

## CAPÍTULO II

### **El Constitucionalismo y el Derecho Constitucional**

"Todo país en el cual no se respete la división de poderes y los derechos individuales no tiene Constitución"

Art. 16 de la Declaración Francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1879

#### **2.1.-El Constitucionalismo: concepto y antecedentes.**

El siglo XVIII puede ser considerado, sin duda alguna, como un crisol en el que se produjo una intensa y profunda elaboración de ideas humanistas, democráticas y libertarias, concretadas en algunos de los grandes movimientos políticosociales de ese tiempo.

Tales ideas se acentuaron principalmente en el pensamiento filosófico y político francés, aunque debemos hacer notar aquí que ellas habían evolucionado institucionalmente a través de los siglos, en forma natural y espontánea, como derivación propia de las costumbres, tradiciones y forma de vida del pueblo británico. Por ello, recalamos que el importante quiebre derivado de la Revolución Francesa, y la elaboración intelectual efectuada por sus principales pensadores (Siéyes, Rousseau, Montesquieu, entre otros), no pueden entenderse desarticulados del cuadro ideológico de la época

En ese marco conceptual, diremos que el constitucionalismo es un movimiento generado en éste siglo, y desarrollado principalmente durante los siglos XIX y XX, que vincula en modo sustancial a los conceptos de Constitución y Democracia.

La denominación *democracia constitucional* designa a la vez una doctrina política y cada uno de los regímenes implantados en base a ella durante las dos últimas centurias, como una resultante de la democratización del constitucionalismo.

Así, las democracias propias del constitucionalismo, tienen por base la vigencia de una constitución, aunque de especial contenido. En consecuencia, la doctrina de la democracia constitucional o del constitucionalismo, une indisolublemente a la democracia y a la constitución: no concibe a la una sin la otra.

Inicialmente, las democracias contemporáneas, en coincidencia con el

sentido etimológico del término ("Gobierno del Pueblo, por el Pueblo y para el Pueblo" según Abraham Lincoln) develaban una concepción ingenua que atentaba contra la virtualidad y continuidad del sistema, que radicaba justamente en identificar el sujeto con el objeto del Poder

De allí la importancia de los principios, fines y técnicas del constitucionalismo y su ensamble con la democracia y el Estado de Derecho, caracterizado este último por Mario Justo López, por poseer una *finalidad personalista*, con base en el reconocimiento de la dignidad humana como "prius", medios *genéricos y principistas* (soberanía del Pueblo, imperio de la ley) y *técnicas jurídicas determinadas* (Supremacía de la Constitución, Distinción entre Poder Constituyente y Poderes Constituidos, Legalidad Administrativa, Control de la Actividad de los Organos Estatales, Alternancia en el Gobierno)

Tal simbiosis invita a enfatizar que la democracia constitucional es necesariamente, Estado de Derecho, y en sentido material, ya que no es simplemente una forma de gobierno. La historia, en su constante devenir nos alerta de que toda acción interhumana exige conducción, dirección, cohesión e integración. Pero reconociendo la conflictividad habitual de esta relación de mando y obediencia, es la democracia constitucional la que asume el conflicto e intenta arribar al consenso en forma participativa y no violenta.

En ello radica la superioridad objetiva del constitucionalismo frente a otros movimientos que intentaron hasta la fecha racionalizar la realidad política; en su aptitud de racionalizar el conflicto mediante reglas claramente establecidas por los propios actores. Ello ya que las soluciones autocráticas intentan suprimir el conflicto, para resolverlo, y en los hechos agravan la conflictividad hasta límites inimaginables.

La democracia, en cambio, nutrida por la propia virtualidad de la realidad política, propone soluciones a través de la competencia pacífica y orgánicamente regulada, con precisos límites en la tutela de la dignidad humana: intenta canalizar el conflicto moldeando el consenso, sin generar el quiebre del sistema

Puesta la cuestión en sus justos términos, es dable ahora sostener que la democracia constitucional aparece hoy (aún con todos los defectos que
---

exhibe), como la forma más racional y simplificada de institucionalizar la vida política, aunando la adecuada estructuración de los poderes constituidos, con el pluralismo en la forma del acceso y conducción del Poder, todo ello sobre la base del presupuesto de garantía intrínseca de la dignidad humana como valor esencial a proteger e incrementar.

## 2.2.- La crisis de los postulados del constitucionalismo clásico.

Creemos importante destacar en forma previa que efectivamente existen relaciones entre las distintas etapas de elaboración doctrinal del constitucionalismo, directamente imbricadas con el desarrollo que en igual sentido tuvo el sistema de derechos humanos.

Sea cual fuere la visión de éste análisis, el mismo no podría - a nuestro entender - prescindir del sustrato democrático en que estas relaciones deben ser analizadas, ya que aún en crisis, la democracia resulta ser una conquista histórica de la que un análisis actual del sistema constitucional no puede prescindir

Respecto de los contenidos del constitucionalismo clásico, es dable enunciar que se nutre además de los ya expuestos, por los aportes que brindaron las doctrinas "francesa" y "alemana".

Con respecto a la doctrina francesa, ella se hizo presente en el período "decimonónico" del Estado de Derecho desde su doctrina de las *libertades públicas*. Esta doctrina, de raigambre en la posición iuspublicista de ese país e *indudable influencia* en el constitucionalismo occidental, aparece por primera vez en el art. 9 de la Constitución Francesa de 1793, que se expresa en este modo:

**"La loi doit protéger la liberté publique et individuelle contre l'oppression de ceux qui gouvernent"<sup>1</sup>**

Tal idea central, no se aleja del concepto que - aceptando los planteos Iusnaturalistas sobre los derechos humanos que habían servido a la burguesía

---

<sup>1</sup> La ley debe proteger la libertad pública e individual contra la opresión de aquellos que gobiernan. Fuente "Les Constitutions de la France" Ed. Dalloz, París, 1989. Así, se menciona en la obra citada que la Constitución de 1793, al igual que la de 1791, precedió de una declaración de derechos, acentuando esta última, la regla de legalidad en el orden institucional. Es del mismo período el denominado "proyecto girondino"(febrero de 1793) que nunca llegó a concretarse en texto sancionado.

para conquistar el poder, involucra el planteo positivista a fin de su consolidación.

Había que preservar, en tal circunstancia y frente a la acción del Estado, ***una esfera de actuación del individuo***, exigiendo al propio tiempo de aquél, un rol determinado, sujeto a las debidas garantías jurisdiccionales. Por ello, su fundamento ideológico, resulta ser el liberalismo, y su fundamento político, la democracia formal.

Es como derivación de las ideas expuestas que enuncian los constitucionalistas franceses más prestigiosos, al *principio de la libertad*, que enmarca al primero de los derechos del hombre. Así el art. 4 de la declaración de derechos, considera a la libertad en este contexto, como la posibilidad de hacer todo aquello que no le está prohibido

Señala la generalidad de la doctrina la circunstancia de haber cumplido la categoría de *libertad pública* (entendida como una positivización de los derechos naturales) con su misión histórica, pero que no parece capaz de explicar todo el posterior proceso de evolución de los mismos.

Adentrándonos en la doctrina alemana, introductoria de la tesis del *derecho público subjetivo*, resulta ser ésta la otra respuesta del liberalismo burgués al nuevo proceso de conceptualización de los derechos y libertades.

Así como la anterior categoría de libertad pública, esta última responde también a determinados planteos políticos y concretos intereses.

Sostenía en el punto Ihering, que sólo puede convertirse en derecho aquello que puede ser realizado. Lo que no puede realizarse nunca podrá convertirse en derecho.

De ello se deriva que el sistema jurídico convencional ha sido diseñado con previsión de acciones tuitivas para proteger a quien ha sido afectado arbitrariamente en el goce de su derecho

En suma, quien se encuentra gozando de sus derechos y en esas condiciones es turbado, tendrá una acción tutelar en justicia.

No hay duda entonces que el sustrato de protección de estos derechos de la primera generación se encuentra en el concepto de *interés jurídicamente tutelado*.

O sea que - desde esta óptica - el Estado otorga al individuo una titularidad jurídica pública, lo que implica finalmente el reconocimiento de aquellos derechos públicos subjetivos desde los que el individuo puede relacionarse con el Estado.

En definitiva, y desde las estructuras señaladas, podríamos decir que el rol de los derechos humanos de la primera generación, y del constitucionalismo

clásico, en particular dentro de la democracia liberal, mas que un espíritu transformador, posee una función prioritariamente garantista, Lo que no implica negar una posibilidad de *motorización* que haga derivar de esta función, un rol movilizador. Ello fue lo que en definitiva, permitió generar, a partir de los modelos liberales, los posteriores esquemas social demócratas, como se verá mas adelante

En este sentido expresa Ara Pinilla, que en este período, el Estado "se convierte en un simple árbitro de los intercambios sociales que, como tal, llevado por su pretensión facilitadora, se autoaplica el principio de no-interferencia. Y la legitimidad, mediante su identificación con la legalidad, se sacraliza en su aspecto puramente procedimental"

Así, y entre nosotros, la constitución primigenia de los argentinos (1853) rescata el modelo demoliberal post-revolucionario en el que la "libertad" es concebida como un "prius" siendo, como es característica en el modelo comentado, principio base de la actuación en materia de derechos humanos, con un claro marco normativo en los artículos 19 (reserva constitucional y limitación del poder del Estado) y 16 ( que consagra la igualdad ante la ley). En consecuencia, nuestro originario estatuto constitucional, reproduce las reglas de actuación que, a nivel universal, destacaba esta primera generación de derechos, según ya se analizó.

### **2.3.-El constitucionalismo social y sus repercusiones en el sistema**

Sabido es que a partir de la segunda post-guerra, el capitalismo, como sistema, necesitó de un "nuevo modo" de Pacto social para implementar las estrategias económica, requeridas a esta altura de la cuestión como una cuestión de supervivencia

En el diseño de esta nueva estructura, los dirigentes de los asalariados constituidos en sindicatos, aceptan dirimir sus reclamos en base al denominado "convenio colectivo de trabajo", relegando, dentro del sistema capitalista, su rol en la "lucha de clases".

El Estado, por su parte, ofrece subvenir a una serie de necesidades mínimas del trabajador; y el empresario aparece como en condiciones de producir, alimentando al sistema, a partir de este nuevo marco convencional, en condiciones que - de modo perspectivado - merituarían la existencia de un capitalismo , nutrido de vertientes solidarias .

Debe ser puntualizado en este sentido, que normativamente, el proceso de "positivización constitucional" de las pautas de tal nuevo acuerdo, con inicio en la Constitución mexicana de 1917, ha concluido su legitimación entre nosotros, con la reciente reforma constitucional de 1994, que ha venido a sanear el *viciado e inconstitucional* proceso reformador de 1957, que generó el por todos conocido artículo 14 "bis" o "nuevo".

El sustrato de la "solidaridad" se había adherido al primigenio de la "libertad" a fin de intentar la superación de la regla de la "igualdad formal" o "igualdad ante la ley" y un nuevo modo político y social afianzaba a la democracia que, como sistema, seguía acompañando al capitalismo, reacondicionado a partir de los aportes del modelo Clásico-Keynesiano, apareciendo a partir de este momento las vinculaciones entre economía y derecho con decidida nitidez.

