

SISTEMA JURÍDICO Y DERECHOS HUMANOS

Por Eduardo Pablo Jiménez

Borges: Wilde decía que los griegos eran una nación de críticos

Sábato: Eran muy argentinos, digamos. Quiero decir, que aquí siempre hay un argentino dispuesto a opinar y resolver cualquier tema universal desde una mesa de café. Los griegos eran muy parecidos a nosotros.

Borges, sin interrumpirlo, confirme esta definición moviendo la cabeza y las manos

Borges & Sábato: Diálogos

I

LA CONFORMACION DEL "SISTEMA JURIDICO", SUS BASES ESTRUCTURALES Y SUS ELEMENTOS CONDICIONANTES: (abordaje preliminar de la cuestión de los Derechos Humanos)

Pretendemos en este intento, precisar cual es el sentido con que creemos que se debe interpretar la concepción de "sistema jurídico" y en particular, la de "sistema de derechos humanos", pues de allí deriva la inteligencia global del enfoque que intentamos ofrecer al desarrollo que sigue:

Así, sostenemos -y no es novedad hacerlo- que resulta una técnica adecuada, aplicar los criterios de la denominada "teoría de los sistemas" como metodología idónea para el análisis de la realidad social¹.

Ello pues si con el método analítico comenzáramos a desmenuzar nuestro objeto de estudio (relaciones entre el sistema jurídico, los derechos humanos y la reforma constitucional de 1994) en partículas cada vez más pequeñas, tratando de llegar a su interior, seguramente en algún punto del proceso perderíamos de vista las relaciones que la asignatura en estudio mantiene con su entorno, y con ello, las perspectivas o posibilidades de integrar al ordenamiento jurídico como concepción global

Por el contrario, si para revertir la situación de "difuminación" que el propio método analítico genera, consideramos que el "todo" al 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 ya cuentan con una perspectiva más amplia, al penetrar la realidad en estudio, en forma más global e integradora

Y así, desde esta perspectiva que podemos denominar "sistémica", es que la acción humana puede ser situada, al unísono, en los cuatro siguientes contextos:

- **Biológico:** o sea, el del organismo neurofisiológico, con sus necesidades y exigencias.-
- **Psíquico:** esto es, el de la personalidad, estudiada por la psicología.-
- **Social:** entendido como el de las interacciones entre actores y grupos, estudiadas por la sociología.

¹ Ver, en este sentido, de Eduardo Jiménez el trabajo titulado "La reforma constitucional de 1994 concebida como "sistema", pub. en E.D., separata "Temas de reforma constitucional" del 29/6/1995. La cuestión ha sido, de todos modos, profundizada en el Tomo 1 de nuestro "Derecho Constitucional Argentino, Edit. EDIAR, 2000

- **Cultural**: lo que se sigue del concepto analizado por la antropología.

No exime lo dicho de expresar que toda acción concreta es siempre *global*, definida a la vez por los cuatro contextos antes esbozados.

Para enunciar la idea más claramente, hemos de decir que cuando el análisis parte de la teoría de los sistemas, supera las limitaciones de que adolecen los procedimientos analíticos de estudio e investigación, ya que en esta 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 propio 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 se posean, sean muy tenues; mientras que la segunda condición requiere que las relaciones descriptas por las conductas de las partes estudiadas *sean lineales*.-

Con lo dicho, enfatizamos que nuestro abordaje de la proyección *sistémica* se perfila como un método de estudio y no como intento de justificación de determinada realidad social. Cabe esta aclaración, pues sabido es que esta teorización ha sido frecuentemente cuestionada - y compartimos nosotros estos cuestionamientos- cuando ha sido dirigida a apoyar, más aún, 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 hombre y la mujer, en función del mantenimiento de la estructura del Estado, concebida como "sistema".-

Nuestro abordaje, en cambio, es metodológico y pretende relacionar este tipo de pautas de comportamiento jurídico global y sus influencias, desde una perspectiva *holística e integradora*, definiendo los mandatos que el esquema constitucional argentino ofrece en materia de derechos humanos al resto del ordenamiento jurídico². Si esta relación no se encadena e interactúa, sencillamente *no habrá sistema*.

