

CAPÍTULO QUINTO

EFICACIA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

Y TUTELA DE SITUACIONES SUBJETIVAS	155
I. Programa	155
II. Protección jurídica de los intereses y derechos subjetivos	155
III. Clasificación y concepto de situaciones subjetivas	157
IV. Normas constitucionales de eficacia plena y tutela de las situaciones jurídicas subjetivas	159
V. Normas constitucionales de eficacia contenida y protección de las situaciones subjetivas	160
VI. Normas constitucionales de principio institutivo y tutela de las situaciones subjetivas	161
VII. Normas programáticas y tutela de las situaciones subjetivas	162

CAPÍTULO QUINTO
EFICACIA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES
Y TUTELA DE SITUACIONES SUBJETIVAS

I. PROGRAMA

1. El problema de las situaciones jurídicas subjetivas es muy controvertido en la doctrina.³⁷² No cabe, aquí, resolver esa disputa. Nuestro programa es más bien modesto. Si vamos a tratar el tema es sólo porque ésta tiene vinculación con la eficacia de las normas constitucionales.

2. Comenzaremos con las relaciones entre intereses y derecho. Ofreceremos nociones generales sobre el asunto, en los límites suficientes a la comprensión de la temática del capítulo. Enseguida, daremos una clasificación de las situaciones subjetivas, para, después, examinar hasta qué punto las normas constitucionales las protegen, relacionando esa tutela con las categorías en que concebimos la eficacia de esas normas.

II. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS INTERESES
Y DERECHOS SUBJETIVOS

3. El estudio de las situaciones jurídicas debe partir de la consideración de los intereses y de su protección por el orden jurídico.

“Interés (dice Carnelutti) no es un juicio, pero lima la posición del hombre; precisamente la posición favorable tiene satisfacción de una necesidad”.³⁷³

Los medios para la satisfacción de las necesidades del hombre son los bienes. Sin intereses la situación de un hombre favorable a la satisfacción de una necesidad, (esclarece Carnelutti) esta situación se verifica, por lo tanto, con respecto a un bien: *homem e bem* son los dos términos de la relación,

³⁷² Duguit, con su posición especial, discute el tema ampliamente (*Traité de droit constitutionnel*, t. I, pp. 222 y ss., y 245 y ss., especialmente). Criticándolo, Dabin dice que él pretende sustituir la noción de derecho subjetivo por la de situación jurídica (*Le droit subjectif*, p. 32).

³⁷³ *Sistema di diritto processuale civile*, p. 7.

que llamamos interés. Sujeto del interés es el hombre; objeto de él es el bien.³⁷⁴

En esencia, lo mismo dice Jellinek: “Todo aquello que, considerado objetivamente, aparece como un bien subjetivamente se vuelve un interés”.³⁷⁵

4. El propósito del derecho es tutelar los bienes o intereses.³⁷⁶ Ihering concibió el derecho subjetivo como interés jurídicamente protegido,³⁷⁷ no como mero interés psicológico, o de acuerdo con el puro subjetivismo, sino conforme a ciertos valores, ya que las ideas de bien se unen a las de valor e interés. “El valor nos da la medida de utilidad del bien, y el interés expresa el valor del bien en relación con un sujeto y sus fines”.³⁷⁸

5. Como se sabe, la concepción de Ihering del derecho subjetivo como interés jurídicamente protegido se opone a la definición del derecho subjetivo como poder de la voluntad.³⁷⁹ Jellinek concilia las dos posiciones en su concepto de derecho subjetivo, que “es el poder de querer que tiene el hombre, reconocido y protegido por el orden jurídico, en cuanto dirigido a un bien o interés”.³⁸⁰

6. Modernamente parece asentado que no todo interés jurídicamente protegido se incluye en la categoría de los derechos subjetivos. De ahí surge la noción de situaciones jurídicas subjetivas, no propiamente como sustituta del concepto de derecho subjetivo, sino como una concepción más amplia, abarcante de todos los intereses relevantes para el derecho.