Esta pauta de "solidaridad", integradora, a partir de la noción de *norma programática*, instada luego de la reunión de los constituyentes mexicanos, el 1ro. de diciembre de 1916, termina de definir el perfil unificador de las dos generaciones estudiadas de Derechos Humanos y la democracia constitucional en sus dos vertientes (propiciadora de la libertad y solidaria en su definición)..

Evidentemente, la terminología de este tipo normativo, apareció desde su inicio al menos como preocupante, ya que no se ajustaba técnicamente a las reglas ya enunciadas del derecho público subjetivo y la libertad pública, los teóricos de esta nueva generación de derechos indicaban la necesidad de rescatar los aportes de este tipo de estructuras, ya que sus valores, principios y normas, significan *ideales* por los que se debe luchar incansable e irreductiblemente, a sabiendas de que han permitido - o al menos ello han intentado - articular los valores de la solidaridad con los principios de la democracia liberal.

Desde la teorización, se acondicionó la nueva realidad social, ajustándosela técnicamente al modelo. Para ello, fue vital la implementación del concepto de "norma programática" que permitió delinear la obligación que el Poder Público contraía hacia el habitante de la democracia con nuevo "pacto social" que - sin abjurar de las reglas básicas del Estado de Derecho - incluía un contexto de nuevas valoraciones positivizadas, que debían ser actuadas por gobernantes y gobernados

A fin de afrontar este nuevo diseño, es bueno recurrir a los análisis técnicos que han intentado clarificar la cuestión. Así Vanossi nos enseña, al clasificar las "normas constitucionales", el valor y función de cada una de ellas en la dinámica constitucional. Abordando el concepto de "norma programática",

enfatisa que ellas pueden cumplir dos funciones, a saber:

1. **Las dirigidas a los Poderes Políticos del Estado:** que son normas "directivas" pues establecen o indican los objetivos inmediatos del accionar de esos Poderes Políticos
2. **Las dirigidas a los intérpretes en general, y al Poder Judicial, en particular:** éstas son reglas de interpretación o normas interpretativas, ya que prescriben los fines "mediatos" que el Estado debe perseguir por medio de sus órganos.

Como manifestación de la "policía del Trabajo" la gama de derechos sociales implican una notable ampliación de los roles del Estado en su función tutelar del trabajador, como asimismo una restricción de los derechos individuales de quienes son patronos, en beneficio del trabajador.

A partir de ello, es interpretación conteste entre nosotros, que la norma constitucional que consagró los "derechos sociales" posee carácter predominantemente programático, lo que significa que para que los habitantes puedan "actuarlos" (desde la perspectiva de las reglas de la libertad pública y el derecho público subjetivo) y los jueces aplicarlos, es necesario el *dictado de leyes reglamentarias o el cumplimiento de pautas de nuevos mandatos de valoración, o armonización, ineludibles para los Poderes Públicos a que ellas se refirieron.*

Al ocuparse del marco que ofreció el art. 14 "bis" desde el constitucionalismo argentino, y ante la pregunta de cual es el valor que tales cláusulas poseen en la dogmática constitucional Argentina, Vanossi responde con la enunciación de las *dos especies* de cláusulas que encierra el género de las normas programáticas :

1. **Respecto de las "directivas",** indica que no siendo en principio "demandable" la obligación de convertir esas competencias en derechos exigibles, la cuestión queda reducida a un problema de responsabilidad política de los legisladores.
2. **En relación a las cláusulas "interpretativas",** al estar dirigidas al Juez, este debe aplicarlas para resolver los

**problemas de interpretación, zanjando las dudas que se le presenten**

Aún pese a lo dicho, bueno es destacar que con el transcurso de tiempo, los derechos económicos, sociales y culturales permanecen en Latinoamérica y los restantes antes denominados "países del tercer mundo" en un nivel "nominalista" : como meros programas o anhelos a ser materializados en un futuro impreciso, mientras que los países desarrollados de Europa se han vinculado obligatoriamente en su respeto, a través de la Carta Social Europea

Finalmente, para hablar de derechos económicos, sociales y culturales en la perspectiva de los Derechos Humanos y constitucionalismo, cabe dejar en claro que la evolución del sistema en que estos derechos se imbrican, se define al momento de la crisis de la social democracia, como de absoluto conflicto, ya que todo este ordenamiento jurídico y la consagración a nivel mundial y nacional de estos derechos, se convierte en algo así como un " código de fines", en el que no aparecen los medios ya que hoy, el conflicto se da entre los que se pueden apropiarse de la renta mundial y nacional de un modo casi ilimitado, y quienes pierden cada vez más la capacidad de obtener la renta mínima para subsistir.

Por tal razón, interpretamos que la crisis de la social democracia, va de la mano con la crisis del sistema capitalista que la sustenta, que se da al generarse gran cantidad de personas con desempleo, que no pueden sostener la "masa" de pasivos, lo que no es fruto de una versión apocalíptica de la vida, sino de una nueva necesidad de estructuración del sistema, cuyos contenidos son bastante precisos: reducción de costos, sostenimiento del mercado de capitales, etc. Consolidar este esquema en el que el patrón productivo ocupa a poca gente, ha generado nuevas necesidades y estructuras, que además se acentúan a partir del creciente predominio de los poderes hegemónicos, lo que significa hacer entrar en "crisis" al sistema político y al económico, por falta de cumplimiento de roles sociales

De lo analizado se deriva que si bien en este período la democracia *formal* intentó ser sucedida por la democracia *material* sumando a los derechos de *abstención*, los derechos de *crédito*; la necesaria *legitimidad* del sistema sigue su camino erosionante, ya que al entrar en crisis el Estado Social de Derecho, y con él la regla de la representatividad democrática, era de esperarse que apareciese, en el desarrollo de la teoría que vincula a los

conceptos derechos humanos con la democracia, un nuevo diagrama a partir del cual se pudiese de manifiesto la insuficiencia de los niveles alcanzados en su vigencia, aún luego del aporte de la teoría de los derechos económicos, sociales y culturales.

Trasladando esta circunstancia a la situación de la Argentina de la recuperación de la democracia, y luego del "paso" dado desde la "crisis" del Estado Corporativo y hacia el nuevo *Estado Liberal-Neo Conservador*, cuando tal esquema ya conmovió al mundo hace más de una década, la actual jefatura política del país ha puesto en marcha la denominada *Economía Popular de Mercado*, deshaciéndose - en función de tal intento - de sus empresas, y realizando una política de *ajuste* para la consecución de un plan económico que ha liberalizado el "juego" del mercado, con duras consecuencias en el salario de la clase trabajadora, quebrando lo que se dio en llamar la estructura del "nuevo pacto social", pues dentro de tal marco diseñado, se desentiende de sus roles constitucionales en materia de seguridad social, gestando la modificación de determinadas leyes consideradas "clave" (Concretamente, nos referimos a la Ley de Contrato de Trabajo, Ley de Accidentes de Trabajo y Ley de Quiebras y Concursos), estatuyendo así a la clase trabajadora como "variable de ajuste" de la nueva estructura.

En este punto de la cuestión, pareciese dejarse de lado la circunstancia de que el constitucionalismo social es un período evolutivo de la democracia política, que ha intentado enriquecer y humanizar al constitucionalismo liberal clásico.

Ha sido claro Vanossi cuando enfatizó que: La democracia social no abdica de los enunciados principistas de la era democrática y constitucional. No niega los postulados del constitucionalismo clásico: la demarcación entre la Sociedad y el Estado, la legalidad, la representación política, la separación de los Poderes y sobre todo, la afirmación de la libertad como un "prius" de todo el ordenamiento comunitario. La democracia social acepta enfoques que toman en cuenta nuevos datos de la realidad.

Es decir, desde este enfoque que compartimos, no era ni es dable entender la subsistencia de la *libertad* sin la *igualdad*. De allí la importante crisis que se patentiza en el tránsito desde la segunda y hacia la tercera generación de derechos humanos. Sobre todo cuando no fue decidida la inclusión de las normas del constitucionalismo social, en compañía de adecuadas pautas de valoración, que consustanciaron a los Poderes Públicos con el modelo que se intentaba imponer.

Hemos de enfatizar en este punto, que la incorporación definitiva de la

"segunda generación de derechos" a nuestro plexo constitucional en 1957 (art. 14 "bis") no fue acompañada de mandatos valorativos que orientaran a los Poderes Públicos de la época, lo que obligó al Poder Moderador, a asumir frente a ello, posiciones de interpretación que fueron por esa razón, cuestionadas por los sectores " conservadores" de la sociedad, generando, en nuestro sentir, una creciente " desconstitucionalización". Por otra parte, la norma fundamental pudo ser valorada a partir de cualquier criterio filosófico que esbozase el intérprete ya que en ella convivían, sin amalgama adecuada, dos generaciones de derechos que no poseían directrices claras que cohesionaran sus relaciones.

#### **2.4.- La tercera generación del constitucionalismo y las nuevas propuestas. Los peligros de la desconstitucionalización**

Resulta una realidad que la dimensión generacional de los Derechos Humanos y del constitucionalismo como sistema, se deriva de su carácter histórico, como asimismo, que los derechos de la segunda generación, surgen como consecuencia de los excesos en la ideología individualista, y crisis del sistema económico capitalista, como se ha visto.

También podemos dar por hipótesis acreditada, el hecho de que esta segunda generación de derechos no abjura de los principios connaturales al Estado de Derecho, intentando sumar al "sistema" el valor "solidaridad", como se ha dicho más arriba.

Ello ha motivado diversas dubitaciones y cuestionamientos institucionales. Entre ellas rescatamos, por su afinidad con la postura que aquí sustentamos al respecto, la efectuada por Walter Carnota al preguntarse por el futuro que aguarda al Estado de Bienestar y a su formalización jurídica, el constitucionalismo social. En su sentir, el Estado de Bienestar aparece en estos tiempos como una especie de "entelequia" que no ha podido proveer todo lo que ha prometido, sumiendo a los sujetos que deseaba amparar, en la desesperanza y la desprotección.

Ahora bien: ante el evidente estado de crisis que aqueja al Estado Constitucional actual, cabe destacar que en el ámbito mundial, la "crisis contemporánea" no es sólo de la economía. Así como la producida entre las dos guerras mundiales puso en "jaque" al Estado Liberal, indicando el camino de acceso al Estado de Bienestar, con absoluta injerencia de la estructura burocrática del Poder del Estado, en la actualidad este modelo se ha

problematizado también, habiéndose comenzado el trabajo hacia formas alternativas.

Ellas van desde la pretensión de retorno a las postulaciones del "Estado mínimo" en matiz de un "crudo liberalismo", pasando por diversos modos de "consenso", que exceden la temática de este trabajo, pero ha de advertirse que todas estas posiciones deben necesariamente concurrir por el apropiado marco de consenso-disenso y/o toma de decisión que implica la generación y *democrática resolución* de toda crisis.

Por ello, y frente al dilema de la transformación una vez producida la crisis, nuestra sociedad se encuentra ante la encrucijada de un desafío fundamental, que pasa por la *reconstrucción de sus aparatos públicos* y la elevación de su *capacidad de gestión*.

Descartamos, por obvias razones de *legitimidad* y las que se darán más adelante, que la democracia es el único marco de referencia que puede convocar a los proyectos que impliquen transformación profunda, obteniendo respuestas masivas a los fines de una adecuada organización.

