderamiento de las clases sociales desaventajadas, se imbrica con la convocatoria popular de J. D. Perón quien convocaba a convertir la democracia política en democracia social (1999: 162). Aquí la subordinación de la política a lo social, es decir de la legitimidad democrática a la justicia social peronista, es puesta de manifiesto (Sampay, 1999: 161-162).

La conexión entre una concepción comunitaria de la justicia social y el rol predominante de un movimiento y un líder popular nos obliga a dar mayores precisiones sobre la manera en que dicho constitucionalista define el rol del líder político en el marco de su conceptualización de la legitimidad democrática y la Constitución política.

3. *Le chef commande!* Legitimidad democrática, Constitución global y populismo político

En el proyecto de A. Sampay estaba la invocación al “sistema democrático”, referencia que quedaría hecha norma en el artículo 15 de la Constitución Nacional de 1949, lo cual implicaba en términos declarativos expresos la primera mención al término “democracia” en nuestra Constitución, dado que en 1853 no se había empleado (González Arzac, 1999: 17). La idea de democracia social propuesta por A. Sampay entendía que la legitimidad democrática dependía en gran parte de la justicia social, dado que sin las precondiciones económicas y culturales suficientes no era dable la existencia de una democracia moderna (González Arzac, 1999: 18-19). En otras palabras, se proyectaba un Estado social de derecho inspirado en el bien común o de la mayoría, lo cual armonizaba con la idea de democracia como la regla de decisión política mayoritaria por excelencia (González Arzac, 1999: 19).

No obstante, la Constitución establecía la identidad entre mayoría y pueblo, entre una gran parte y el todo, imbricando la idea de comunidad con la de mayoría, a la par que ello aludía implícitamente al movimiento popular que le diere contenido y forma a la misma, es decir, al peronismo. En otros términos, más que populista, la constitución emerge como unanimista, lo cual se trasluce en la idea monolítica de pueblo identificado con un solo

sector, señalando que el bien común es uno solo e indiscutible, adecuada y sabiamente interpretado por un líder político popular, es decir, J. D. Perón.

Para arribar a su concepción comunitarista cristiana de la idea de democracia, A. Sampay se vale de una metodología compleja mediante la cual combina nociones de filosofía política normativa tomista y aristotélica, con elementos de ciencia política social, es decir, a su entender una ciencia política no liberal (González Arzac, 1999: 26).

Al respecto de las bases tomistas sostenía que “todos están contestes en considerar al Estado como una *unidad de orden* causada por un fin, como un conjunto humano teleológico” (González Arzac, 1999: 28). En este marco, rechazaba una definición idealista del Estado de derecho para abrazar una perspectiva realista teleológica, conforme la cual el orden actual de fuerzas opuestas define el contenido y contorno fundamental de cada Constitución política, siendo que ella siempre tiende hacia el bien común (González Arzac, 1999: 28-33). Más precisamente, dicho pensador defendía un concepto de Constitución política nearistotélico donde dicha idea se imbricaba con las mandas normativas de un sector dominante (González Arzac, 1999: 19, 36-38). En este contexto A. Sampay señala que

los individuos que constituyen la comunidad política pueden ser la *totalidad* de sus elementos humanos con capacidad para disponer lo atinente al bien común, o pueden ser sólo los miembros de *un sector de esa totalidad*, participando los demás del bien común en la medida en que se lo confiere el sector social constituyente de la comunidad (González Arzac, 1999: 44, la cursiva me pertenece).

A. Sampay sostiene que

la legitimidad de la Constitución es, por encima de la regularidad jurídica formal con que ha sido dictada y de la realidad de estar vigente, la justificación, por remisión a un valor, del derecho que ella tiene a regir a los ciudadanos y del deber de éstos a obedecerla (1999: 59).