Aclarado lo que antecede, hemos de asegurar aquí que las realidades denominadas "sistemas", se integran básicamente por *partes en interacción*. Insistimos en la aplicación de esta metodología, como complementaria de las clásicas que abordan el estudio de la realidad social, que se encarga de enfrentar y analizar situaciones de carácter general, pudiendo deducirse de lo dicho que un modo de análisis sistémico implica el estudio de una realidad conformada por elementos que se encuentran en interacción³. 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, y 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, para ello debe poseer ciertas propiedades que produzcan tal modo de actuar. Esto puede denominarse la "organización" del sistema, que habitualmente cuenta con 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

² O, más bien, los mandatos que el derecho constitucional ofrece al derecho penal, a fin de bien regular lo que el sistema interpretará como conductas típicas, antijurídicas y culpables, y sus diversos modos de penalización, si ello fuese menester.-

³ Esta definición fue ofrecida por Ludwig Von Bertalanffy, creador de la "teoría de los sistemas". Se recomienda la lectura de su obra "Teoría general de los sistemas", Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1988. Una versión más actual del análisis puede ser hallada por el lector en el trabajo de Ricardo Caracciolo "La noción de sistema en la teoría del derecho" Ed Fontamara, México, 1994.-

se plantea los problemas que hacen a la "totalidad", lo que exige nuevas formas de pensamiento y expresión.-

Indicaremos asimismo, que la traspolación de esta teoría de análisis al mundo jurídico-político, ha sido frecuente⁴.-

Con base en la aclaración precedente, cabe recalcar que si aquellos elementos que conforman un sistema (en nuestro caso, el sistema jurídico argentino) conforman variables para producir *transformaciones uniformes*, hemos de concluir que -a los fines de nuestro estudio- el sistema implicará un conjunto de presupuestos sujetos a variaciones mensurables, interactuando entre sí, lo que significa que si una de ellas se modifica, todo el conjunto también muta, y si ello se produce sin coordinación, puede llegar a devenir la destrucción del propio sistema.-

De allí extraemos la importante conclusión de que las transformaciones en el sistema, deben darse *equilibradamente*.-

No negaremos, a esta altura de nuestro estudio, que el sistema jurídico-político se encuentra inserto en un entorno generalmente desorganizado, lo que lo transforma en este aspecto, y según palabras de **Quiroga Lavié**, en una *isla de organización*⁵.-

Considerando -en suma- que resulta importante, desde nuestra óptica de análisis, concebir al sistema jurídico como "globalidad" y que las normas *Iusfundamentales* o constitucionales, irradian sus efectos hacia todo el sistema, es necesario explicitar tales manifestaciones, o al menos las más importantes, para así evaluarlas en el contexto del siguiente diagrama teórico.-

Según **Alexy**⁶, tres de ellas poseen vital importancia para el estudio del comportamiento del sistema jurídico desde las pautas que impone la propia constitución :

1. El primero de ellos, consiste en la limitación de los contenidos posibles del derecho común, pues la constitución como tal, *excluye* ciertos comportamientos como iusfundamentalmente imposibles (por caso, la pena de muerte por causas políticas, tal lo prescribe el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional), *exigiendo otros*, como iusfundamentalmente necesarios (la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, según expresa también el artículo 18 de la Carta Fundamental, como derivación de la regla general del art. 19, 2º parte de ese texto). Ello resulta trascendente, pues a partir de tal proceder, podemos concluir con facilidad que el sistema jurídico, por la incidencia y vigencia de sus normas iusfundamentales, *tiene el carácter de ser un sistema jurídico materialmente determinado por la constitución*.-
2. El segundo efecto, deviene del tipo de determinación material que la propia carta fundamental provoca. El análisis se facilitaría si en todos los casos estuviese predeterminado por la carta Fundamental *que es lo debido* en virtud de las normas iusfundamentales, pero ello se dificulta al poseer tales preceptos el carácter de *principios*, lo que lleva a una necesaria *ponderación* por parte de los Poderes Públicos que deben aplicarlos por mandato constitucional. Traducido a términos simples, ello significa que *el sistema jurídico iusfundamental es de carácter abierto*.-
3. El tercer efecto que estimamos adecuado poner de resalto a los fines de proveer a una adecuada interpretación de nuestra exposición, es el referido al *modo de tal apertura*, pues el sistema jurídico es *abierto a la moral*, lo que se aprecia al