Así, enfrentando la *crisis* al Estado, podemos encontrar a quienes ofrezcan pautas dicotómicas entre Estado y Mercado, descartando que en la actualidad no ha muerto el liberalismo, reapareciendo un *sistema* de regulación económica, excluyente de toda intervención estatal, que soporta y mantiene la sociedad entera.

Desde ya que el renacimiento del liberalismo económico, según esta posición, no se encuentra escindido de la "crisis" del Estado Benefactor, reclamando en consecuencia el liberalismo de hoy, una regresión histórica: *el Estado prescindente*.

Tales intentos parecen conducir a un esquema de "privatización de los derechos fundamentales", basado en un régimen de autotutela que se suponía superado por nuestro sistema político e institucional, a partir de la definición rescatada en el artículo 14 "bis" de la Constitución Nacional. Se recuerda en este sentido que la *primera generación de derechos*, configurada como sumatoria de auténticos "derechos de defensa" del individuo frente al Poder Público, se acompañó de la *segunda generación*, que meritó la existencia de los denominados "derechos de prestación"

Ahora bien, cual es el contexto histórico de la tercera generación de derechos humanos y el constitucionalismo? : Sin perjuicio de la aparente inconexidad que se sostiene, existe entre ellos, pareciera perfilarse algo así como una plataforma, o sustrato ético que les es común.

Si vinculamos entonces, el planteamiento de esta nueva gama de

derechos, en una fuerte tendencia que revitaliza el sentido protector de la dignidad humana, con la idea de consenso o acuerdo, a veces no consciente y no buscado, sobre una pluralidad de concepciones que afirman la dignidad del hombre y que encuentran a partir del tránsito a la modernidad, el campo abonado para afirmarla desde el concepto de derechos humanos, podremos comenzar a trazar el delicado entramado que significa establecer su base de sustento.

Estos derechos, aparecidos en un contexto del constitucionalismo necesitado de *cooperación y solidaridad*, parecen presentarse como emergentes del desarrollo desmedido de la Sociedad Industrial, que - sabido es - ha causado serio impacto en el medio ambiente y la calidad de vida del ser humano, con repercusiones a la fecha inimaginables.

Esta ligazón entre la nueva generación de derechos, y las consecuencias del desarrollo capitalista (sin contendientes visibles, luego de la caída del "Muro de Berlín") nos lleva a reflexionar acerca de la inescindible ligazón que debe existir entre el desarrollo económico y el desarrollo político, y a elegir entre un capitalismo de Estado Mínimo y vuelta al Mercado, o quizá otro que rescate al hombre como protagonista.

Desde allí, estimamos que se debe intentar una *conversión* hacia las reglas del sistema jurídico que vuelva a producir una amalgama entre Sociedad y Estado, que presente a la primera como *decididamente pluralista* y al segundo como productor de pautas que signifiquen *coordinación y planeamiento* sin pretender con ello una pretensión de Estado Totalizador, pero - definitivamente - rechazando al modelo que signifique un Estado ausente o desertor.

Así, existen diversas corrientes que presentan, a partir de lo expuesto, a los derechos de la tercera generación, en derivación del modelo post-industrial, como habilitantes de un *fenómeno jurídico autónomo*, que implica una manifestación jurídica de ribetes propios. Nosotros adherimos a ese concepto.

Se presentan también estos derechos, en el decir de Castán Tobeñas, como respuesta al fenómeno de "contaminación de las libertades. Enuncia en este sentido Alvarez Conde que los llamados "derechos nuevos" supondrían la consagración, a nivel constitucional, de las transformaciones experimentadas por el Estado Constitucional de nuestros días.

En consecuencia de lo dicho, y valga esto solo a modo de ejemplo, la *calidad de vida*, el *medio ambiente*, la *libertad informática*, las pretensiones de *usuarios y consumidores*, la preservación del *patrimonio cultural e histórico de la humanidad*, la aptitud de los pueblos para integrarse *al desarrollo*, el

conjunto de expectativas frente a la posibilidad de *manipulación genética*, son valores y -eventualmente, a partir de su consagración normativa en los textos- derechos seriamente amenazados y virtualmente desprotegidos con fundamento en las categorías antes desarrolladas.

Pero, como ya se dijo, no es solamente la problemática del deterioro económico global, la única postulación común que identifica a estos particulares derechos humanos en la etapa que transita el constitucionalismo de hoy, sino que a ella se suma la cuestión (altamente erosionante del sistema) de la "crisis de legitimidad democrática.

Es claro que resultaría hasta "ingenuo" no conectar el nacimiento de esta generación de derechos, con la problemática relativa a esta crisis de legitimación democrática a la que aludimos, que en su formulación "global" se desentiende de fronteras y produce dosis crecientes de perplejidad en los analistas. Es así que estimamos que el problema magnifica su intensidad con la *crisis de la representación*.

No resultará entonces extraño al lector, conceder que la necesidad de la actuación política en condiciones mas adecuadas para alcanzar "cuotas" de poder, haya generado una crisis en el funcionamiento democrático de los Partidos Políticos, que se ven obligados a "sofocar" cualquier tentativa de apartamiento de la proposición electoral más "potable", acentuando hasta llegar a sus máximas expresiones, el virtual "monopolio" en la toma de la decisión política por parte de las cúpulas partidarias.

No se nos escapa, frente a lo expuesto, que la "crisis" de la democracia representativa llega, en este mundo de la post-modernidad, mucho mas lejos. Así, los roles del parlamento moderno han sido prácticamente "diluidos" tanto como *agentes de control* cuanto como *ámbito de cristalinidad* de la toma de decisión legislativa, a fin de que la opinión pública conozca acerca del modo de la justificación política de la "toma de decisión" por parte de sus mandatarios.

Todo ello lleva a pensar a los ciudadanos, que las "virtualidades" de la democracia son hoy en día inalcanzables, descreyendo del sistema y sus operadores

Pareciera que el reto con que se encuentra esta tercera generación de derechos, es el de la recuperación de la legitimidad democrática del mismísimo sistema constitucional, con más alta participación popular en el ámbito del "control de la cosa pública" y el de evitar la degradación de ciertas estructuras, generadas a partir del avance desmedido del capitalismo, como esquema económico.

Recapitulando lo analizado, los Derechos de la Tercera Generación

aparecen en escena, alojándose en el marco del sistema constitucional, como consecuencia de la:

- **Contaminación de las libertades, a raíz de las proyecciones del capitalismo.**
- **Crisis de la legitimidad en la participación y actuación democrática**

Frente a tales, y a no dudarlo, reales controversias, no podemos menos que preguntarnos si es efectivamente comprobable que los Derechos Humanos de la Tercera Generación puedan ser inscriptos dentro del genérico ámbito de los Derechos Humanos, integrando por ende, el sistema constitucional.

En este intento, hemos de enfatizar que en el marco histórico de plasmación de los derechos humanos, la actual etapa se caracteriza por un nuevo planteamiento del problema que a ellos involucra, y vuelve a recalar sobre la enunciación del abuso, la crisis y la deslegitimación del sistema, lo que hace que estos "nuevos derechos", que atienden *precisamente a esas pautas*, sean enormemente controvertidos en su existencia como tales, en particular porque las propias reglas de la estructura que los contiene, *no alcanzan a acotarlos* para tornarlos viables (en la dimensión que entendemos, requiere su viabilidad).

Obsérvese que todos estos derechos, pretenden lograr un "freno frente al abuso de la libertad", marco indiscutible de las anteriores generaciones, y además, una solución alternativa a la fuerte deslegitimación del sistema democrático en su globalidad. Frente a ello, puede lícitamente preguntarse el lector en qué difiere la pretensión de los derechos de "tercera generación" de los anteriores, que también pretendían poner límites a la escalada del Poder, como se vio:

A ello respondemos que hoy, las consecuencias de la *libertad sin límites* y la *deslegitimación del sistema, que genera gran impotencia en los operadores del Poder en su intento de imponerlos*, pueden implicar una derivación de consecuencias en alguna medida "apocalípticas" sobre el propio "habitat", frente a lo que los derechos en estudio, al pretender con su actuación en cabeza de los habitantes, *más que una prerrogativa exclusivamente individual*, imponer un respeto del "sistema" en que todos actuamos le incumben "a todos" y aún "de diverso modo", pues distinto es el marco que les da sustento, y las consecuencias posibles que acarrea su violación.

Estimamos que la circunstancia enunciada no habilita a pensar en un

retroceso en la teoría de los Derechos Humanos enmarcada en el desarrollo histórico del constitucionalismo, como la que proponemos, sino en un *decidido llamado de atención* frente a los factores que debilitan al sistema constitucional en este estadio evolutivo (la crisis en la participación y la representación política y la crisis en la actual estructura económica capitalista)

Lo antes dicho, cobra sentido toda vez que si bien es real y palpable que el sistema constitucional, en el que se alojan las generaciones de derechos humanos no puede ser entendido según nuestra concepción en un contexto diverso al de la democracia con un máximo posible de niveles de participación, no es menos cierto que la propia democracia se desvirtúa sin una base de respeto por los derechos humanos, que si bien partió de la concepción originaria de la *libertad* y se complementó con la figura de la *solidaridad*, hoy más que nunca, deberá sortear a quienes pretenden prescindir de la propia democracia en el afán de sostener un sistema económico para cuya supervivencia, la actuación de estos principios es - por llamarla de algún modo- cuanto menos, "incómoda".

Para ello, creemos que el sistema ha de valerse de la proyección social que significará la real vigencia de los derechos de la tercera generación, que requerirán un ámbito de actuación aglutinante y superador de los dos anteriores. Nosotros intentamos denominarlo "*paz*".

Lo antes referido, nos lleva a proponer, que la aptitud fundacional para sostener la vigencia plena de esta nueva etapa del constitucionalismo, pasa por *otro andarivel*, ya que no es la *libertad*, sino el *freno frente al abuso*, lo que motiva su aparición. Por ello estimamos que si bien las dos primeras generaciones de derechos humanos tuvieron su fundamento operativo en la libertad, con el aditamento del valor *solidaridad* en la segunda etapa, este nuevo período generacional, sin abdicar de los presupuestos anteriores, se sustenta en un valor que hemos creído oportuno enunciar en la voz *paz*.

Damos por sentado que la "*paz*" a la que nos referimos, en modo alguno tendrá connotaciones autoritarias, pues tal línea de interpretación meritúa el riesgo cierto y real de hacer sozobrar el ámbito de actuación del sistema, que es el sometimiento a las reglas del Estado de Derecho.

Quizá cuadre señalar, a esta altura, que la idea de *consenso* o *acuerdo* que el valor *paz* connota, implica un real matiz de *síntesis* que permitirá la comprensión de este nuevo ámbito jurídico, que se proyecta en un canal netamente diferenciado, aunque nutrido de las categorías históricas antes expuestas.

No nos caben dudas que desde esta perspectiva, la nueva generación de derechos humanos viene precedida de un proceso "universal" que intenta su reconocimiento, como prerrogativas " que tienden a una protección integral, plena, amplia, de la persona humana, eje y centro del derecho, tanto público como privado.

