

SECCIÓN VI

LOS DISEÑOS CONSTITUCIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. El horizonte de la Constitución	393
2. La democracia social	396
3. Qué clase de normas son las normas constitucionales sobre derechos humanos	396

SECCIÓN VI

LOS DISEÑOS CONSTITUCIONALES DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. EL HORIZONTE DE LA CONSTITUCIÓN

Cuando tantas veces hemos dado la idea de que toda Constitución asume y contiene una filosofía política, un sistema de valores, un conjunto de principios, creencias e ideas,⁸² quisimos decir que sus dos partes —dogmática y orgánica— respiran su atmósfera y se vertebran de acuerdo a la postura valorativa que, explícita o implícita, recorre a toda la Constitución.

La marcación lineal puede venir propuesta en el preámbulo y, sea o no así, hace presencia en y como lo que Carl Schmitt denominaría decisión política fundamental o de base.

Siguiendo terminología que ha difundido Pedro J. Frías al examinar los recientes textos constitucionales adoptados desde 1986 por muchas provincias argentinas, hablaremos de los “diseños” constitucionales, o sea, de los esbozos o esquemas valorativos con que el constituyente piensa, propone y manda cómo debe ser el Estado mismo, cómo debe ser el poder, cómo debe ser la sociedad, y cómo debe resolverse el *status* personal del hombre.

El constitucionalismo moderno, ya explicado panorámicamente, abarcó a su modo ese cuádruple diseño. Lo viene haciendo asimismo el constitucionalismo social, con ampliaciones renovadas, sobre una común idea de libertad, sólo que acreciendo el plexo de valores, lo que reajusta la fisonomía de los diseños originarios pero sin expeler sus perfiles básicos. A veces, los mismos valores —justicia, libertad, bienestar general— cobran dimensión mayor por la progresiva representación co-

⁸² Sobre “Constitución e ideología” ver —por ejemplo— el cap. 3 del *Derecho constitucional* de César Enrique Romero, Buenos Aires, t. I, 1975. Del mismo autor, el cap. XI (“Las creencias constitucionales y políticas. Ideología de la Constitución argentina”) de su *Introducción al derecho constitucional*, Buenos Aires, 1973.

lectiva que históricamente se ha ido forjando en torno de sus contenidos.

Si tuviéramos que hacer comparaciones, diríamos que los diseños del constitucionalismo moderno —en reacción contra el Estado absoluto— agrandaron la imagen de la sociedad y de la persona, y enflaquecieron la del Estado y del poder. De ahí la inserción de los derechos de la primera generación como clásicas libertades civiles. La anchura de la disponibilidad de libertad en el hombre y en la sociedad estuvo dada por la contradicción del Estado y del poder. Vuelve el diseño del Estado abstencionista del *laissez faire* —o Estado mínimo—, guardián y policía de un torneo competitivo de libertades, en el que cada hombre, asegurado por esa función tuitiva y vigilante del poder, tenía que arreglárselas solo para ejercerlas y disfrutarlas. No era, ni por lejos, incumbencia estatal el promover y facilitar el acceso a su goce. Con “no hacer”, sino dejar hacer a los hombres, el resultado iba a ser favorable. Los cuatro diseños —del Estado, del poder, de la sociedad y del hombre— giraban alrededor de una cosmovisión política que se juridizaba constitucionalmente: la libertad y los derechos personales no debían ser violados, interferidos, perturbados, ni sometidos a impedimentos.

Repetimos que esos diseños cumplieron su ciclo constitucional en forma exitosa; el promedio de rendimiento puede valorarse como bueno. Pero las formas constitucionales son históricas, y el tiempo histórico —con su carga de valoraciones y representaciones colectivas— iba a reclamar el perfeccionamiento y la puesta al día de los diseños. El Estado tenía que abandonar su retaguardia, y colocarse a la vanguardia de una gestoría promotora del bien común, un bien común que añadía contenidos a aquellos diseños. Y ya sabemos cómo trazó esos diseños la mano del constitucionalismo social.