Dicho autor afirma que “la constitución global es el modo de ser y de obrar que adopta la comunidad política en el acto de crearse, de recrearse o de reformarse” (1999: 59). Los principales componentes de dicha “constitución global”, o mejor dicho compleja, serían tres especies de constitución, a saber:

i) una Constitución primigenia o cultural, ii) una Constitución real o social y iii) una Constitución escrita o jurídica (1999: 59-62). En primer lugar, toda comunidad política posee ciertos caracteres idiosincráticos, territoriales, culturales, geográficos, tradicionales que determinan una Constitución primigenia o cultural (1999: 60). En segundo lugar, en cada comunidad política existe una clase social dominante que ejerce su poder político mediante ciertas estructuras de poder e impone su predominio sobre otra u otras clases, lo cual influye decisivamente en la distribución de bienes materiales y culturales que se produce al interior de dicha sociedad (1999: 61). En tercer lugar, la Constitución escrita, o más propiamente hablando la Constitución jurídica, refiere a una norma política fundamental que establece la organización del poder político, distinguiendo los poderes constituidos del poder constituyente, así como explicitando una carta de declaraciones, derechos, deberes y garantías individuales, y colectivas o sociales, de quienes integran dicha comunidad (1999: 62).

Desde esta perspectiva política comunitarista y populista, A. Sampay emplea una definición positiva de su idea de democracia sostenida sobre una perspectiva neoaristotélica, así como una definición negativa de la misma por contraste con la perspectiva liberal. Por un lado, en cuanto a la definición positiva, el autor afirma que

una democracia [...] no como modo de elegir los sujetos del poder político sino como forma de Estado que hace de la felicidad del hombre su causa final, y que, para lograrla, reconoce su libertad de acción –implica un acuerdo profundo de los espíritus y de las voluntades sobre la base de una vida común–; entraña una comunidad fundada sobre una concepción del mundo que excluya a las demás, como la verdad repele al error (1999: 190).

Por otro lado, con relación a la definición negativa, sostenía que “el yerro esencial del liberalismo burgués fue concebir la sociedad democrática como un campo abierto a todas las concepciones básicas de la vida común, sin tomar en consideración que fuesen destructoras de la libertad y del derecho” (1999: 190).

El enfoque comunitarista teleológico del constitucionalismo social de A. Sampay se evidencia cuando señala que el análisis a fondo de cualquier ente debe estar antecedido por el conocimiento de su máxima perfección, es decir, de su fin último, lo cual a su vez justifica su origen mismo (1999: 65).

La conexión intrínseca entre la perspectiva comunitaria del valor *justicia social*, la perspectiva compleja o global de la idea de Constitución y una concepción populista política de legitimidad democrática, consistente con un sistema hiperpresidencial sustentado por un cicerón constitucional, puede trazarse en el pensamiento de A. Sampay a partir de su valorización de ciertos pasajes de las obras de B. de Jouvenel, R. Polín y S. Cotta (Sampay, 1999: 91-100).

En primer lugar, de B. de Jouvenel destaca la idea de fin o *telos* político como definitoria del constitucionalismo moderno social. En este sentido, A. Sampay señala que a mediados del siglo XX se ha producido

el tránsito de la *monocracia* a la telocracia, del gobierno de las leyes al gobierno de los objetivos políticos [...] entonces, la cuestión máxima de la ciencia constitucional consiste en descubrir el *telos* propio de la Constitución, y la acción constitucional, sea o no ajustada a un precepto de derecho positivo, es legítima cuando concuerda con aquel fin verdadero, e ilegítima cuando apunta a un fin falso (1999: 91).

A. Sampay consideraba que la Constitución de 1949 era revolucionaria en el sentido de que venía a disputar, no solo en el plano material sino también en el simbólico cultural, la hegemonía del poder político. De este modo, el fin es primordial en tiempos de revolución constitucional, es decir, de cambio de matriz social, de traspaso de un grupo a otro de los medios jurídicos de predominio político (Sampay, 1999: 91).

En segundo lugar, A. Sampay rescata de R. Polín la idea de que los valores no son universales y abstractos, sino culturales, contextuales, situados, subjetivos en relación con una comunidad política dada, con lo cual debe de tenerse por legítimo aquel orden, gobierno o poder que sea instalado por un sector social dominante. En otras palabras, dicho autor francés considera que de la interacción entre la legitimidad formal o jurídica –propia del ordenamiento legal de una comunidad–, la legitimidad externa o estatal –entendida como reconocimiento diplomático por parte de otros Estados de derecho nacionales– y la legitimidad intrínseca –la cual condiciona la validez de los actos al seguimiento de un valor político aceptado generalmente por una comunidad política–, debemos concluir que la legitimidad política, como concepto glo-

bal es complejo, inestable, mudable y subjetivo a las prácticas, tradiciones e idiosincrasia de dicha comunidad (Sampay, 1999: 92-93).