⁴ Ver, además de los autores citados en la nota anterior, de Hernández, Ana Jesús: "Metodología sistémica en la enseñanza universitaria", Ed. Narcea, Madrid, 1989; de Quiroga Lavié, Humberto: "Cibernética y Política", Ed. Ciudad Argentina, 1986; de Fleetwood Bartee, Alice: "Cases won, cases lost: the supreme court and the judicial process", Ed. St. Martin Press, New York, 1984, entre otros.-

⁵ Quiroga Lavié, Humberto: "Cibernética y Política", obra citada "supra".-

⁶ Alexy, Robert: "Teoría de los derechos fundamentales", Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.-

confrontar los conceptos de libertad, o igualdad, por caso, pues tales conceptos son también estudiados por la filosofía práctica, con lo que se incorpora al debate constitucional, y en consecuencia al derecho positivo, el bagaje de los principios más importantes del derecho racional moderno.-

Ahora bien, con especial referencia al modo de determinación material de los principios constitucionales a través de pautas abiertas frente a la moral, es importante rescatar el interrogante de cómo equilibrar las competencias de ponderación que constitucionalmente poseen los poderes públicos al momento de pretenderse la actuación real y concreta de los derechos iusfundamentales. Esta apertura a la interpretación, si bien es la pauta que permite apreciar *el grado de libertad del sistema*, también choca con la realidad de que en muchas oportunidades el intérprete juzga y evalúa según *sus propias pautas valorativas*, olvidando que el sistema jurídico se encuentra, en definitiva, *materialmente determinado y condicionado por la propia constitución*, y no por las valoraciones personales del intérprete. Desde la eventualidad de la existencia de tales apreciaciones erróneas en el modo de actuación del sistema jurídico, es que el mismo puede encontrarse con sus límites y eventual destrucción.

Por ello es que aplaudimos la novedad de haber incorporado el constituyente de 1994 ciertos instrumentos internacionales que -desde ahora- acompañan a la constitución textual gozando de "jerarquía constitucional", lo que implica, en nuestro sentir el ofrecimiento de sus contenidos a los Poderes Públicos como pautas valorativas de interpretación obligatoria (de allí lo de jerarquía constitucional de tales instrumentos) respecto de la dirección que debe asumir el sistema jurídico.

Cabe presentar ahora al lector ciertas pautas de síntesis distintivas, que tornan al paradigma sistémico como método más eficaz a fin del estudio y desarrollo de nuestra cuestión, que según nosotros creemos, excede la mera yuxtaposición de las tres ramas del derecho que hemos abordado en nuestro estudio (derecho penal, derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos), para configurar una nueva visión armónica del derecho concebido a manera de conjunto y globalidad.

CUADRO I

<u>PERSPECTIVA DESDE EL ENFOQUE ANALÍTICO</u>	<u>PERSPECTIVA DESDE EL ENFOQUE SISTÉMICO</u>
<ul style="list-style-type: none"> • Aísla: se concentra sobre los elementos • Considera la naturaleza de las interacciones • Se basa en la precisión de detalles • Modifica una variable a la vez • Independientemente de la duración: los fenómenos considerados son reversibles • Trabaja con modelos precisos y detallados, aunque difícilmente utilizables en la acción • El enfoque resulta eficaz cuando las interacciones son lineales y 	<ul style="list-style-type: none"> • Relaciona: Se concentra sobre las interacciones de los elementos • Considera los efectos de las interacciones • Se basa en la percepción global • Modifica simultáneamente grupos de variables • Integra los conceptos de duración e irreversibilidad • Trabaja con modelos insuficientemente rigurosos, para servir de base a los conocimientos, pero utilizables en la decisión y en la acción • El enfoque resulta eficaz cuando las interacciones son no lineales y

débiles	fuertes
• Conduce a una enseñanza por disciplinas (yuxta disciplinaria)	• Conduce a una enseñanza pluridisciplinaria

II

LA CUESTION DE LOS DERECHOS HUMANOS COMO NUDO CENTRAL DEL PROBLEMA:

Es importante destacar aquí, que la teoría de la supremacía de la Constitución, analizada desde la versión de análisis que la impone como "relación jerárquica", se construye a fin de asegurar a tal estructura, como centro y punto superior del sistema que la propia Carta Fundamental crea.-

Es desde este posicionamiento que juega un rol preponderante la ubicación y prevalencia de los derechos humanos que - sustentados por y desde tal teoría - se erigen en el punto medular para la eficacia del sistema, ya que desde el vértice del mismo, condicionan las reglas de juego, generando un ámbito de seguridad para el ciudadano de la sociedad democrática.-

Conviene entonces realzar el importante problema de como instalar y funcionalizar un sistema de derechos humanos, desde cuya vigencia sociológica cobra relevancia el consenso social, determinado según **Bidart Campos**⁷ por un acuerdo de base o convergencia -aún desde la diversidad de líneas filosóficas- en ciertas valoraciones culturalmente compartidas, por aquello de que "los hombres solemos comportarnos conforme aquello en lo que creemos".