Tampoco desconoceremos desde este trabajo, la profunda raíz que el concepto de "paz" posee en nuestro sistema constitucional, lo que nos invita a deducir que este valor, remozadamente adoptado ahora, no nos es extraño en sus implicancias como objetivo brindado a los Poderes Públicos.

En este sentido, ya el preámbulo de la Constitución al referirse a "*asegurar los beneficios de la libertad*" y a proveer al "*bienestar general*" esta remarcando el sustrato de la "paz" para la convivencia en el orden interno, y aún en el plano de las relaciones internacionales, la Constitución en su art. 27 impone *afianzar las relaciones de paz con las potencias extranjeras mediante tratados*. Es indudable entonces, que este valor, como imposición de objetivos a los Poderes Públicos, no estuvo ausente en nuestro constitucionalismo primigenio.

Aclarado lo anterior, bueno es destacar que la versión buscada del concepto "paz" para imponerlo como valor "fundante" de esta tercera generación del sistema constitucional, posee ribetes renovados y superadores de aquel término del constitucionalismo decimonónico, lo que nos permite rescatarlo hoy a partir de una reformulación que le hace cobrar el "aggiornado" sentido que aquí se expresa.

Hoy, la convivencia democráticamente organizada, requiere un valor aglutinante, que refleje "consensos mínimos" y "legitimidad" en los operadores del consenso. Por ello, bregamos por que la reforma constitucional producida en 1994, al incluir explícitamente a estos derechos, no los ahogue a partir de mezquinas interpretaciones a la hora de garantizar su operatividad plena, que requiere necesariamente un modo de acceso a la justicia ampliamente legitimante. Estos nuevos derechos no pueden operar a partir de acotados modos de acceso a la jurisdicción, cuando de hacerlos valer en juicio se trata. Creemos en punto a este tema, que aún los viejos odres de la constitución de 1853, ofrecían pautas de contención de las "nuevas " estructuras (ello sin perjuicio de saludar con beneplácito el cambio, a la espera de una garantizadora interpretación - en particular judicial - que los habitantes requieren se les brinde al momento de intentar actuarlos).

Recuerde el lector que el constitucionalismo decimonónico de la *primera generación*, propugnaba " libertad" con el sólo límite de la "legalidad, y "

propiedad" con connotaciones de "inviolabilidad". El Estado intentó agigantar su actuación en pos del individuo, promoviendo grados de "solidaridad", con deficientes resultados que no evitaron los picos de "crisis institucionales" en que hoy surgen los *nuevos derechos*. A partir de ello, el sentimiento actual parece ser el de detener *los abusos de la libertad desmedida*, que han dejado ya marcas indelebles en el ambiente (derechos ecológicos), y en el propio habitante (derechos del consumidor, en particular en lo referente a los servicios públicos) por lo que se intenta salvaguardar el patrimonio común (derechos a la preservación del patrimonio cultural).

También el habitante del fin del milenio teme al avance de la técnica en cuanto a sus alcances, y prevé el avasallamiento de su propia integridad (derechos frente a los intentos de manipulación genética, derecho a la reproducción no coital, preservación de su autonomía frente a quienes operan información en bancos de datos).

Asimismo, el ciudadano de la *tercera generación del constitucionalismo*, pretende una *mejor y mayor* participación política frente a las debilidades del sistema, con el fin de colaborar a su sostenimiento, pues sabe que - hoy por hoy - solo ese ámbito representa una garantía para la realización de su proclamada dignidad.

Es dable suponer que el intento democrático del fin de siglo tiende al recupero de ámbitos de libertad perdida, paradójicamente, a partir del abuso desde la propia libertad. No negará ahora el lector, luego de lo relatado, que estos derechos, no son tan *heterogéneos* como aparecen a primera lectura, sino que *probablemente* reflejan un sentido común que los anima.

Pero, y volviendo a la materia del acápite, es necesario desentrañar el concepto del valor "paz" al que nos referimos, y que ya de algún modo hemos delineado para el lector, que se patentiza como el marco de actuación de los derechos de la tercera generación.

El mismo es aquel que se encuentra en proceso de aceptación y reconocimiento, por parte de la comunidad internacional, mediante la doctrina y práctica, por parte de los Estados, de estos derechos, que no podrá limitarse a la *mera ausencia de guerra*, evitando la carrera armamentista, sino que deberá arribar a la idea de *armonía interior*.

Ello mueve necesariamente - según nuestra interpretación - a considerar también - de cara a la noción de *paz*, la violencia social y económica que se encuentra ínsita en las relaciones sociales, o en términos de Moyano Bonilla: una forma de cooperación no violenta, igualitaria, no explotadora, no represiva, entre personas, pueblos y Estados, arribando de éste modo a la lucha no sólo

de la abolición de la pobreza sino, más aún, a la de la consecución del bienestar, permitiéndose así un real uso de la libertad.

Ello así, pues en términos del propio Bonilla "El derecho a la paz se ha ido configurando en los últimos años no sólo como un derecho a vivir en paz en su sentido tradicional, sino también como un derecho de síntesis, que incluye y engloba prácticamente todos los demás derechos por cuanto su realización efectiva supone la afirmación de todos los demás"

Es en este punto del desarrollo que estimamos prudente rescatar el modo en que los Sres. Convencionales constituyentes intentaron enmarcar la actuación de estos nuevos derechos, cuando se debatía la inclusión de la acción de amparo para protección de los derechos de incidencia colectiva en general

Con gran preocupación institucional, se dijo allí (Discurso del Convencional Barcesat), que una característica diferenciadora de estos nuevos derechos es su sustrato material, indicándose que el mismo es la *necesidad* frente al *interés* propio de la actuación de los derechos de la primera generación, agregándose que esa necesidad está pensada en lo universal.

Entendemos que la idea expresada cabe perfectamente en los moldes del concepto integrador "paz" que nosotros hemos instado como marco de actuación del constitucionalismo de tercera generación, desde estas páginas.

Cabe recalcar que no es una novedad involucrar el valor *paz* con la tercera generación de derechos. Debemos destacar que el derecho se ve precisado a proteger las nuevas e incipientes categorías de derechos, que tradicionalmente no estaban suficientemente protegidos, máxime teniendo en cuenta que estas nuevas prerrogativas hacen a los derechos e intereses colectivos y es aquí que cobra una dimensión particularmente significativa el fenómeno de la *paz*, porque el valor paz, en el modo en que nosotros lo concebimos, genera el ámbito en que será posible amalgamar esta nueva fase del constitucionalismo con el sistema constitucional de la que es tributaria.

Resumiendo lo antes expuesto: no ha sido fácil transitar por las etapas históricas del constitucionalismo, y en ese tránsito se advierten como hemos visto, importantes grados de erosión del sistema.

Pero ante ese nivel de conflictividad, la solución habrá de pasar por aportar nuevas dosis de participación democrática, ofreciendo al sistema herramientas adecuadas para la tutela integral de los derechos que en ella se insertan, acorde los niveles de desarrollo del género humano

## 2.5.- Concepto y contenido del Derecho Constitucional. Derecho

## Constitucional formal y material

Como bien habrá advertido el lector luego del estudio del capítulo anterior, la multivocidad del término, constitución, y sus variadas acepciones, motivaron la producción de varias definiciones en doctrina, de derecho constitucional.

Aclaremos de todos modos, que no es fundamental trabajar sobre determinada definición, sino adoptar una de ellas, que resulte acorde a la interpretación que formemos del término.

Por ello hemos tomado la decisión de ofrecer un amplio marco de opciones que - entendemos - habilitará una actitud de enseñanza y aprendizaje intelectualmente honesta hacia el lector.

Recorreremos entonces brevemente algunas ofrecidas por importantes constitucionalistas argentinos:

1. Joaquín V. González entiende por derecho constitucional a la rama de la ciencia jurídica que trata del estudio de la Constitución de un País, o de las constituciones que genera
2. Para Juan Carlos Pereira Pinto es la rama del derecho público que tiene por objeto estudiar las normas que se refieren a la estructura del Estado, a la organización y competencia de los poderes de gobierno y a los derechos, garantías y obligaciones individuales y colectivos, así como las instituciones que los garantizan, como también la jurisprudencia, doctrina, práctica, usos y costumbres nacionales.
3. Mario Midón lo define como la ciencia que estudia los fenómenos políticos juridizados, en tanto y en cuanto dichos fenómenos apuntan a organizar el poder y sus relaciones con las libertades
4. Gregorio Badeni define al derecho constitucional como la disciplina científica que tiene por objeto el estudio de la Constitución y de las instituciones políticas, estén o no previstas en un texto constitucional
5. Enseña el maestro Bidart Campos que el derecho constitucional de cada Estado es su causa formal, es decir, aquel ingrediente aglutinante que lo informa, que le infunde organización y encuadre
6. Para Rafael Bielsa el derecho constitucional puede definirse como la parte del derecho público que regla el sistema de gobierno, la formación de los Poderes Públicos, su estructura y atribuciones, y las declaraciones, derechos y garantías de los habitantes como miembros de la sociedad política referida al Estado y como miembros del cuerpo político (a título de

ciudadanos)

7. Afirma Pablo Ramella que derecho constitucional es la rama del derecho público que estudia la organización política del Estado y su funcionamiento
8. Humberto Quiroga Lavié define al derecho constitucional positivo como el conjunto de normas jurídicas de competencia supremas e un Estado que son elaboradas racionalmente por el constituyente.
9. En criterio de Nestor Sagues, el derecho constitucional es el sector del mundo jurídico que se ocupa de la organización fundamental del Estado
10. Para Jorge Vanossi el derecho constitucional es aquella rama del derecho público que hace a la organización interna de los pueblos, es decir, a la conformación jurídica de los Estados.
11. Enseña el profesor Miguel A. Ekmekdjian que el derecho constitucional es la disciplina jurídica específicamente referida a la Constitución nacional

Como habrá notado el advertido lector, nosotros habíamos ya ofrecido nuestra conceptualización de derecho constitucional en el capítulo primero, al intentar especificar a qué nos referimos cuando hablamos de Constitución.

Quizá ahora se interprete más acabadamente nuestra definición, que si bien concuerda en mucho con la elaborada por Juan Carlos Pereira Pinto (nuestro profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Nacional de Mar del Plata, a cuya memoria rendimos aquí homenaje), posee ciertas pautas diferenciadoras que aquí remarcaremos:

- En esencia, nosotros creemos que el derecho constitucional es la rama del derecho público que se ocupa del estudio del sistema constitucional
- Luego, desarrollamos el concepto, diciendo que el mismo se integra por normas jufundamentales, referidas a cinco cuestiones esenciales:

1. A la estructura del Estado
2. A la organización y competencia de los poderes de Gobierno
3. A los derechos, garantías y obligaciones individuales y colectivos
4. A las instituciones que los garantizan
5. A la jurisprudencia, doctrina, práctica, usos y costumbres que asientan su aplicabilidad

Por lo tanto, nosotros sostenemos desde lo metodológico, la concepción

sistémica del derecho constitucional, y asumimos que esa rama del derecho público se ocupa del estudio de normas, cuya característica es que son jusfundamentales (volveremos sobre esta cuestión más adelante).

También asumimos que ese estudio normativo, para ser eficiente y organizacional debe ocuparse de una realidad compleja y cambiante (definida por las cinco cuestiones esenciales trazadas), que debe ser capturada a partir de la actuación de los órganos democráticamente habilitados a tal fin (Poder Constituyente).