374 *Ibidem*, p. 7. Pietro Perlingieri tiene páginas muy importantes sobre las situaciones jurídicas subjetivas. Comienza por la conceptualización, observando que: “La eficacia del hecho con referencia a un centro de intereses, que encuentra su imputación en un sujeto destinatario, se traduce en situaciones subjetivas jurídicamente relevantes” (*cf. Perfis do direito civil. Introdução ao direito civil constitucional*, p. 105). Observa, en seguida que: “Desde un punto de vista objetivo, la situación es un interés que, esencial a su existencia, constituye su núcleo vital y característico. Interés que puede ser bien patrimonial, bien de naturaleza personal y existencial o bien en ambos ya que algunas situaciones patrimoniales son instrumentos para la realización de intereses existenciales o personales” (p. 106). Eso muestra que ahí se incluye una multiplicidad de figuras, clasificadas como situaciones subjetivas activas o pasivas, o sea, de ventaja o desventaja, como expresamos en el texto-derecho subjetivo derecho potestativo, expectativas, etcétera (pp. 119 y ss.). Entonces, de ahí, se desarrollan las dos clases: situaciones existenciales (pp. 153-199) y patrimoniales (pp. 200-241).

375 *Sistema dei diritti pubblici subbiattivi*, p. 47.

376 *Ibidem*, p. 47.

377 Síntesis de *El espíritu del derecho romano*, p. 445.

378 *Ibidem*, p. 445.

379 *Cfr.* Dabin, Jean, *op. cit.*, p. 36; Aftalión, Olano y Vilanova, *Introducción al derecho*, pp. 226 y ss.

380 *Op. cit.*, p. 49.

Cuando el derecho no protege ciertos intereses, no los tiene como valor digno de su tutela, se denomina intereses jurídicamente irrelevantes. Aquellos intereses que el derecho tiene como valor digno de tutela son los jurídicamente relevantes. En esta clase, se distinguen los simples intereses, las expectativas de derecho, los intereses legítimos, los derechos condicionados y los derechos subjetivos. Las situaciones jurídicas subjetivas envuelven la consideración de esos intereses jurídicamente relevantes, y su protección es tanto más intensa cuanto más eficaces sean las normas que las tienen como objeto.

III. CLASIFICACIÓN Y CONCEPTO DE SITUACIONES SUBJETIVAS

7. La noción de intereses y sus especies nos permite decir, con Barile, que las “situaciones activas confieren derechos subjetivos, perfectos, derechos condicionados, intereses legítimos, intereses simples, poderes y facultades”.³⁸¹ Eso coloca, desde luego, el problema de la clasificación de las situaciones jurídicas subjetivas.

8. La terminología sobre el asunto todavía es incierta. Carnelutti diserta sobre ella, hablando de situaciones jurídicas activas y pasivas.³⁸² Duguit distingue situaciones jurídicas objetivas y subjetivas.³⁸³

La situación jurídica pasiva (dice Carnelutti) consiste en la subordinación de un interés realizado mediante una medida jurídica. Cuando, en numerosas ocasiones ocurre, la medida adoptada es una sanción, operada ésta en el sentido de vincular la voluntad del titular del interés subordinado mediante el temor del mal amenazado, la situación se concretiza en la subordinación de un interés, mediante un vínculo impuesto a la voluntad o, invirtiendo los términos, un vínculo impuesto a la voluntad por la subordinación de un interés. Este tipo de situación jurídica toma el nombre de obligación.³⁸⁴

“A su vez (concluye Carnelutti) la situación jurídica activa, que es un término correlativo de otro, consiste en la prevalencia de un interés, a través de una medida jurídica”.³⁸⁵

381 *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, p. 163.

382 *Op. cit.*, p. 25.

383 *Op. cit.*, pp. 221 y ss.

384 *Op. cit.*, p. 25.

385 *Op. cit.*, pp. 25 y 26.

Crisafulli prefiere hablar de situaciones subjetivas negativas o de vínculo y de situaciones subjetivas positivas o de ventajas, en vez de situaciones subjetivas pasivas y situaciones subjetivas activas, respectivamente.³⁸⁶

La situación subjetiva de ventaja consiste en la posibilidad, reconocida por la norma jurídica, de que un individuo o entidad realice cierto interés por acto propio o exigiendo acción u omisión a terceros. Al contrario, la situación subjetiva de vínculo consiste en el deber o en la obligación de someterse al individuo (o entidad) a las exigencias de realizar una prestación, acción o abstención.