En tercer lugar, el referido constitucionalista argentino destaca la idea de identidad entre poder político real y legitimación o legitimidad de S. Cotta, dado que este autor italiano señala que “la legitimidad es la concordancia del orden jurídico con la manera de pensar de una nación, esto es, con los valores políticos que se propone realizar” (Sampay, 1999: 94). De este modo, para S. Cotta la legitimidad “manifiesta una correspondencia existencial entre el poder y los gobernados con miras a lograr el bien común” (Sampay, 1999: 94). En definitiva, dicho pensador romano sostiene que debe definirse “la legitimidad como la conformidad del poder con la manera de pensar de una nación respecto al bien común” (Sampay, 1999: 96).

Finalmente, si unimos la concepción teleológica del derecho constitucional de B. de Jouvenel con la subjetividad o contextualidad de la idea de legitimidad política de R. Polín, así como con la subordinación de la noción de legalidad formal a la de legitimidad comunitaria de S. Cotta, solo resta por señalar que puede y debe existir entre los miembros de la comunidad un Cicerón capaz de captar adecuadamente las necesidades materiales y culturales de la mayoría en búsqueda de un bien común, con lo cual el sostenimiento de dicho ciudadano ejemplar en el poder sería una condición necesaria de la sostenibilidad del orden jurídico social justo instaurado o a instaurar. Este rol político particular emerge necesariamente de un Estado de derecho que persigue el bien común o la justicia social, imponiendo los deseos, anhelos y necesidades materiales y culturales del pueblo o, mejor dicho, de la comunidad, contra la ambición, avaricia, codicia y retace de un grupo minoritario de oligarcas.

Ahora bien, el lector podría preguntarse: ¿cuál es el aspecto normativo constitucional positivo que denota o explicita esta perspectiva populista hiperpresidencial? La respuesta está en la argumentación esbozada por A. Sampay en relación con la justificación política democrática de la reelección presidencial indefinida contenida en el artículo 78 de la Constitución Nacional de 1949.

En este contexto, corresponde reconstruir y analizar los cuatro argumentos justificatorios principales desarrollados por A. Sampay. Los mismos pueden ser sintetizados de la siguiente manera: 1) argumento democrático: el principio

de gobierno democrático señala que debe ser el pueblo quien decida cuál debe ser su representante, a lo cual no se puede oponer una norma constitucional, la que a su vez se define como la norma emanada de la soberanía popular; 2) argumento sociológico: la sociedad argentina no posee los defectos sociales de formación y comportamiento que sí padecen otras sociedades latinoamericanas; 3) argumento electivo: las reelecciones aportan estabilidad y continuidad en las políticas de Estado contextualizadas en un plan sostenible a largo plazo y 4) argumento revolucionario: la sociedad argentina vive un momento de excepción política en el cual un movimiento popular sostiene y defiende a un líder político que se preocupa especialmente por las más desaventajados (1999: 209-210).

En primer lugar, contra el argumento democrático, corresponde señalar que los cuatro argumentos allí señalados son nítidamente antirrepublicanos, entendiendo por republicanismo aquella perspectiva política conforme la cual se tiene por meta última el valor *libertad política* entendida como no dominación pública ni privada (Pettit, 2012; Martí, 2006, 2007; Ovejero Lucas, 2008, 2016). La dominación pública implica que el Estado en general, o un agente o representante del Estado, impida arbitrariamente en ciertas ocasiones seguir a ciertos ciudadanos ciertos cursos morales de acción legales razonables. La dominación privada conlleva que un particular impida arbitrariamente a otro particular, en ciertas ocasiones, seguir ciertos cursos morales de acción legales razonables (Pettit, 2012: 1-8). De este modo, desde la perspectiva republicana cívica, si otorgamos el poder a un supremo líder, líder de movimiento o presidente de deliberar y decidir en toda cuestión política relevante en reemplazo de las y los ciudadanos, ello implica dominación pública. En otros términos, el argumento democrático no debiera ser tenido simplemente por tal, sino que en precisión de conceptos comporta un argumento democrático populista.