El diseño del Estado giró desde el Estado mínimo del individualismo liberal hacia el Estado social de derecho o de bienestar, propio de un liberalismo en solidaridad social. El diseño del poder acompañó al viraje anterior, y sin cambiarle al poder su función de policía de seguridad, le sumó las nuevas funciones del planeamiento democrático en áreas antes vedadas a su presencia o a su intervención: la economía, la educación y la cultura, la salud, la vivienda, el trabajo, las organizaciones sociales (sindicales, partidarias, empresariales, religiosas, culturales, mercantiles, etcétera), la seguridad social, las relaciones obrero-patronales, el comercio y la industria y una serie de puntos

suspensivos que siguen multiplicándose. En ambos diseños —el del Estado y el del poder— se intercala una poredosa tecnoburocracia.⁸³ Y viene el diseño de la sociedad, a la que ni el Estado ni el poder dejan librada a su propia suerte y riesgo. Ambos asumen un papel inductor, trazan los carriles, emprenden sus políticas, marcan el encuadre, los medios y los fines, orientan, ayudan, suplen; pero todo ello sin encerrar a la sociedad en una camisa de fuerza, sin aprisionar sus energías, sin anular su iniciativa privada, sin sofocar su libertad; el bienestar común no llega a conferir ni a convalidar roles paternalistas al Estado y al poder, sino a presidir el desarrollo. Por eso, la sociedad no puede ser vista desde un Estado pasivo como un campo librado a sus propias fuerzas, con cuyo juego los hombres dirimen y comprometen su competencia de libertades, sino desde un Estado activo —de bienestar— que tiende a lograr equilibrios para esa competencia de libertades, a conjugarla con la igualdad —la real, sin abdicar de la formal, como por ejemplo la igualdad de oportunidades—, a propender a la distribución razonablemente igualitaria de la libertad, a remover los obstáculos que dificultan o traban la participación en el bien común sin sectorializaciones, a superar las hiposuficiencias y los déficit de los grupos marginados o discapacitados o menos favorecidos, a funcionalizar los derechos personales, a hacerlos posibles, a holgar y acelerar el tramo de acceso efectivo a su disfrute, y tantas otras cosas afines —como, por ejemplo, operar activamente sobre los condicionamientos negativos de toda clase (sociales, culturales, económicos, políticos, tecnológicos, etcétera) que disfuncionalizan al sistema político, para neutralizarlos o revertirlos—.

Y ya casi no queda qué decir del diseño del hombre, de su instalación política, de su libertad personal, de sus derechos —hoy, derechos “humanos”, como antes fueron derechos “individuales” o “libertades públicas”—. El derecho constitucional conecta su diseño del hombre con los tres anteriores. Lo sitúa en libertad dentro de una convivencia social de la que el Estado y el poder se ocupan y preocupan con activismo —a veces exagerado— para que “esté bien” (bien-estar) en su ubicación sociopolítica y jurídica. Y entonces acopla los derechos de la segunda generación —sociales, económicos y culturales— y la

⁸³ Ver: García Pelayo, Manuel, *Burocracia y tecnocracia*, Madrid, 1974. Asimismo, nuestros libros *El poder*, cit. (“Poder y tecnoburocracia”, p. 284), y *El régimen político...*, cit. (“El enganche de la tecnoburocracia en el régimen”, p. 116).

libertad positiva o libertad "para", en un recorrido en el que despuntan primerizamente los derechos de una tercera generación.

Si los cuatro diseños constitucionales concilian la trilogía compuesta por la persona humana, la sociedad organizacional, y el Estado de bienestar, su juridización anda a la búsqueda difícil de realizar positivamente el plexo de valores jurídico-políticos —con estos contenidos enriquecidos históricamente— en la vigencia sociológica del mundo jurídico-político, donde los derechos humanos se funcionalicen constitucionalmente a tenor del principio de su efectividad y su maximización para todos los hombres.

2. LA DEMOCRACIA SOCIAL

Poco y nada nos gusta adicionar adjetivos a la democracia, pero este de "social" ha adquirido en el convencionalismo significativo del lenguaje jurídico —y del lenguaje normativo— un sentido para nada despreciable, que con su uso marca la distancia que corre entre la democracia del primer constitucionalismo —el clásico o moderno— y la del segundo —el social—. Por eso, con el único alcance que la comprensión lexical le asigna al calificativo de "social" en el juego del lenguaje, concedemos incorporarlo para cercar el perímetro de los cuatro diseños constitucionales en los que dejamos bien enmarcados, con complacencia y adhesión de nuestra estimativa personal, a los derechos del hombre.

Y cuando el cuádruple diseño y su marco de democracia social han logrado internacionalizarse (pese a los reductos antidemocráticos de izquierda y de derecha), lo que en 1917 con México y en 1919 con Alemania (constituciones de Querétaro y de Weimar, respectivamente) fue una alborada del nuevo constitucionalismo, es al concluir el siglo xx una tendencia cada vez más perfilada y consolidada que tiene el acompañamiento de un consenso promedio de índole general y universal.