9. De ahí podemos conceputar situación jurídica subjetiva como la posición que los individuos o entidades ocupan en las relaciones jurídicas, y que les posibilita realizar ciertos intereses jurídicamente protegidos o los constriñe a subordinarse a ellos.

Si esos intereses protegidos son aquellos a los que el orden jurídico considera un valor fundamental o importante del derecho, reciben ellos protección directa, plena y específica, constituyéndose en una figura de los derechos subjetivos. Si esa protección fuera indirecta, limitada y genérica, el interés protegido revelará otras situaciones jurídicas subjetivas, como el interés simple, o interés legítimo, la expectativa del derecho o el derecho condicionado, conforme la lectura de Barile, arriba citada.

10. Expuestas así esas nociones generales, cabe indicar cuáles de esas situaciones jurídicas son tuteladas por las normas constitucionales de eficacia plena, cuáles son tuteladas por las normas constitucionales de eficacia contenida, cuáles son protegidas por las normas de eficacia limitada de principio institutivo y, finalmente, cuáles de ellas son protegidas por las normas constitucionales de eficacia limitada de principio programático. Tal será nuestra preocupación en los tópicos siguientes.

Podemos, desde ya, enunciar un principio general sobre el asunto: la tutela es tanto más intensa cuanto más completa sea la eficacia de la norma constitucional, tratándose de las situaciones subjetivas de ventaja. La tutela es prácticamente idéntica para las situaciones subjetivas negativas o de vínculo.

³⁸⁶ *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, pp. 60 y ss., y respectivas notas de pie de página.

IV. NORMAS CONSTITUCIONALES DE EFICACIA PLENA Y TUTELA DE LAS SITUACIONES JURÍDICAS SUBJETIVAS

11. Las normas constitucionales de eficacia plena regulan directamente situaciones, comportamientos e intereses. Imponen, por sí, una acción o una omisión. Siendo de aplicabilidad inmediata, ofrecen todos los elementos necesarios para la realización o prohibición de los intereses y situaciones en ellas previstos. Generan, casi siempre, derechos subjetivos para los individuos o entidades a las que confieren una situación subjetiva de ventaja.

12. No todas prevén una sanción específica; pero cuando son incumplidas, dan lugar a una sentencia de inconstitucionalidad.

Incluso aquellas reglas con apariencia declarativa, como la de que “Brasil es una República Federal”, proporcionan protección a ciertas situaciones subjetivas, porque envuelven otras tantas normas particulares específicas, que imponen comportamientos que han de ser compatibles con el principio fundamental que ellas albergan. Así, por ejemplo, los estados-miembros tienen derecho subjetivo a su autonomía, en la forma prevista en las normas constitucionales de repartición de competencias provenientes del hecho de que Brasil sea una Federación (artículo 1o.). Si la Unión realiza un acto de invasión de esa esfera de competencia, los estados perjudicados podrán recurrir al Poder Judicial, para hacer cesar la interferencia inconstitucional. Si los estados son los que invaden el terreno privado de la Unión, podrá ésta promover una acción directa, en los términos del artículo 102, 1, “a”, realizando la declaración de inconstitucionalidad del acto viciado.

Por otro lado, de esas relaciones de competencia pueden surgir derechos subjetivos individuales. Así, por ejemplo, en el caso de que un estado decreta un tributo de competencia municipal o federal, esa invasión de competencia dará derecho al contribuyente de rechazar el pago del tributo, recurriendo al Judicial, para obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley tributaria en cuestión.

13. No necesitamos insistir en la cuestión, porque es comprensible que las normas constitucionales de eficacia plena y aplicabilidad inmediata protejan directamente las situaciones jurídicas subjetivas, configuradas como derecho subjetivo.

V. NORMAS CONSTITUCIONALES DE EFICACIA CONTENIDA Y PROTECCIÓN DE LAS SITUACIONES SUBJETIVAS

14. Esas normas tutelan valores de alta relevancia para los individuos. Traducen ellas una limitación al poder público en sus relaciones con los gobernados. Consustancian, como vimos, casi todas, los derechos fundamentales y democráticos del hombre y las garantías a esos derechos.