Es importante establecer - una vez arribados a éste estadio del análisis propuesto - a "que cosa" hemos de conceptualizar como derechos humanos⁸. Demás esta decir aquí que la tentación de ofrecer una definición que responda a tal interrogante ha sido para los constitucionalistas y estudiosos del área de derechos humanos, en general, un desafío difícil de soslayar. Creemos en consecuencia necesario apuntar aquí algunos de aquellos intentos, destacando cual ha sido la importancia que -en nuestro sentir- ha tenido cada uno de los esfuerzos expresados en doctrina y jurisprudencia para circunscribir la estructura y esencia de los derechos humanos, que -como se dijo más arriba- animan el sentido axiológico del tratamiento de la teoría de la supremacía constitucional, ofreciendo razón de ser a la existencia de una constitución que reenvíe pautas iusfundamentales de comportamiento a los habitantes y Poderes Públicos de la República.-

Los ha definido una señera jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, como los *derechos esenciales del hombre*⁹. Esta versión, de básico corte Iusnaturalista¹⁰, los relaciona como derivación de una consecuencia anterior, dada

⁷ Bidart Campos, Germán: "Constitución y Derechos Humanos, su reciprocidad simétrica", Ed. EDIAR, 1991, pag.146.-

⁸ De este modo presenta el tema el maestro Bidart Campos en su libro conjunto con Daniel Herrendorf: "Principios de Derechos Humanos y Garantías" (Ed. EDIAR, Bs.As., 1990, pag.62). Recomendamos su lectura.-

⁹ Autos "Kot, Samuel s/Amparo", CSJN, Fallos t.241, pag. 295, considerando 2º del voto mayoritario.

¹⁰ Sabemos que este punto invita al tránsito de una polémica. Existen quienes desde una posición filosófica basada en corrientes Iusnaturalistas, asumen la *completitud del sistema de derechos humanos* sobre la base de un modo de positivización *con vigencia sociológica*, más allá de la existencia o no de normas escritas en el ordenamiento. Desde esta óptica se dice que "las normas que no encarnan en la dimensión sociológica de las conductas y quedan bloqueadas en el orden normológico, no alcanzan el grado de positividad que identifica al derecho positivo, que es derecho con vigencia sociológica" (Cfr. Bidart Campos, Germán: "El Derecho Constitucional Humanitario", Ed. EDIAR, Bs.As., 1996, pag.43). Por otra parte, los adeptos al Iuspositivismo, replican esta posición indicando que en un sistema jurídico moderno, con estructura Estatal, los órganos de creación y aplicación del

por un valor que hace a la esencia de la persona: su dignidad intrínseca. Mas explícita, y desde el mismo contexto filosófico, ha sido la ofrecida por el jurista chileno **Evans de la Cuadra**¹¹ en cuanto los ha definido como *aquellos que representan la consecuencia de un valor jurídico, como es la dignidad fundamental del hombre*. Otros autores, relacionan directamente a estas facultades con la condición de ser humano que el hombre representa. Así, **Gutierrez Pose**¹² los enuncia como *facultades o prerrogativas que corresponden al individuo por su condición de ser humano*.-

Indicando en detalle el sentido de esta concepción respecto de la naturaleza filosófica de los derechos humanos, ha sostenido **Ivan Hubner Gallo**¹³ que ellos pueden conceptuarse como *el conjunto de atributos inherentes al hombre por su condición de tal, concernientes al resguardo y perfeccionamiento de su vida y al ejercicio de ciertas prerrogativas y libertades básicas, que la autoridad pública debe respetar y amparar*.-