La definición expuesta - como algunas otras indicadas en la nómina que antecede - tiende a diferenciar entre derecho constitucional formal y material. Y ello es importante, ya que no cualquier traza de papel implica Constitución, como se dijo, y si nuestra rama del derecho se ocupa del estudio de un manuscrito (o conjunto de manuscritos) equivocados, no estaremos abordando más que formalmente el análisis del Derecho Constitucional.

Así las cosas, el texto supremo habrá de ocuparse de contenidos jusfundamentales, o de lo contrario el análisis versará solamente sobre derecho constitucional formal.

Con una modalidad dialéctica que rescatamos, el maestro Bidart Campos trasunta en su definición nuestra misma preocupación. El derecho constitucional de cada Estado no es para él solamente su "cáscara formal", sino lo que sustancialmente *lo informa, lo configura como tal, su causa formal*.

No hay error aquí. El *formal* de la definición del maestro equivale ciertamente, a nuestro *material*. Bien dice en su Manual de la Constitución Reformada (EDIAR, 1997, Tº1) que el derecho constitucional material remite a una dimensión que él llama sociológica, desde la teoría trialista que abraza con coherencia académica desde temprana edad.

Nosotros, desde una perspectiva organizacional y sistémica, sostenemos que el derecho constitucional formal se manejará con una constitución también formal, pero no con un sistema normativo constitucional, compuesto por normas jusfundamentales.

Este último será el mundo del derecho constitucional material.

## **2.5.- Metodología en el Sistema Constitucional:**

El método implica, en toda aproximación científica, una serie de fases o procedimientos adecuados para el conocimiento de su objeto. Al trabajar sobre el "sistema constitucional", podemos pretender investigar y comprender esa

área del mundo jurídico. Estaremos abordando el método cognoscitivo.

Si nuestra intención pasa por la elaboración, persiguiendo la adopción de los medios adecuados para llegar a realizar los fines del sistema que la constitución y su estructura representan, rondaremos lo que en doctrina se denomina "técnica constitucional".

Han sido señaladas en doctrina las numerosas dificultades que presenta la metodología en el derecho constitucional, siendo la principal que se han dado muy pocas indicaciones metodológicas para las ciencias que se ocupan genéricamente del estudio del Estado. También es sabido que los especialistas del estudio de la realidad constitucional utilizan usualmente más de una metodología, incurriendo en lo que se denomina dualidad o pluralidad metodológica.

Enseña Pereira Pinto que los métodos jurídico, histórico, filosófico y sociológico fueron utilizados con éxito para el estudio de las ideas e instituciones políticas, y sin embargo los tópicos elegidos para su consideración han diferido de país en país.

Por nuestra parte, sostenemos que resulta una técnica adecuada aplicar los criterios de la denominada "teoría de los sistemas" como metodología idónea para el análisis de la realidad social.

Ello pues si a partir de la utilización del método analítico comenzáramos a desmenuzar nuestro objeto de estudio (la realidad que abarca al derecho constitucional, y que nosotros denominamos *sistema constitucional*) en partículas cada vez más pequeñas, tratando de abordar cada uno de sus componentes por separado, seguramente que en algún punto de ese proceso de disección perderíamos de vista a las relaciones que nuestro sistema mantiene con su entorno y entre sus propios componentes, y con ello la perspectiva de integrar al ordenamiento jurídico como concepción global

Por el contrario, si para revertir la situación de *difuminación* que el método analítico genera consideramos que el *todo* a interactuar es algo más que la sumatoria de sus partes, e incluso llega a representar un ente distinto, compuesto de sistemas y subsistemas que se relacionan constantemente con su entorno, nuestras apreciaciones contarán con una perspectiva más amplia, al penetrar en la realidad en estudio en forma global e integradora.

Para enunciar esta idea con mayor claridad, hemos de decir que cuando el análisis parte de la teoría de los sistemas, supera las limitaciones de que adolecen usualmente los métodos analíticos de estudio e investigación, ya que en nuestra materia, *proceder analítico* significa que una entidad investigada puede ser resuelta desde el estudio de sus "partes sueltas", aunque tal

enunciación se complica a partir del propio avance de las ciencias, pues el mismo desarrollo científico ha puesto en evidencia que el proceder analítico depende de dos condiciones fundamentales: la primera, nos sugiere que esas partes en estudio no posean interacciones, o que las que efectivamente posean sean muy tenues; la segunda requiere que las relaciones descritas por las conductas de las *partes* estudiadas sean lineales.

Con lo expuesto, queremos enfatizar también que nuestro abordaje de la proyección sistémica y organizacional, se perfila como un método de estudio, y no como intento de justificación de determinada realidad social.

Creemos propicio efectuar esta aclaración, toda vez que esta teorización ha sido frecuentemente cuestionada - y compartimos nosotros estos cuestionamientos - cuando se dirigió a apoyar o justificar el proceder de regímenes autoritarios, con fuertes contenidos de control social en los que la concepción de sistema ha sido la excusa que permitió avalar "ciertas reglas autoritarias" de sometimiento de las libertades del ser humano, en función del mantenimiento de la estructura del Estado, concebida como "sistema".

Nuestro abordaje, en cambio, es metodológico, y en ese contexto es que pretende relacionar este tipo de pautas de comportamiento jurídico global y sus influencias, desde una perspectiva *holística e integradora*, definiendo los mandatos y estructuras que el sistema constitucional argentino ofrece al resto del ordenamiento jurídico, y analizando desde esta posición, sus múltiples relaciones.

Creemos en consecuencia que si estas relaciones no se encadenan y vinculan a fin del crecimiento de la estructura estudiada (sistema constitucional argentino), sencillamente no habrá tal sistema.

Ello porque las realidades denominadas sistemas se integran básicamente por partes en interacción. Destacamos aquí que esta metodología es aplicada como eficaz complemento de las clásicas, ya enunciadas, que abordan el estudio de la realidad social, encargándose de enfrentar y analizar situaciones de carácter general.

Podemos deducir entonces de lo ya expuesto, que un modo de análisis sistémico implica el estudio de una realidad conformada por elementos que se encuentran en interacción. De allí que interpretemos que todo sistema posea las siguientes características:

- Sus elementos, como componentes fundamentales
- La relación o relaciones que deben existir entre ellos
- La existencia de límites, o interfases constituidos por el área que

separa al "sistema" de lo circundante

Si deseamos evaluar el comportamiento de un sistema, debemos tener presente que si el mismo exhibe una conducta en particular, debe poseer para ello ciertas propiedades que produzcan tal modo de actuar. Esto puede denominarse la "organización" del sistema, que habitualmente consta de una parte constante y otra variable.

En definitiva, los presupuestos de actuación de esta teoría (objetos y seres, no pueden reducirse mecánicamente a la adición de sus componentes, ya que son unidades funcionales que - por supuesto - no se caracterizan por implicar una complejidad desorganizada, sino más bien, una *complejidad organizada*, que se plantea los problemas que hacen a la *totalidad*, lo que exige el tránsito intelectual por nuevas formas de pensamiento y expresión.

Creemos adecuado asimismo, presentar ahora al lector ciertas pautas de síntesis distintivas, que en nuestro sentir, tornan al paradigma sistémico como método más eficaz a fin del estudio y desarrollo de nuestra materia, que tal lo interpretamos, excede la mera yuxtaposición de los elementos que la nutren, para configurar una nueva visión armónica del derecho, concebido a manera de conjunto y globalidad de organización.

<b>Perspectiva desde el enfoque analítico</b>	<b>Perspectiva desde el enfoque sistémico</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Aísla. Se concentra sobre los elementos</b></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Relaciona. Se concentra sobre las interacciones de los elementos</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Considera la naturaleza de las interacciones</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Considera los efectos de las interacciones</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se basa en la precisión de detalles</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Se basa en la percepción global</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Trabaja con modelos precisos y detallados, aunque difícilmente utilizables en la acción</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Trabaja con modelos insuficientemente rigurosos, para servir de base a los conocimientos, pero utilizables en la decisión y en la acción</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Modifica una variable a la vez</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Modifica simultáneamente grupos de variables</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Independientemente de la duración, los fenómenos considerados son irreversibles</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Integra los conceptos de duración e irreversibilidad</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• El enfoque resulta eficaz cuando las interacciones son lineales y débiles</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El enfoque resulta eficaz cuando las interacciones son no lineales y fuertes</li> </ul>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Conduce a una enseñanza por disciplinas (yuxtadisciplinaria)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Conduce a una enseñanza pluridisciplinaria</li> </ul>

## 2.6.- Interpretación e integración en el sistema constitucional:

La importancia de la interpretación e integración de un sistema (por caso el constitucional) , radica en que una vez que ha sido individualizado el objeto de conocimiento, el mismo debe hacerse efectivo, aplicarse. Y es allí donde surge la necesidad de recurrir a estas técnicas

Ya hemos puesto de manifiesto nosotros con anterioridad, que el entramado de valores que implica la existencia del propio sistema constitucional no especifica de antemano qué es lo debido en virtud de las normas jusfundamentales.

También aclaramos que la cuestión se complicaba al poseer las normas jusfundamentales el carácter de principios, dado que ello requiere con habitualidad, generar *actos de ponderación y eventualmente, de integración*, que aún siendo de carácter racional, no en todos los casos generan soluciones unívocas.

Aún así, debemos recalcar que pese a sostener que al hablar de interpretación e integración que el sistema constitucional *es abierto a la moral* el mismo se encarga de generar límites a tales actos, cuando determina que ciertos contenidos son jusfundamentalmente imposibles.

Por ello es que hemos creído conveniente resaltar que los valores nutrientes del sistema constitucional, conformados por el concierto de los derechos humanos fundamentales propiciados por el Estado de Derecho, poseen una trascendente función legitimadora del orden jurídico en que se insertan.

Volvemos entonces a las enseñanzas del maestro Bidart Campos en cuanto nos indica que los derechos humanos, integrados al orden público constitucional, o mejor aún, alumbrando su impronta desde el mismísimo vértice, hacen al principio de unidad y coherencia de dicho orden, constituyéndose - sin lugar a dudas - en la parte fundamental de la ética de nuestro tiempo.

Así, es claro que desde la cúspide constitucional, los derechos humanos y valores que les son recíprocos, irradian su función legitimadora y exigen su realización, tanto a los órganos de gobierno, cuanto a los habitantes de la República.

Esto significa, en palabras llanas, que toda formulación normativa derivada del plexo constitucional, deberá contener su sino, garantista y pro-hómine

Quizá esto sirva para explicitar en modo convincente la trascendencia

de incorporar - con jerarquía constitucional - al sistema constitucional argentino, una serie de instrumentos en materia de derechos humanos. Su misión es la de afianzar el valor que tales normas poseen en el ordenamiento jurídico nacional. A los derechos humanos, constitucionalmente consagrados (en modo explícito o implícito) se le adiciona este marco, proveniente del derecho internacional, que enfatiza - a modo de pauta de valoración obligatoria para los poderes públicos - su potencial legitimante de una democracia que se ha de asentar sobre líneas promisorias, positivas y garantistas.