15. Los intereses ahí protegidos constituyen valores-medio de derecho: seguridad jurídica, orden, certeza. La seguridad de poder ir y venir sin ser molestado arbitrariamente. La certeza de que nuestro domicilio no puede ser invadido, a no ser en casos especialísimos autorizados por la propia Constitución. La seguridad y la certeza (en tesis) de que seremos igualmente protegidos o castigados por la ley, sin distinción de raza, color o situación social. La certeza de que, transgredidos en nuestro derecho, obtendremos el pronunciamiento jurisdiccional al respecto; etcétera.

Porque tales intereses se revelan como valores importantes para el orden social, las normas constitucionales ofrecen instrumentos directos para su protección: *habeas corpus*, mandato de seguridad, derecho de petición, *habeas data*, mandato de obligación, etcétera.

16. Las normas constitucionales de eficacia contenida, por tanto, confieren situaciones jurídicas subjetivas de ventajas a los gobernados, de modo específico, y situaciones subjetivas de vínculo o negativas a los agentes del poder público. De ellas emanan derechos subjetivos para los individuos. Pero, al contrario, también puede ocurrir, dadas ciertas circunstancias previstas en las reglas de contención de eficacia de esas normas, como ya vimos. Esas reglas de contención (ley reguladora del derecho; conceptos generales, como orden público, buenas costumbres, seguridad pública, defensa nacional, etcétera) forman situaciones jurídicas en favor de los poderes públicos. Así, por ejemplo, dada la ofensa al orden público, puede el poder público impedir la realización de determinado culto religioso (artículo 5o., VI), pues, aquí, otro interés sobrelleva a aquél, a saber: el de la protección jurídico-constitucional del orden público.

17. Como se apunta, en esos casos se manifiestan situaciones jurídicas de ventaja y situaciones jurídicas negativas entre sujetos de una misma relación jurídica constitucional, conforme actúe la norma en su eficacia positiva para el individuo o incidan las reglas de su contención.

Se debe añadir que las reglas de contención de la eficacia de aquellas normas no pueden ir al punto de suprimir las situaciones subjetivas en

favor de los gobernados. Esa contención sólo puede actuar circunstancialmente, no de modo continuo.³⁸⁷ Eso sería dictadura.

VI. NORMAS CONSTITUCIONALES DE PRINCIPIO INSTITUTIVO Y TUTELA DE LAS SITUACIONES SUBJETIVAS

18. Las normas de principio institutivo, como se vio, son de eficacia limitada. Eso indica que los intereses por ellas protegidos lo son con intensidad diminuta, pero no quiere decir que no creen situaciones jurídicas subjetivas. Bastan algunos ejemplos para mostrar que eso ocurre.

19. El artículo 18, § 2o., de la Constitución es un caso típico. Se dice, ahí, que la creación de territorios federales, tanto como su transformación en estados, serán regulados por ley complementaria.

Supóngase que determinada población de un territorio desea formar, ahí, un nuevo estado-miembro (ésta es una mera suposición, pues ni siquiera territorio existe, hoy. Vale el ejemplo como ilustración. Como también valdría el de la transformación de los estados o el de la creación de municipios, referidos en los §§ 3o. y 4o.). La norma del artículo 18, § 2o., no le da, todavía, derecho de pleitear eso, porque ese interés no fue regulado directamente por el constituyente. Es necesaria una normatividad complementaria para que la regla se vuelva capaz de disciplinar eficazmente el asunto. Por lo que no se puede ni decir que milite a favor de los interesados una expectativa de derecho. Esa situación sólo ocurre cuando el derecho está debidamente reglamentado y el posible interesado todavía no consiguió los requisitos y presupuestos para obtenerlo.

Existe, verdaderamente, un interés protegido en aquella regla del artículo 18, § 2o. Sería, tal vez, un interés legítimo a debatir la creación de un territorio federal o la transformación de alguno (que viene a existir) en nuevo estado, de pleitear la reglamentación complementaria del asunto, para que se haga efectiva la situación delineada.