En segundo lugar, contra el argumento sociológico, A. Sampay no aporta datos empíricos, ni datos cualitativos culturales explícitos, específicos, lo suficientemente claros y notorios como para sostener su argumento de que la sociedad argentina es superior a sus pares latinoamericanas. Peor aún, si no existen dichos elementos de prueba, el argumento simplemente termina en transformarse en un segundo argumento basado en la excepción, solo que sin probar las razones de dicha excepcionalidad social. En contra de esta tesitura, numerosos y destacados autores han enfatizado que los indica-

dores sociales, políticos y culturales demuestran que la Argentina en aquel entonces compartía gran cantidad de rasgos culturales, sociales y políticos con sus países vecinos, tales como Uruguay, Brasil y Chile (Pisarello, 2012; Gargarella, 2014). Intentar demostrar la superioridad social de un grupo humano por sobre otro, no solo constituye una estrategia endeble, sino también peligrosa, cercana a la de quienes justifican ciertos arreglos institucionales en función de los rasgos antropométricos de los ciudadanos, o de su formación cívica. Este tipo de argumentos relativo al grado de civilidad es más bien propio de una matriz de pensamiento romántica sustentada en la teoría de las capacidades ciudadanas (Gargarella, 2014).

En tercer lugar, en contra del argumento electivo, no es cierto que, en toda sociedad, contexto y oportunidad una reelección haya traído estabilidad y sustentabilidad a políticas de largo plazo. Por el contrario, muchas veces la permanencia en el poder desgasta el vínculo entre representantes y representados, corrompe a ciertas figuras políticas, o incluso obliga a recurrir a discursos retóricos de superación y crecimiento que no se reflejan en los estándares de medición sociales, económicos y culturales (Novaro, 2010; Gargarella, 2014). Las políticas estatales exitosas de largo plazo suelen sostenerse en acuerdos políticos globales entre diversos sectores sociales, políticos partidarios y religiosos, respecto a temas políticos fundamentales a consideración de cada ciudadanía. Por el contrario, la historia política moderna y contemporánea está plagada de ejemplos en los cuales ciertos líderes populares con representatividad mayoritaria que desarrollaron políticas agónicas o de lucha contra otros sectores de la sociedad, sin trazar acuerdos razonables, han sido incapaces de sostener políticas estatales exitosas de largo plazo que beneficien a la ciudadanía en general y a los más desaventajados en particular (Pisarello, 2012; Novaro, 2010). De este modo, el argumento electivo en el mejor de los casos resulta contingente a ciertas particulares circunstancias normativas no ideales que podrían darse temporalmente, lo cual demuestra que resulta falso sostener que si, y solo si, se desea tener una democracia con pleno cumplimiento del valor *justicia social* se requiere entonces un Ejecutivo fuerte como precondition y reaseguro (Gargarella, 2014; Medici, 2012; Flax, 2004).

Finalmente, en cuarto lugar, el argumento revolucionario, el más discutible de todos, se sustenta en la idea de que en aquel entonces la Argentina vivía un momento constitucional excepcional o de excepción. Sostener esta afirmación,

controversial de por sí, requería de mayores esfuerzos argumentativos que los efectuados por A. Sampay. En otras palabras, no basta con señalar la existencia de un líder virtuoso y una gran mayoría de ciudadanos que legitiman sus acciones para sostener que ello es excepcional y venturoso. Peor aún, la historia constitucional argentina nos permite afirmar que este mismo tipo de argumentación era empleado por el régimen rosista para sostener sus medidas políticas, señalando que la unión entre líder y movimiento era indisociable, que sin líder no habría comunidad, así como sin comunidad no existiría tal líder (Myers, 2011; Palti, 2018). Este contenido controversial del argumento excepcional se ve claramente en la postura de A. Sampay cuando afirma que

este movimiento popular en torno al General Perón –porque cronológicamente, lo primario fue el jefe político, y lo consecuente la formación de los cuadros masivos que los sostienen– se funda en una amplísima confianza en su virtud política y apunta a la realización revolucionaria de los más altos valores en la comunidad (1999: 216).

A mayor abundamiento, existe una farragosa y brillante literatura acerca de las deficiencias normativas de fundar gobiernos hiperpresidenciales en relatos y argumentos de excepción, lo cual implica ni más ni menos que asumir una concepción populista decisionista de la legitimidad democrática (Nino, 1992; Negretto, 1994; Bosoer, 2000; Flax, 2004).