Si las disposiciones sobre derechos que contiene nuestro sistema constitucional son multívocas y abiertas a la interpretación, hemos de destacar principalmente la potestad material de los magistrados y demás intérpretes políticos, que en el cotidiano quehacer de impartir justicia y definir decisiones políticas, descifran y concretizan el contenido de tales fórmulas lexicales y por ende, el contenido de los derechos.

A partir del nuevo contexto que genera la reforma constitucional argentina de 1994, otorgando jerarquía constitucional a los instrumentos enunciados en su art. 75 inc. 22, tales normaciones internacionales apoyarán - como marco interpretativo obligatorio - la vigencia de tal normativa.

Como se puede advertir, el desafío más importante se dirige en los tiempos constitucionales de hoy al sistema constitucional material, para que con las estructuras normativas que posee, y su nueva apoyatura valorativa, torne verdad aquello que según las enseñanzas de Bidart Campos, desde antiguo hemos aprendido del Derecho Romano: todo derecho está construido por causa del hombre.

Aclarado lo que antecede, diremos ahora que aunque el sistema constitucional se presente como contenido jusfundamental de máxima jerarquía, y tenga vocación de realización interactuada, conviene advertir que a veces el constituyente emite normas de difícil o remota concreción. Otras, subordina la eficacia de las normas constitucionales a la actuación de los legisladores comunes.

Tales son los supuestos en que la concreción de los contenidos jusfundamentales dependen - con las limitaciones antes expresadas - de la voluntad de los poderes constituidos

La *interpretación, o exégesis constitucional*, actúa ante un contenido ambiguo, o poco preciso, intentando averiguar el sentido de la regla en cuestión. En ese tránsito, el intérprete posee varias aristas para desplegar su tarea, según se desplieguen los distintos modos de interpretación, a saber:

- Interpretación histórica frente a interpretación literal: La primera tiende a rescatar la voluntad o razón desplegada por el Constituyente, la segunda se atiene al texto de la ley (básicamente, a diseccionar la gramática de su construcción)
- Interpretación extensiva frente a interpretación restrictiva: Cuando la norma constitucional expresa en menos a lo que el constituyente intentó decir, el intérprete puede ampliar el sentido del texto para así hacerlo coincidir con la voluntad expresa del legislador. Ahora bien, si el texto fundamental expresa en más respecto de lo que el legislador tuvo intención de plasmar, puede por el contrario, minimizar el contexto literal, interpretando en modo restrictivo.
- Interpretación estática frente a interpretación dinámica: en el primer caso, el intérprete atiende a la intención del legislador al momento de confeccionar la norma. Para este modo interpretativo, los silencios implican límites a su actuación. Por lo general esta modalidad es reacia a incorporar por vía interpretativa al derecho elaborado consuetudinariamente. La interpretación dinámica, en cambio, sitúa al legislador en el momento actual, en un intento de continua adaptación del texto supremo a las realidades actuales
- Sagues destaca además, un interesante modo de interpretación, que es la revisora. A partir de ella, el intérprete considera las consecuencias o resultados de su actuación, antes de actuar. En este caso, la modalidad en estudio actuará como opción sobre la base de preferencias, como por ejemplo, la de aplicar la interpretación *pro hómine* o el concepto de *libertades preferidas*.

Cabe añadir a lo dicho, que al otorgar jerarquía constitucional nuestro texto supremo, por su artículo 75 inc. 22 a ciertos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, el intérprete de nuestro sistema constitucional deberá privilegiar la modalidad de interpretación orgánica o sistemática.

Ella sugiere que no hay cláusulas solitarias en el mundo jurídico, y que todas las que integran el sistema deben interpretarse en modo armónico, sin minimizar o magnificar el sentido de las normas, y teniendo en cuenta

particularmente que el producto interpretativo debe ser útil, procurando que la conciliación y no la destrucción del contexto a ser interpretado.

Es en esta forma que nosotros entendemos que la Constitución textual, con el aporte de los instrumentos mencionados, permite al intérprete del sistema (jurista, juez o funcionario), realizar una opción democrática que privilegie en todos los casos la vigencia de los derechos humanos desde un camino señalado por el propio texto supremo y las nuevas pautas interpretativas de nivel constitucional que hoy se imponen, por imperativo de la misma Constitución textual, instando entonces a realizar una práctica democrática de la interpretación del sistema constitucional y en particular, desde la acción del poder Moderador.

Respecto de la integración constitucional, ella consiste en aportar la normación ausente en el sistema constitucional, cuando el intérprete advierte la existencia de *lagunas* o *vacíos normativos*.

Aquí el problema no radica en la ambigüedad, sino en la ausencia de norma, dando aquí por supuesto que el sistema constitucional no es perfecto, cerrado y completo, sino lagunoso, con presencia de vacíos o huecos (por ello enfatizamos nosotros antes que el sistema constitucional es *abierto* a la interpretación e integración).

La integración puede realizarse en las dos siguientes formas:

- Autointegración: La búsqueda se realiza en el propio sistema normativo
- Heterointegración: La solución se busca fuera del propio sistema normativo.

Finalmente, hemos de cerrar este punto, indicando las reglas básicas que según la doctrina, liderada aquí por el importante constitucionalista argentino Segundo V. Linares Quintana deben tenerse en cuenta al momento de efectuar interpretación o integración del sistema constitucional. Ello teniendo en cuenta que el sistema constitucional se traduce técnicamente en normas de una gran estabilidad y flexibilidad, redactadas en un estilo diferente al utilizado para las leyes ordinarias.

Hablamos aquí de preceptos destinados a regir por períodos extensos de tiempo, de dificultosa reforma y cuya generalidad los torna aptos para afrontar situaciones no enteramente previstas al momento de su conformación.

Así, podemos seleccionar las siguientes reglas fundamentales en materia de interpretación e integración del sistema constitucional:

- Regla 1: El sistema constitucional debe interpretarse tomando en cuenta el fin asumido por su autor al proponerlo y describirlo.
- Regla 2: El sistema constitucional lleva en sí una vocación de futuridad, continuidad y permanencia.
- Regla 3: Las estructuras del sistema constitucional deben ser interpretadas e integradas en forma armónica, ya que se encuentran conectadas sistémicamente al todo que componen.
- Regla 4: Los actos emanados del Poder se presumen válidos y constitucionales. Su descalificación será entonces, una estrategia de "última ratio".

## **2.7.- Relaciones del sistema constitucional con otras disciplinas afines. Las fuentes del sistema constitucional.**

El sistema constitucional canaliza la búsqueda de lo esencial, lo irreductible (aquellas cuestiones que de desaparecer, se llevarían consigo al sistema). Por lo tanto, hemos creído interesante deslindar este concepto, de las adherencias que con posterioridad a su nacimiento en los Siglos XVII y XVIII se le han vinculado.

En principio, diremos que constitución no es lo mismo que "organización", sin perjuicio de sostener que el sistema constitucional ofrece una democrática posibilidad de articular modos organizacionales aptos para tornar más eficiente la estructura en estudio.

Tampoco constitución es técnicamente equivalente al concepto de "ley fundamental", lo que no es óbice para considerar a la constitución como ley fundamental de un país. Es bueno entonces recordar en este punto que el sistema constitucional nace como *anticuerpo antitético* del absolutismo, con el fin de limitar al Poder, más que el de dotar - al menos en la primera etapa - a la sociedad de leyes básicas de convivencia.

Ni siquiera la idea de Constitución puede asimilarse al concepto de "Estado". La diferencia entre ambos conceptos es sustancial y muy profunda, enraizada en la específica naturaleza de tales expresiones. Así es que en la realidad el término Estado (adunado al de soberanía) se utilizó para articular y fundamentar un tipo de gobierno basado en la fuerza, y es de la esencia el

sistema constitucional, la repulsa a las concentraciones del Poder (más allá de que, por vía de deformaciones en el mismo, ellas se generen igualmente, como una de sus patologías no deseadas).

Abordando ahora específicamente las relaciones del sistema constitucional con otras ciencias, y aún poniendo de resalto que una modalidad de análisis sistémico como el que se propone, tiende a su vinculación global con el entorno que le circunda (las otras ciencias), ello no quita que deba particularizarse cuáles son las modalidades de tales vínculos.

El sistema constitucional tiene una íntima relación con las siguientes disciplinas: la ciencia política, el derecho administrativo, la economía política, la sociología, la historia, el derecho constitucional comparado el derecho nacional e internacional de los derechos humanos, entre otras). Todas ellas aportan a que nuestro sistema pueda ser concebido como una respuesta integral a la problemática que ofrece la materia en estudio.

Son fuentes del sistema constitucional el conjunto de actos y hechos a partir de los cuales nacen los principios jurídicos y las normas que lo estructuran.

Elas pueden ser divididas en: directas (las diversas constituciones, la costumbre y el sistema internacional de los derechos humanos) e indirectas (jurisprudencia, doctrina y derecho constitucional comparado).

Finalmente, indicaremos brevemente cuales son las fuentes del sistema constitucional argentino, partiendo de distintos criterios de clasificación en doctrina (Padilla, Pereira Pinto, López Rosas), a saber:

1. Fuentes nacionales y extranjeras: Serían para este criterio *fuentes nacionales*, el pacto Federal de 1831, el Acuerdo de San Nicolás de 1852, las Constituciones Unitarias de 1819 y 1826 y los proyectos de Constitución de Juan B. Alberdi y Pedro De Angelis (ambos de 1852), y *fuentes extranjeras*, la Constitución Federal de E.E.U.U., la de Chile (1833), Suiza, Francia y la española de 1812.
2. Fuentes intelectuales, y "otras fuentes": Para esta clasificación, son del grupo de las *fuentes intelectuales*, el pensamiento argentino, la Constitución Federal de E.E.U.U., la Constitución Unitaria de 1826 y las "bases" de Juan B. Alberdi. Entre las *otras fuentes* se cuentan el Acuerdo de San Nicolás de los Arroyos, la Constitución chilena de

1833, la obra "El Federalista" de Hamilton y otros, y la obra del francés Daunou.

En trance de efectuar una evaluación crítica de las fuentes del sistema constitucional argentino, cabe subrayar que pese a su diversidad, el mismo no ha carecido de originalidad, ya que si bien el modelo fue en modo predominante, una derivación del norteamericano, ha sido idóneamente adaptado a la realidad argentina, sentando bases adecuadas a nuestros tiempos históricos fundacionales, aunque evidentemente perfectibles, con base en los ulteriores insumos que el propio sistema aporte para su crecimiento.

## **2.8.- Los principios específicos del sistema constitucional.**

Más allá de la existencia de los principios generales del derecho, existen aquellos que son consustanciales o específicos al sistema constitucional.

Nos enseña Quiroga Lavié, desde una concepción organizacionista, que cabe indicar cuatro principios básicos que hacen a su funcionalidad, y seis sub-principios que se integran recíprocamente, a fin de poder generar una eficaz modalidad de adaptación del todo que ellos integran.