3. QUÉ CLASE DE NORMAS SON LAS NORMAS CONSTITUCIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS⁸⁴

Cuando la doctrina afronta la clasificación de las normas de la Constitución escrita, suele elaborar dentro de su variedad una dicoto-

⁸⁴ Sobre "Las normas de la Constitución", ver —con ese título— nuestro libro

mía que, pese a la diversidad de nombres utilizados, permite distinguir las normas de organización y las normas de comportamiento, con lo que a la doctrina constitucional de los derechos humanos se le suscita un problema: ¿a cuál de las dos categorías o clases de normas constitucionales pertenecen las que declaran y reconocen aquellos derechos?

Primero hagamos un brevísimos esbozo de cada clase de normas. Norberto Bobbio, por ejemplo, entiende que las normas de organización o de estructura no regulan directamente un comportamiento, sino que regulan el modo de regular un comportamiento; y "el comportamiento que regulan es el de producir normas", por lo que serían normas secundarias, definidas como tales por su relación con otras normas del sistema, cuya existencia se justificaría por referirse a otras normas;⁸⁵ las normas de comportamiento, en cambio, plantean el problema de quiénes son sus destinatarios: ¿los hombres, o los funcionarios estatales, o los jueces?

Simplificando la dualidad a los fines de nuestro tema de ubicar a las normas sobre derechos del hombre, podemos traducir la noción a este lenguaje: son normas de organización las de la parte orgánica de la Constitución en cuanto ordenan las competencias del poder; y son normas de comportamiento las de la parte dogmática en cuanto ordenan el *status* personal del hombre, sus derechos y sus garantías. Reducida la cosa así linealmente, hay doctrina que considera a todas las normas constitucionales como normas de organización, porque a las referentes a los derechos las subsume en esa categoría única, porque —alega— las normas sobre derechos del hombre también ordenan las competencias del poder, en cuanto lo limitan, le irrogan prohibiciones acerca de los derechos, lo habilitan a dar o hacer en su favor, y hasta cuando son permisivas obligan al poder a "permitir" que los hombres dispongan de ellas. En otros términos, las normas sobre derechos siempre encajan en las de organización, porque imponen al Estado y al poder obligaciones de omisión, de dar, o de hacer.⁸⁶

No tenemos inconveniente en aceptar este enfoque, pero le formulamos algunos argumentos que nos hacen preferir no usarlo.⁸⁷ Así:

La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional, cit., pp. 15 y ss.

⁸⁵ Ver: Bobbio, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Turin, 1960, pp. 34-35, y "Ancora sulle norme primarie e secondarie", *Rivista di Filosofia*, LIX, núm. 1, 1968, pp. 35 y 53.

⁸⁶ Ver: Vanossi, Jorge R., *Teoria constitucional*, I, Buenos Aires, 1975, pp. 140-141.

⁸⁷ Ver nuestra *op. cit.* en la nota 84, pp. 16-17.

a) es muy cierto que hay afinidad y comunicación entre las normas que en la Constitución ordenan al poder y las que reconocen los derechos; b) no obstante esa interrelación dentro del sistema normativo unitario de la Constitución, las normas sobre derechos humanos no han tenido ni tienen por finalidad organizar al poder, porque aun cuando lo limitan, cuentan con su propia télesis inspirada en el personalismo, o sea, en la dignificación del *status* jurídico-político del hombre en el Estado; esa finalidad propia, característica del constitucionalismo moderno y del social, se desdibuja y esfuma cuando la mirada finalista apunta a la ordenación del poder, y no a la persona, de la cual el poder es vicario servicial; c) y cuando ingresa a la constitucionalización de los derechos la ambivalencia o bifrontalidad de éstos —es decir, su oponibilidad ante los demás particulares además de ante el Estado— ¿es posible seguir afirmando que las normas que reconocen los derechos en las relaciones entre particulares sean normas de competencia?; podrían, con bastante esfuerzo, seguir siéndolo si, con tolerancia, se dijera que lo son porque le atribuyen al Estado la competencia de defender y garantizar esos derechos cuando se enfrentan, no con el Estado, sino con otros hombres; pero también aquí este razonamiento parece arrancar, un poco forzadamente, del *a priori* de que todas las normas de la Constitución son de organización.

¿No parece mejor conservar la dualidad, y tanto por su origen como por su télesis, incluir a las normas sobre derechos en una categoría propia dentro de la Constitución a la que le han dado su colorido ideológico, con independencia de las normas estrictamente organizativas, por más que no se desvinculen unas de las otras? Creemos que sí.