4. *Un long thermidor*: gobiernos autoritarios posperonismo

El golpe militar, político, social, y agregaría cultural, como fue el de 1955, introdujo en la Argentina el ingreso a un largo y lamentable proceso de gobiernos dictatoriales, abocados a la eliminación simbólica y física de aquellos sintagmas y personas cercanas a una perspectiva progresista. El paréntesis peronista ubicado en 1973-1976 no fue suficiente para romper con la matriz castrense coercitiva impuesta desde 1955, alcanzando durante la dictadura militar autodenominada “Proceso de Reorganización Nacional” (1976-1983) la perfección del horror.

Como primer paso de este momento político lamentable (1955-1983), el gobierno de la autodenominada “Revolución Libertadora” procedió a anular

primero “de facto” y luego “legalmente” aquellas constituciones políticas sancionadas durante los gobiernos peronistas pretéritos (1946-1955). En particular, la Constitución Nacional de 1949, así como las Constituciones provinciales de La Pampa y Chaco fueron declaradas inválidas, retornando a un sistema normativo anterior, es decir, al de la Constitución Nacional de 1853, con las reformas de 1860, 1866 y 1898, dejando sin norma constitucional a dichas provincias (Novaro, 2010; López Rosas, 1996; Celso Lorenzo, 1999).

Al violentar el proceso constituyente de 1949, no solo se destituyó una norma constitucional, sino que se atacó abiertamente, sin argumentos razonables un sistema de pensamiento constitucional social. Lamentablemente la predicción de A. Sampay, conforme la cual “en la Argentina pasó el tiempo –Dios quiera que para siempre– de la incultura política sudamericana, como para que sea valedero el argumento de la perpetuación por el fraude y la violencia” (1999: 212). Por un lado, lo que siguió a la autoproclamada “Revolución Libertadora” fue un crecimiento exponencial de la violencia política simbólica y física, que llevó a límites impensados para la Argentina peronista la cuestión humanitaria, generando un lamentable, execrable e inmoral proceso de genocidio. Por otro lado, se produjo la destrucción del sistema económico social implantado. Ciertamente, el modelo estatal de bienestar con elementos decisionistas adoptado durante 1945-1955 alimentaba aquella referida aporía política conforme la cual, buscando mayor independencia ciudadana, el constitucionalismo social peronista sometía aún más a la ciudadanía a las deliberaciones y decisiones políticas relativas a temas constitucionales o infraconstitucionales fundamentales. No obstante, cabe reconocer que el gobierno peronista generó una notoria ampliación de derechos en comparación con el modelo de democracia liberal limitada asumido en la constitución de 1853 (Pisarello, 2012; Sampay, 2015; Gargarella, 2014).

No obstante, la represión constante durante los períodos 1955-1973 y 1976-1983 contra el partido peronista, así como contra el modelo de pensamiento constitucional social o bienestarista, alimentó no solo un relato sobre un pasado mejor, sino que dejó instalado en el inconsciente cultural la idea de que la noción de justicia social en algún momento volvería al centro de la escena política (Medici, 2012; Sampay, 2015).³

3. Desde luego, el análisis de los desplazamientos ocurridos en los usos semánticos del término *justicia social* en la Argentina contemporánea (1970-2000) excede con creces los objetivos de este trabajo, razón por la cual será analizado debidamente en un trabajo de investigación científica ulterior.

5. Conclusión: *Pour une justice du bien commun!*

En este ensayo de filosofía política normativa e historia conceptual de lo político reciente nos hemos propuesto analizar dos conceptos, elementos o presupuestos normativos fundamentales de una particular Constitución Nacional de breve vigencia nomológica pero de enorme trascendencia social y cultural. Más precisamente, nuestra tarea ha sido la de reconstruir los usos semánticos asumidos por los sintagmas *justicia social* y *legitimidad democrática* en la exposición de motivos y en la norma misma de la constitución peronista de 1949. Nuestro hilo argumentativo ha sido provisto por las teorizaciones efectuadas por el principal pensador de dicha norma fundamental, a saber: Arturo Sampay.

En este contexto, nuestras hipótesis principales han sido tres. En primer lugar, fijamos un particular contexto de enunciación y justificación internacional de dicha Constitución peronista, el cual estaba signado por dos fenómenos complejos conexos: a) la presidencialización de la política y b) la constitucionalización de los derechos sociales. En segundo lugar, señalamos que la noción de justicia social empleada en dicha Constitución peronista estaba enraizada en una concepción política tomista comunitarista. En tercer lugar, afirmamos que la idea de legitimidad democrática implícita o explícitamente aludida por dicha norma podría ser emparentada con una perspectiva populista política. En conjunto, ambos sintagmas, *justicia social* y *legitimidad democrática*, así entendidos, daban origen a lo que en la doctrina peronista se denomina una *democracia social*.