20. Si la situación de ventaja protegida (meramente imaginada, ya que no hay territorios) en el artículo 18, § 2o., es frágil, y sólo con muy buena voluntad puede admitirse la existencia del interés legítimo, como apuntamos arriba, está fuera de duda que ella tutela situaciones subjetivas negativas o de vínculo, que pueden generar la exigibilidad característica del

³⁸⁷ A esa contención Barile (*Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, pp. 76 y ss.) la llama límites de las situaciones activas.

derecho subjetivo. Imagínese que el hipotético nuevo estado sea creado atendiendo a los intereses de cuantos lo deseaban. Por eso está hecho sin una ley complementaria, a la que está vinculado el legislador, que, por eso mismo, no puede disponer de modo diverso. Pero lo hace. En ese caso surge el derecho subjetivo de otro estado, perjudicado eventualmente con el desmembramiento de su territorio, de impugnar judicialmente la situación creada, y hasta otras personas.

21. Situaciones del tipo de las previstas arriba pueden ser creadas por la generalidad de las normas de principio institutivo. Unas más, otras menos, dependiendo del grado de firmeza de su eficacia. Siempre hay un interés protegido, más o menos intenso. Las situaciones positivas o de ventajas creadas por esas normas rara vez pasan de un interés legítimo; muchas quedan restringidas al interés simple. Las situaciones de vínculo o negativas son generalmente intensas, muy próximas o cercanas de las que configuran las normas de eficacia plena, ya que los poderes públicos solamente pueden actuar en los límites que ellas establecen; están vinculados a eso, y sobrepasando esos límites, surge el derecho subjetivo, de parte de los eventuales perjudicados, de impugnar un acto de abuso.

VII. NORMAS PROGRAMÁTICAS Y TUTELA DE LAS SITUACIONES SUBJETIVAS

22. Las normas programáticas son de eficacia limitada, pero, como cualquier norma jurídica, se destinan a proteger ciertos intereses. “El problema (dice Crisafulli, que lo estudió cuidadosamente) debe ser examinado bajo el doble aspecto de las situaciones subjetivas negativas o de vínculo y de las situaciones subjetivas positivas o de ventaja, determinadas por las normas constitucionales programáticas”.³⁸⁸

23. De las normas programáticas, en general, derivan vínculos para el legislador,³⁸⁹ para el administrador y para el juez.

“Una situación subjetiva que, verdaderamente, deriva, en nuestro derecho positivo, de las normas programáticas es, pues, el deber jurídico del legislador de conformarse a ellas en el desarrollo de su competencia”.³⁹⁰ Hay que ejercer su poder dentro de ciertos límites, de cierto modo, no

388 *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, p. 66.

389 *Cfr. Crisafulli, op. cit.*, p. 61.

390 *Ibidem*, también en el derecho positivo brasileño.

pudiendo ejercerlo de modo contrario y diverso de lo que tales normas indican.³⁹¹

Pero no sólo el legislador está obligado a actuar de acuerdo con los dictámenes programáticos. Con ellos, “es el Estado mismo, como sujeto unitario, que se autolimita, obligándose, con la colectividad, a perseguir ciertos fines y, por tanto, a asumir la protección de ciertos intereses”.³⁹²

Ya verificamos que las normas programáticas condicionan la actividad discrecional de la administración, tanto como la actividad jurisdiccional. Esas actividades no pueden desarrollarse contra los fines y objetivos puestos por las normas constitucionales programáticas. Si eso ocurriera, se manifiesta un comportamiento inconstitucional, y el acto que de ahí emana queda sujeto al control de constitucionalidad.

En eso se caracteriza la situación subjetiva del vínculo impuesta por tales normas, que aquí presentamos sólo las ideas generales, suficientes para configurar nuestra posición, totalmente de acuerdo con la de Crisafulli.³⁹³

24. Más controvertida es la cuestión de saber si las normas constitucionales programáticas producen situaciones subjetivas de ventaja o positivas.

Para aquella corriente doctrinal que les niega juridicidad, no tiene en ellas capacidad de tutelar cualquier especie de interés, y, luego, no crean situaciones jurídicas positivas ni de simple interés.