- **El principio de limitación** es el que se encarga de articular la interrelación que existe entre los poderes de los órganos públicos, con los derechos, deberes y garantías de los particulares (instituyentes del poder). Este principio conjuga la existencia de las normas de organización, y las que establecen los derechos y garantías. Su formulación más general y comprensiva se halla en el art. 28 de la C.N. en cuanto dispone que los principios, derechos y garantías reconocidos en los artículos anteriores no podrán ser alteradas por las leyes que reglamentan su ejercicio.
- **El principio de funcionalidad** es el centro de imputación de todo el sistema constitucional, ya que este debe ser funcional e integrador para ser sistema, aunque se lo ubica después del de limitación, ya que en realidad, se encuentra a su servicio (el sistema es funcional, para limitar el poder en favor de los habitantes). Este principio se integra por tres sub-principios

que son los siguientes: el de no concentración o no delegación, por el que se asignan las debidas competencias a los órganos del Poder y deslinda las facultades del Estado y los derechos de los particulares, el de cooperación, que nos alerta que los poderes públicos son partes coordinadas de un mismo gobierno que deben incluso, ayudarse mutuamente; y el de no bloqueo, por el que el sistema debe ofrecer condiciones para no quedar *estancado* en situaciones que impidan su actuación armónica y coordinada.

- **El principio de supremacía** colabora a articular toda la estructura en sus dos vertientes: como soberanía y como jerarquía, lo que impone interpretar y aplicar la Constitución como instrumento de gobierno, generando tres sub principios a tal fin: el de unidad, que actúa como herramienta para la estabilidad y persistencia del sistema constitucional, el de razonabilidad por el que se ponen límites a la habitual discrecionalidad para regular el sistema, que poseen sus operadores y el de control, a modo de natural apoyo a todas las enunciaciones anteriores. Resulta evidente que sin control efectivo, no existe la posibilidad de articular la regla de la supremacía del sistema constitucional
- **El principio de estabilidad** es el que finalmente, asegura la continuidad de la estructura a lo largo del tiempo. Impone asimismo, amoldar la Constitución a las cambiantes necesidades de la vida social, según su interpretación dinámica y evolutiva

A los ya enunciados, pueden agregarse de **fundamentalidad** (el sistema constitucional solo se ocupa de aquello que es esencial para la estructura y funcionamiento del Estado) y el **ideológico** ya que al decir de Sagues, el derecho constitucional es la rama más politizada del ordenamiento jurídico.

Creemos nosotros que el sistema constitucional argentino ha diseñado una traza ideológica en su texto fundamental, compatible con el estado social de derecho, lo que choca con una ambigua actuación de sus operadores políticos, que se internan en políticas neo-conservadoras que aparentemente desconocen los lineamientos fundamentales que el propio constituyente ha trazado.

Es esta una asignatura pendiente del sistema, que deberá ser superada a fin de homogeneizar y viabilizar su adecuado funcionamiento.

## 2.9.- Importancia de la enseñanza y el estudio del derecho constitucional.

La perdurabilidad del sistema requiere que se redimensione la importancia de la enseñanza y el estudio del derecho constitucional.

Cincuenta años de dictaduras, sazonadas por la eventual germinación de *democracias condicionadas*, han signado al sistema constitucional argentino con la marca de la desazón. Hemos convivido en ese duro tiempo que corrió desde 1930 hasta 1983, salvo raras excepciones, con profesores deficientemente dotados, y estudiantes que consideraron la asignatura como un complemento innecesario - o al menos superfluo - de su preparación profesional.

Al punto que el querido y destacado profesor, Miguel Angel Ekmekdjian ha llegado a definir al derecho constitucional, con dolor, como "derecho ficción".

Aún así, tampoco vivimos con alegría los tiempos de la recuperación democrática, donde se nos pretendió "abrumar" con el texto fundamental.

Todos hablaban de la Constitución. El propio Miguel Ekmekdjian alertaba (justamente en una obra para estudiantes secundarios, su "Análisis Pedagógico de la Constitución nacional"), que la constitución "no debe ser un best-seller, porque si bien estos son éxitos de librería durante uno o varios meses, una vez pasado el furor inicial, nadie se acuerda de ellos".

Con lo expuesto, queremos resaltar que la importancia del estudio y la enseñanza del derecho constitucional, es particularmente en estos días, un insumo insoslayable para la fecunda actuación del sistema.

Y el trabajo, comienza a ordenarse lentamente. La reforma a la Constitución Nacional en 1994, la ubicó en sus justos términos: no se trataba de un instrumento *mágico*, sino de una herramienta de gobierno que habrá de ser moldeada siempre que los tiempos de la República lo requieran.

El honor no será entonces tener una Constitución prácticamente intocada por más de 150 años, sino el de poseer la aptitud de reelaborar sus contenidos democráticamente y sin fricciones sociales cada vez que ello sea necesario. Porque esa carta fundamental que muchos creían invulnerable en razón de no haber sido reformada por un extenso período de tiempo, era

justamente, todo lo contrario: una Carta por demás frágil y manipulable, que era constantemente violada en los hechos.

Es fundamental recalcar que las personas deben formar su voluntad de vivir democrática y participativamente. Para afianzar esa idea, es prioritario poner de resalto que en esta disciplina, no cualquiera es un experto.

Efectivamente, la "mesa de café" no debiera ser la tribuna adecuada para generar debates constitucionales. ¿O es que todo argentino se presume abogado constitucionalista, salvo prueba en contrario?

Es un lugar común al momento de impartir nuestras clases, advertir a los alumnos, que históricamente, los hombres y mujeres que participan en las gestiones de gobierno, discuten allí lo que antes discutieron en las Universidades donde se formaron. O sea, que si en la Facultad de Derecho, enseñamos a explicar el sistema constitucional como una masa de preceptos nacidos para ser incumplidos, ése será el rumbo que tomarán los alumnos, luego de recibidos.

Desde la enseñanza, debe hacerse hincapié en el asombro frente al incumplimiento de la Constitución. Además, el estudiante universitario debe asumir que el aprendizaje respecto del funcionamiento del sistema constitucional, es arduo y trabajoso, requiere esfuerzos intelectuales, y una debida profundización en el posgrado.

Por su parte, los alumnos deben ser más exigentes. Los profesores deben estar a la altura de sus preguntas. Hoy vivimos tiempos constitucionales que han superado los esquemas clásicos de enseñanza. La Constitución ha sido reformada, y los profesores deben estar a la altura de esa reforma. Para criticarla o para alabarla, pero los docentes universitarios no podemos dejar de enseñar aquello que no quisimos aprender.

En ello radica nuestra necesidad de reacción: insistir y persistir en la intensificación y mejora del estudio y la enseñanza del derecho constitucional.

Sabemos que los profesores y alumnos no pueden ser mejores que la sociedad que los genera. Pero hay que intentar dar un paso adelante.

Hoy, nuestros grandes maestros del Derecho Constitucional configuran una isla en este mar de mediocridad intelectual que transitamos, profesores y alumnos del fin del milenio, de la sociedad posmoderna

Debemos entonces, a partir de la capacitación permanente, búsqueda de la excelencia y democratización de la enseñanza (particularmente desde el ámbito propicio que significa la Universidad Pública) motivar y direccionar las inquietudes institucionales de nuestros alumnos, activando asimismo y por tal rumbo, nuestro propio crecimiento como profesores.

Creemos nosotros que es esa la adecuada forma de intentarlo. A no dudarlo, en ello va la supervivencia del sistema

## **2.10.-Nacimiento y desarrollo académico del Derecho Constitucional en la Argentina**

En la historia constitucional del pueblo inglés - de referencia inevitable para conocer la naturaleza de las variadas instituciones del Derecho Constitucional, que nutren al sistema constitucional moderno - existe un período clave, que permite indagar el origen de la tratadística constitucional de hoy, así como su formulación ulterior en las constituciones escritas.

Tal vez la influencia preponderante de dos juristas ingleses y sus obras - nos referimos a Sir Edward Coke (1552-1634), y Sir William Blackstone (1723-1780), permitan situar el origen de las primeras cátedras de Derecho Constitucional.

Fue precisamente en Cambridge - más que en cualquier otro lugar de Inglaterra - donde las entonces nuevas corrientes de la Reforma fermentaron sistemas de enseñanza hasta entonces desconocidos.

En este ámbito de convulsión en las ciencias y las costumbres, que le tocó a Coke recibir e impartir educación. Este brillante profesor sostenía la necesidad de que los estudiantes aprendieran el "common Law" en las universidades, a través de la lógica, única disciplina que permite diferenciar lo verdadero de lo falso, único método que permite resolver con éxito cualquier cuestión legal. Así, este jurista se hace presente en uno de los dos momentos que dan origen al Derecho Constitucional moderno: el histórico, suministrado por el constitucionalismo inglés del Siglo XVII.

Sin perjuicio de lo antes dicho, es corriente entre los estudiosos del Derecho Político y Constitucional situar la aparición orgánica de las primeras cátedras de Derecho Constitucional en cabeza de otro tratadista anglosajón.

Nos referimos a Sir William Blackstone, quien tuvo el mérito de haber inaugurado desde la cátedra el estudio embrionario de lo que hoy se denomina la ciencia del derecho constitucional.

Este fue precisamente el contenido de la cátedra que a partir de 1758, este gran jurista dictó desde las aulas de Oxford, con el nombre "Sobre el estudio del derecho", que se ocupaba del análisis de las leyes y la Constitución de Inglaterra.

Desde una perspectiva más formal, se recuerda a la cátedra dedicada al estudio del "Diritto costituzionale cispadano e giuspubblico universale" creada en 1797 en Ferrara casi al mismo tiempo en que se promulgaba la Constitución de la República cispadana.

Este primer magisterio oficial estuvo a cargo de Giuseppe Compagnoni Di Luzo y en su obra "Elemento di diritto costituzionale democratico ossia Principi di giuspubblico universale" (Venecia, 1797) abordó el estudio de problemas generales relativos al Derecho Constitucional.

Estas cátedras fueron seguidas por otra en Pavía y en 1798 por una tercera, en Bolonia.

Anota Sagues que posteriormente se inaugura en 1799 en Brera la cátedra de "Diritto pubblico costituzionale".

Respecto de la *escuela argentina de derecho constitucional* la primera cátedra de derecho Público se establece en la Universidad de Córdoba el 19 de febrero de 1934, siendo la primera obra de texto argentino sobre la materia el Dogma Socialista de Esteban Echeverría, publicada en 1839.

No pueden dejarse en este punto de lado los importantes aportes de Juan B. Alberdi (Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina) en 1852, pudiendo citarse entre otros precursores a Domingo F. Sarmiento, de quien rescatamos en este punto a su "Argirópolis" publicada en 1850 y sus "Comentarios a la Constitución", de 1853.

Fue también de autoría de Sarmiento, la primera obra que orgánicamente, y desde el Derecho Público, abordó la problemática de nuestra materia a los fines de la enseñanza. Nos referimos a la obra "Lecciones de derecho constitucional", que el sanjuanino escribió en ocasión de desempeñarse como profesor titular de la materia en la facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

La cátedra había sido en realidad creada en 1855, en ocasión en que Juan M. Gutiérrez era rector de la Universidad de Buenos Aires.