Independientemente de lo aquí sostenido, este trabajo de investigación ha intentado promover una más precisa, clara y razonable discusión acerca de las ventajas y desventajas propias de otorgar prioridad al valor *justicia social* por sobre el valor *legitimidad democrática*, ello dado en el marco de un esquema de pensamiento comunitarista-populista. En definitiva, lo señalado en los diversos apartados de este trabajo sugieren que dicho desbalance en la ecuación normativa de ambos valores es lo que abre la puerta constantemente a un fenómeno aparentemente indeseado pero perfectamente funcional a los fines de dos perspectivas políticas contemporáneas rivales, me refiero a la neoliberal y a la neopopulista (Olivares, 2017, 2018). Lo señalado en la introducción sobre materia de presidencialización de la

política, así como sobre el costado débil de la fragmentaria y poco consistente constitucionalización de los derechos sociales en Argentina, abonan la idea de que tanto libertarios elitistas como comunitarios populistas parecen necesitar de un sistema presidencial fuerte o hiperpresidencial. Si ello es así, entonces, la proclama o grito popular de lucha *pour une justice du bien commun!* [¡por una justicia del bien común!] en realidad nos compromete genuinamente a fundar una democracia dialógica, donde los valores *legitimidad democrática* y *justicia social* se vean mutuamente imbricados sin dar predominancia a uno por sobre otro, lo cual necesariamente va contra la arenga de masas de que *le cheff commande!* [¡el líder manda!]

Ahora bien, el lector podrá preguntarse con justicia, ¿a qué se refiere el ensayista con aporía política ínsita?, ¿por qué acaso este trabajo se titula *L'aporie du constitutionnalisme social* (la aporía del constitucionalismo social)?

En respuesta a estas cavilaciones cabe señalar que la aporía política, ínsita al constitucionalismo social de A. Sampay, reside en que al dejar al arbitrio del líder de turno y con el del movimiento mayoritario que le brinda legitimación sociológica a su labor, se socaban los mismos principios de gobierno democrático y bien común. El carácter democrático de tal gobierno se resiente notoriamente desde el momento en que se cede sin solución de continuidad y con posibilidad de reelección indefinida a una persona la facultad de deliberar y decidir en representación y nombre del pueblo. En segundo lugar, especialmente vinculada con la idea de pueblo, está su idea empobrecida, de comunidad y de bien común resultante, ya que una porción de la sociedad no solo reclama y proclama la representatividad del todo, sino que se siente legitimada para descalificar y perseguir a aquellas minorías que considera irrazonables y antipopulares. En definitiva, la semilla misma del decisionismo, sea autoritario o democrático, subyace a la bien intencionada idea de comunitarismo social de A. Sampay. En síntesis, queriendo empoderar al pueblo, el constitucionalismo social en su versión comunitarista populista no hace ni más ni menos que someterlo aún más.