Esa doctrina ya fue rechazada por nosotros en su esencia, lo que implica el rechazo de sus consecuencias, inclusive esa negativa. Eso, por otro lado, importa a la afirmación de que las normas programáticas regulan jurídicamente ciertos intereses. Incluso bajo ese punto de vista produce discordancia entre los autores. ¿Qué situaciones subjetivas de ventaja crean ellas? ¿De simple interés, de interés legítimo, de expectativa de derecho, de derecho subjetivo?

25. En Italia, Crisafulli y Natoli, dos de los más lúcidos estudiosos de las normas constitucionales programáticas, sólo admiten que ellas aseguran intereses legítimos, más allá de los simples intereses.³⁹⁴ El primero expresamente declara que las situaciones subjetivas de ventaja que de

391 Cfr. Crisafulli, *op. cit.*, p. 61.

392 *Ibidem*, p. 65.

393 *Op. cit.*, pp. 60 y ss. En el mismo sentido: Natoli, Ugo, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, pp. 45-49.

394 Cfr. Crisafulli, Vezio, *op. cit.*, pp. 76 y ss; Natoli, Ugo, *op. cit.*, pp. 49 y 50.

ellas derivan no llegan a tener la consistencia del derecho subjetivo, en la acepción tradicional del término.³⁹⁵

26. Un examen más atento del asunto, con todo y ello, nos coloca en una posición más comprensiva.

Afirmada la tesis inicial de que las normas programáticas protegen intereses jurídicamente importantes, admitimos que no siempre tienen capacidad para tutelar directamente derechos particulares desde luego exigibles. Pero ciertamente producen situaciones subjetivas de ventajas que pueden caracterizar simples intereses, simples expectativas, intereses legítimos y hasta derecho subjetivo.

27. Normas programáticas como las del artículo 170, *caput* (“el orden económico... tiene por fin asegurar a todos una existencia digna, conforme a los dictámenes de justicia social...”); del artículo 170, VII (“reducción de las desigualdades regionales y sociales”); del artículo 170, VIII (“búsqueda del pleno empleo”); del artículo 184 (“posibilidad de expropiación para fines de la reforma agraria”); del artículo 218 (“El Estado promoverá e incentivará el desarrollo científico, la investigación y la capacitación tecnológica”), del artículo 218, § 1o. (“La investigación científica básica recibirá tratamiento prioritario del estado, teniendo en cuenta el bien público y el progreso de las ciencias”), y otras semejantes, ciertamente protegen un interés general, pero no le confieren a los beneficiarios interés o poder de exigir su satisfacción; no delimitando su objeto, ni fijando su extensión, no proporcionan los medios para su realización antes que el legislador cumpla el deber de completarlas con providencias ejecutivas. Como máximo, ahí se verifica un interés simple, no exigible positivamente por los eventuales beneficiarios, que pueden tener una expectativa de su concretización a través de la legislación, integrativa o de otra actividad del poder público.

28. Normas programáticas como las del artículo 170, III (“función social de la propiedad”); del artículo 226 (“La familia... tiene especial protección del Estado”); del artículo 205 (“La educación, derecho de todos y deber del Estado...”); del artículo 215 (“El Estado garantizará a todos el pleno ejercicio de los derechos culturales y acceso a las fuentes de la cultura nacional...”), entre otras semejantes, ya tutelan más intensamente los intereses referidos. De ellas surge el interés legítimo que fundamenta su

395 *Op. cit.*, p. 77.

invocación para conseguir solución en favor de sus beneficiarios. El principio de la función social de la propiedad, por ejemplo, puede ser invocado contra el abuso de ese derecho, en ciertas circunstancias, en pro de inquilinos contra el propietario, y especialmente imponer actuaciones positivas o abstenciones al propietario, en el interés de la colectividad.³⁹⁶ Por otro lado, si la educación es derecho de todos, incluso programáticamente, la regla puede servir de base para sustentar ciertas situaciones subjetivas del educando. Más allá, la Constitución hasta reconoce como derecho público subjetivo el acceso a la enseñanza obligatoria (artículo 208, § 1o.), norma que tiene como contrapartida la responsabilidad de la autoridad competente por el no ofrecimiento de la enseñanza obligatoria por el poder público (artículo 208, § 2o.).