Nestor Sagues indica que en realidad no puede hablarse de una organicidad en la cátedra de Derecho Constitucional. Aún así, distingue el desarrollo en diversas etapas

1. Formación: surge incluso con anterioridad al dictado de la Constitución de 1853, con utilización de las obras de Echeverría y Alberdi. Luego de la sanción del texto fundamental se destacaron Sarmiento, Florentino González, Manuel Montes de Oca, etc. Esta

etapa se caracteriza por la recurrencia a enfoques autóctonos, con fuertes ingredientes históricos, o la toma de bases expositivas del derecho norteamericano

2. Consolidación: Sobre la base de dos obras de gran importancia: el manual de la Constitución argentina, de Joaquín V. González en 1897 y el Derecho Constitucional Argentino de Juan A. González Calderón, con 1º edición en 1917. Este tramo culmina con el Tratado de la Ciencia y el Derecho Constitucional Argentino y Comparado, de Segundo V. Linares Quintana, con 1º edición en 1953 y las obras de los autores Juan Casiello y Pablo Ramella, que analizaron la derogada reforma constitucional de 1949.
3. Reelaboración: cuyo máximo exponente es Germán J. Bidart Campos, de inspiración trialista. También debemos resaltar en este período la obra de Humberto Quiroga Lavié, quien aborda su tratamiento desde el enfoque de la teoría general de los sistemas, y la Teoría Constitucional de Jorge R. Vanossi. También, desde una proyección de realismo jurídico, encontramos el buen trabajo de sistematización de Néstor Sagues (Elementos de derecho constitucional).
4. Nosotros alcanzamos a avizorar el advenimiento de un último período, luego de operada la reforma constitucional de 1994, que podríamos denominar de internacionalización del derecho constitucional y deslinde con el derecho de los derechos humanos. Sin que a la fecha existan obras de excelencia que reflejen las características de esta etapa, más allá de los lúcidos aportes que denotan los trabajos de Bidart Campos, Néstor Sagues, Miguel Ekmekdjian y Daniel Sabsay entre otros, advertimos que en la misma, el sistema constitucional se abre a los confines del internacionalismo y deslinda aspectos del derecho de los derechos humanos, que tiende a alcanzar su autonomía.

No podemos olvidar - a fin de completar esta reseña - que los profesores de derecho constitucional de la Argentina se han nucleado en una entidad denominada ASOCIACION ARGENTINA DE DERECHO CONSTITUCIONAL, que según lo ha expresado su actual presidente, Ricardo Haro; es el fruto maduro de un proceso de integración de los constitucionalistas argentinos.

Este importante proceso comienza en 1972, al realizarse el 1° Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Constitucional, motorizado por Jorge R. Vanossi. Estos encuentros son la máxima expresión académica de la institución, y su 13° versión se realizó en la ciudad de Córdoba, en 1997.

En 1998, y con el apoyo de la A.A.D.C. se realizó el PRIMER ENCUENTRO NACIONAL DE JOVENES PROFESORES DE DERECHO CONSTITUCIONAL, en la ciudad de Rosario, lo que denota el crecimiento e impulso vital del derecho constitucional en la Argentina de la recuperación democrática, a partir de la actuación de sus más noveles exponentes, entre los que podemos contar a Nicolás Sissini, Andrés Gil Domínguez, Marcelo López Alfonsín, Gustavo Ferreyra, Víctor Bazán, Oscar Puccinelli, Adelina Loiano Calógero Pizzolo (h), y Fernando Barroso.

### **2.11.- Preguntas, notas y concordancias.**

Las preguntas que se formulan a continuación, son para motivar el espíritu crítico e investigativo del alumno, que podrá consultar con su profesor las respuestas a las mismas. Ellas - por supuesto - no serán unívocas; y en ello radica la riqueza conceptual de este apartado, cuyo objetivo es el de generar un marco de debate abierto y democrático entre alumnos y profesores.

1. **¿Considera Ud. Que se encuentra hoy vigente la vinculación que el constitucionalismo generó entre la democracia y el Estado de Derecho?.**
2. **¿Comparte Ud. La idea de que los postulados del constitucionalismo clásico se encuentran hoy en crisis?**
3. **¿Estima la cátedra que en el sistema constitucional argentino actual coinciden los conceptos de derecho constitucional material y formal?**
4. **¿Está de acuerdo en la aplicación de la metodología sistémica al estudio del derecho constitucional?**
5. **¿Cree Ud. que los jueces integran e interpretan los vacíos del sistema constitucional guardando los límites que la propia constitución impone?**
6. **¿Se encuentra su profesor vinculado a la Asociación Argentina de Derecho Constitucional? De ser ello así, sugiérale que le comente alguna experiencia personal en eventos de la AADC en que haya tenido participación.**

Anotaremos a continuación, cierta bibliografía específica que consideramos de importancia a fin de profundizar en los contenidos del capítulo

1. Bidart Campos, Germán y Carnota, Walter: Derecho constitucional comparado (Tomo 1º) Edit. EDIAR, Buenos Aires, 1998 (en particular, capítulos 1 a IV).
2. Caracciolo, Ricardo: La noción de sistema en la Teoría del Derecho. Edit. Fontamara, México, 1994.
3. Jiménez, Eduardo Pablo: Los derechos humanos de la tercera generación. Edit EDIAR, Buenos Aires, 1997 (en particular, capítulo preliminar, y capítulos 1º y 2º)
4. Jiménez, Eduardo y Riquert Marcelo: Teoría de la pena y derechos humanos. Edit. EDIAR, Buenos Aires, 1998 (en particular, capítulo II)
5. Linares Quintana, Segundo V.: Reglas para la interpretación constitucional. Edit. Plus Ultra, Buenos Aires, 1987
6. Loñ, Félix: Constitución y democracia. Edit. Lerner, Buenos Aires, 1987 (en particular, introducción y libro 1º).
7. Sánchez Ferriz, Remedio: Introducción al Estado Constitucional. Edit. Ariel, Barcelona, 1993.

Respecto de las concordancias de este capítulo, hemos decidido narrar brevemente el proceso histórico de generación de la C.A.D.H. cuya importancia para nosotros no solamente radica en la circunstancia de haberle dado la reforma constitucional de 1994 jerarquía constitucional, sino además porque nos integra definitivamente a un sistema supranacional de protección de los derechos humanos, con órganos específicos (Comisión y Corte) a cuya jurisdicción y competencia nuestra Nación se somete por decisión soberana de su pueblo.

Finalmente, abordamos el tratamiento de su cláusula de interpretación, por considerarla un instrumento de suma utilidad para entender cual ha de ser el marco de aplicación de los derechos allí consagrados.

## CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS.

(Proceso de elaboración)

Efectuaremos ahora un somero análisis de los orígenes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamado también Pacto de San José de Costa Rica, por ser éste el instrumento americano de protección de los derechos humanos imperante en el continente, con real significancia a la hora de la efectiva protección de los derechos de la persona.

Sostenemos esto debido a la competencia contenciosa que los Estados firmantes delegaron en la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la resolución de conflictos entre los Estados y particulares, o entre Estados entre sí.

Bueno es destacar que el sistema regional de derechos humanos no se agota con la Convención Americana firmada en Costa Rica, ya que también abarca a la Carta de la O.E.A., reformada por el Protocolo de Buenos Aires en 1967, a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, y a los Estatutos y Reglamentos de la Comisión y de la Corte Interamericana.

Trataremos de, en forma breve, narrar el camino hacia la creación de la Convención, el cual comienza en la Conferencia de Cancilleres de Santiago de Chile del año 1959, donde se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En la Resolución VIII de la V Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores celebrada en Santiago de Chile el mismo año, se recomendó al Consejo Interamericano de Jurisconsultos la elaboración de un proyecto de Convención sobre derechos humanos.

El Consejo elaboró un proyecto presentado por la delegación uruguaya, la cual luego en la segunda Conferencia Interamericana Extraordinaria reunida en Río de Janeiro en el año 1965 presentaría otro proyecto. Lo mismo haría la delegación chilena. Los tres proyectos fueron remitidos al Consejo de la O.E.A., quien a su vez los remitió a la Comisión Interamericana para su evaluación.

La Comisión preparó su opinión, la que fue remitida al Consejo de la Organización, quien hizo conocer a los gobiernos sobre las enmiendas presentadas. Luego, se encomendó a la Comisión la elaboración de un nuevo proyecto sobre la base de las respuestas dadas por los gobiernos consultados. Este proyecto fue remitido nuevamente a los gobiernos, y fue la base de la Conferencia Especializada que se llevó a cabo en Costa Rica en el año 1969, donde, allí sí, se elaboró el proyecto que de abriría a la firma, adhesión o ratificación de los Estados miembros de la O.E.A.

La Convención fue firmada por doce Estados americanos, pero para que entre en vigencia, era necesaria la ratificación de al menos once países miembros de la O.E.A., número alcanzado recién en el año 1978.

A la fecha, veintitrés estados miembros de la O.E.A. son partes en la Convención, ellos son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Grenada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Uruguay y Venezuela.

Entre los Estados americanos no partes en la Convención podemos mencionar a Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y a algunos estados de Centroamérica.

## **LA NORMA DE INTERPRETACIÓN DE LA CONVENCIÓN AMERICANA.**

### **SU IMPORTANCIA.**

Hemos mencionado anteriormente el valor de los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, como pautas de valoración obligatoria para los poderes públicos a modo de afianzamiento de las normas protectoras de los derechos humanos del sistema jurídico interno. Asimismo, hemos de mencionar que la Corte Suprema de Justicia Argentina se ha pronunciado al respecto, manifestando que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales ratificados por la Argentina, e igual criterio ha sentado respecto a los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

De allí que sostengamos que al ser la jurisprudencia de la Corte Interamericana guía para la interpretación de los convenios y tratados sobre Derechos Humanos, y al tener ellos jerarquía constitucional, ella es válida también como guía para interpretar a la Constitución Nacional.

Ahora bien, al momento de interpretar el Pacto, hay algunas limitaciones vedadas por la propia normativa internacional que no pueden desconocer los Estados miembros, y que se encuentran receptadas en su artículo 29, ellas son:

- La imposibilidad de que los Estados Partes, grupos o personas, supriman el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención, o los limiten en mayor medida que la prevista en ella (art. 29 inc. a);

Art. 29 inc. a) :

Imposibilidad

- La imposibilidad de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados (art. 29 inc. b);

Art. 29 inc. b) :

Imposibilidad

- La imposibilidad de excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano y que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno (art. 29 inc. c) y,

**Art. 29 inc. c) :**

Imposibilidad

- La imposibilidad de excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza (art. 29 inc. d).

**Art. 29 inc. d) :**

## Imposibilidad

Para finalizar, recalcaremos que la Corte Interamericana se ha pronunciado en diversas oportunidades, a través de sus opiniones consultivas, sobre el artículo 29. Así, ha destacado que este artículo fue redactado con la finalidad de que no se interprete que la Convención tuvo por objeto suprimir o limitar derechos, en especial, los previamente reconocidos por un Estado.

También ha señalado que a través del artículo 29, la Convención se opone a restringir el régimen de protección de los derechos humanos atendiendo a la fuente de las obligaciones que el Estado haya asumido en esa materia.

**2.12.- Autoevaluación.**

**1. Explique como vincula el constitucionalismo a los conceptos de Constitución y democracia:**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**2. Señale alguna manifestación visible de la crisis de los postulados del constitucionalismo clásico, y explíquela:**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**3. ¿Cuáles son las reglas fundamentales en materia de interpretación e integración constitucionales?**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**4. Explique las diferencias entre derecho constitucional formal y material:**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

**5. Desarrolle las líneas metodológicas del derecho constitucional y sus principios específicos:**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....