Bibliografía

- Bosoer, F. (2000). Maquiavelo, Schmitt, Gramsci y el "decisionismo" de los años 90: viejos y nuevos príncipes. En T. Várnagy, *Fortuna y Virtud en la República Democrática. Ensayos sobre Maquiavelo*. Buenos Aires: CLACSO, pp. 115-126.
- Canelo, P. (2015). La descomposición del poder militar en la Argentina. Las Fuerzas Armadas durante las presidencias de Galtieri, Bignone y Alfonsín (1981-1987). *Revista del Programa Interuniversitario de Historia Política*, 1-33.
- (2016). *La política secreta de la última dictadura argentina (1976-1983)*. Buenos Aires: Edhasa.
- Dahl, R. (1982). *Dilemmas of Pluralist Democracy*. New Haven: Yale University Press.
- (1985). *Preface to Economic Democracy*. Berkeley: California University Press.
- (1997). *Democracy and Its Critics*. New Haven: Yale University Press.
- Elgie, R. (1999). *Semi-presidentialism in Europe*. Oxford: Oxford University Press.
- Fabbrini, S. (2009). *El ascenso del príncipe democrático: quién gobierna y cómo se gobiernan las democracias*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Flax, J. (2004). *La democracia atrapada. Una crítica del decisionismo*. Buenos Aires: Editorial Biblos.
- Franco, M. y Levín, F. (2007). El pasado cercano en clave historiográfica. En M. Franco y F. Levín (comps.), *Historia reciente. Perspectivas y desafíos para un campo en construcción* (pp. 3-15). Buenos Aires: Paidós.
- Franco, M. (2015). La "transición a la democracia" en la Argentina frente a las cristalizaciones de la memoria. *Revista Caravelle*, (104), 115-131.
- Gargarella, R. (2014). *La sala de máquinas de la Constitución*. Buenos Aires: Katz.
- Gambarotta, E. (2017). La multipartidaria y su división de lo político. Análisis del discurso de los partidos políticos en la transición a la democracia argentina. *PostData*, 22(2), 629-653.
- García Samaniego, F. R. (2010). Sobre el Pluralismo político, en teoría y métodos de la Ciencia Política. *Revista de Ciencia Política*, 9. Recuperado de <https://www.revcienciapolitica.com.ar/num9art10.php>
- González Arzac, A. (1999). Noticia preliminar sobre Arturo E. Sampay. En A. E. Sampay, *La constitución democrática* (pp.7-58). Buenos Aires: Ciudad Argentina.
- López Rozas, J. R. (1996). *Historia Constitucional Argentina*. Buenos Aires: Astrea.
- Lorenzo, C. R. (1999). *Manual de Historia Constitucional Argentina*. Buenos Aires: Juris.
- Martí, J. L. (2006). *La República Deliberativa. Una teoría de la democracia*. Madrid: Marcial Pons.
- (2007). Republicanismo y Democracia: Principios básicos de una República Deliberativa. En R. Arango (ed.), *Filosofía de la Democracia. Fundamentos Conceptuales* (pp. 147-166). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

- Medici, M. A. (2012). *La constitución horizontal. Teoría constitucional y giro decolonial*. San Luis Potosí: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat.
- Myers, J. (2011). *Orden y Virtud. El discurso republicano en el régimen rosista*. Bernal: Editorial UNQ.
- Negretto, G. L. (1994). El concepto de decisionismo en Carl Schmitt. El poder negativo de la excepción. *Sociedad*, (4), 1-16.
- Nino, C. S. (1992). *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- Novaro, M. (2010). *Historia de la Argentina. 1955-2010*. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Nun, J. (2015). *Democracia: ¿gobierno del pueblo o gobierno de los políticos?* Buenos Aires: Capital Intelectual.
- Oncina Coves, F. (1998). Experiencia y política en la historia conceptual. *Revista Res Publica*, (1), 103-119.
- Ovejero Lucas, F. (2008). *Incluso un pueblo de demonios: democracia, liberalismo, republicanismismo*. Madrid: Katz.
- (2016). Democracia Ideal y Política Real. *Revista Claves de Razón Práctica*, (220), 26-40.
- Palti, E. J. (2008). El pecado de la teoría: Una respuesta a José Antonio Aguilar. *A Contracorriente. Una revista de historia social y literatura de América Latina*, 6(1), 188-209.
- (2018). *Una arqueología de lo político. Regímenes de poder desde el siglo XVII*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Pettit, P. (2012) *On the People's Terms: A Republican Theory and Model of Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Pisarello, G. (2012). *Un largo Termidor. Historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*. Quito: Corte Constitucional Para el Período de Transición.
- Poguntke, T. y Webb, P. (2005). *The Presidentialization of Politics. A Comparative Study of Modern Democracies*. Oxford: Oxford University Press.
- Sampay, A. E. (1999a). Informe de la Comisión. En *La constitución democrática* (pp. 143-218). Buenos Aires: Ciudad Argentina.
- (1999b). ¿Qué es una Constitución Democrática? En *La constitución democrática* (pp. 43-58). Buenos Aires: Ciudad Argentina.
- (1999c). Legitimidad de la Constitución. En *La constitución democrática* (pp. 59-122). Buenos Aires: Ciudad Argentina.
- (2015). ¿Qué Constitución tiene la Argentina y cuál debe tener? *Revista Derecho Público*, III (9), 3-25.
- Smith, M. (1997). El pluralismo. En D. Marsh y G. Stoker (eds.), *Teoría y Métodos de la Ciencia Política*. Madrid: Alianza Editorial, pp. 217-234.