Tales normas programáticas se encuentran en el umbral de la plena eficacia, tutelan intereses legítimos, que son, como alguien ya dijo, derecho subjetivo *in fieri*.

29. En ciertos casos las normas programáticas producen derecho subjetivo, considerado éste como la posibilidad de exigir, o bien una abstención, o bien una prestación, bien un actuar, que cree, modifique o extinga relaciones jurídicas.

Pues bien, si el poder de exigir una abstención se presenta como derecho subjetivo, las normas programáticas se revelan aptas para proteger tal situación subjetiva, a través del control de constitucionalidad de las leyes.

Como vimos, esas normas generan situaciones subjetivas negativas para el legislador y para la administración, que no pueden desarrollar sus actividades sino en los límites y del modo como ellas determinan en su programa, en sus directrices, en sus principios. Esa situación de deber importa al surgimiento de una situación jurídica contrapuesta, que confiere a su beneficiario una posibilidad de invalidez de los actos que emanan de aquellas actividades, cuando son contrarios a los dictámenes de las normas programáticas.

Si no se tiene el derecho subjetivo en su aspecto positivo, como poder de exigir una prestación fundada en una norma constitucional programática, surge ella, sin embargo, en su aspecto negativo, como posibilidad de exigir que el poder público no practique actos que la contravengan.

396 Sobre ese principio, 5, nuestro *Direito urbanístico brasileiro*, pp. 71 y ss.

Aliomar Baleeiro, comentando el artículo 202 de la Constitución de 1946,³⁹⁷ de carácter programático, le reconoció la capacidad de crear derechos subjetivos a los interesados. *In verbis*:

Hay semejanza en numerosas otras disposiciones. El artículo 202 de la Constitución condensa directrices imperativas, en primer lugar, a todas las competencias para la elaboración de autorreglas, las leyes y reglamentos fiscales, y, en segundo lugar, a los órganos del Poder Judicial en la interpretación y aplicación de los textos por los cuales se regule la tributación.

Destarte, (prosigue) aquella disposición envuelve un mandato para la creación del derecho objetivo según determinada directriz, *pero no excluye, desde nuestro punto de vista, derechos subjetivos de los interesados en indagar si las leyes y reglamentos fiscales se conforman con la personalización y la graduación de los casos compatibles con su empleo. El caput del artículo 202 se reviste, así, de un tono del mandato no sólo para el legislador sino también para el juez.*³⁹⁸

Baleeiro, más allá, no restringe su doctrina al mencionado artículo 202, lo que ya sería bastante para que se pudiese generalizar, desde que se trata de una tesis aplicable a toda las normas programáticas. Va más allá. Extiende la doctrina en el tópic siguiente a otras disposiciones de la Constitución de 1946 tenidas como programáticas, y expresamente declara: “Los artículos 141, 144, 145, 146, 147, 148, 150, 151, 156, 157, 158, 159, 163, 164, 166, 174, 175, y varios otros de la Constitución, contienen igualmente otras tantas directrices condensadas, cuyos efectos prácticos son prisioneros del texto, hasta que se liberan por la red de la legislación ordinaria. Pero, incontestablemente, vinculan a los legisladores y a los jueces”.³⁹⁹

30. En definitiva, podemos encerrar esas consideraciones con la afirmación de que si las normas constitucionales programáticas no producen derechos subjetivos en su aspecto positivo, lo generan en su aspecto negativo, conforme demostramos.

397 El dispositivo citado decía: “Los tributos tendrán carácter personal siempre que eso fuera posible, y serán graduados conforme a la capacidad económica del contribuyente”, el vigente artículo 145, § 1o. dice: “Siempre que sea posible, los impuestos tendrán carácter personal y serán graduados según la capacidad económica del contribuyente, facultando a la administración tributaria, especialmente para conferir efectividad a esos objetivos, identificar, derechos individuales no respetados en los términos de la ley, el patrimonio, los intereses y las actividades económicas del contribuyente”.

398 *Limitações constitucionais ao poder de tributar*, p. 279 (cursivas nuestras).

399 *Op. cit.*, pp. 79 y 80. Se refiere a artículos de la Constitución de 1946.