Partiendo del contexto filosófico Iusnaturalista ya presentado, algunos autores centran su preocupación en las diversas maneras en que la dignidad humana puede ser menoscabada, y desde allí parten para elaborar una definición. Entre ellos se encuentra **Cecilia Medina**¹⁴ quien indica que *la noción de "derechos humanos" pretende proteger la dignidad humana, agregando que ésta se ve amenazada constantemente y a menudo de maneras nuevas. Los catálogos de derechos, por lo tanto, no agotan ni pueden agotar las infinitas formas que a lo largo del tiempo puede tomar la protección de la dignidad humana*.-

Otros afirman la gravedad que -en los tiempos que corren- representa su violación, enfatizando ese punto de vista. Partiendo desde esta línea de análisis, centran su estudio en la repercusión social -más que individual-, que posee el hecho de garantizar su vigencia, impidiendo su avasallamiento. En esta línea de pensamiento se encuentra el mexicano **Fix Zamudio**¹⁵ quien ha destacado que *los derechos de la persona humana o derechos fundamentales, poseen una naturaleza diversa de la de los derechos subjetivos, puesto que regulan la dignidad e inclusive la existencia misma de la persona humana, por lo que su violación, aún tratándose de los derechos calificados como individuales, trascienden de la esfera del sujeto afectado y adquiere una repercusión de carácter social*.-

Con base en esa expresión, existen autores que desarrollan el concepto de derechos humanos partiendo de la necesidad de indicar que ellos representan necesidades básicas a las que hay que satisfacer si se pretende su plena vigencia. Entre ellos **Roberto Mayorga Lorca**¹⁶ quien los define como *aquellos que posibilitan a la persona exigir de la autoridad respectiva, la satisfacción de sus necesidades básicas*.-

En otra arista del pensamiento filosófico se sitúan los Iuspositivistas, quienes entienden que solo es derecho, el derecho positivo, y en consecuencia, los derechos humanos son ante todo, disposiciones consensuadas en las sociedades,

derecho actúan normalmente en el marco de normas generales, dictadas en principio, en forma previa al caso que ha de decidirse y por un sujeto distinto al órgano que adoptará la decisión. Ha indicado a este respecto Vernengo ("Los Derechos Humanos y sus fundamentos éticos", en la obra colectiva : "El fundamento de los Derechos Humanos", Ed. Debate, Madrid, 1989, pág. 342), que "Me parece que pese a las intenciones muy nobles que exhiben los pensadores que buscan en una moral, preferentemente objetiva, el fundamento de los Derechos Humanos, tan pronto se hurga un poco en estas ideas, con el instrumental analítico de la filosofía contemporánea, aparece el feo rostro del autoritarismo". En suma, se ha presentado una somera idea de los principios que animan a una y otra postura, sobre el diseño de prestigiosos exponentes de ambas. Solo cabe al lector, si aún no lo ha hecho, y así lo desea, definir libremente una toma de posición frente al tema.-

¹¹ Evans de la Cuadra, "Los Derechos Constitucionales", Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1986, T. Iº, pág. 19.-

¹² Gutierrez Pose, H.: "Los Derechos Humanos y las Garantías", Ed. Zavalía, Bs.As., 1988, pág. 45.-

¹³ Hubner Gallo, Ivan: "Panorama de los Derechos Humanos", Ed. EUDEBA, 1976, pag.1.-

¹⁴ Medina, Cecilia: "Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Ed. Cecilia Medina, 1988, pág. 25.-

¹⁵ Fix Zamudio, Héctor: "La protección procesal de los Derechos Humanos", Ed. Civitas, México, 1982, pag.48.-

¹⁶ Mayorga Lorca, Roberto: "Naturaleza jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales", Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1996, pág. 21.-

que definen prerrogativas en textos escritos, naciendo de tal esencia su vigor y la obligatoriedad de su cumplimiento. En esta línea interpretativa, ha indicado **Robert Alexy**¹⁷ que *normas de derecho fundamental son aquellas que son expresadas a través de disposiciones iusfundamentales; y disposiciones iusfundamentales son exclusivamente enunciados contenidos en el texto de la ley fundamental.*-

Sonia Picado¹⁸ con base en esta vertiente de pensamiento, expresó que derechos humanos *son aquellas facultades que no reconocen un antecedente jurídico en ninguna relación previa.*-

También existen quienes dudan de la existencia de una definición de derechos humanos. Cuenta entre ellos **Gonzalo Ibañez**¹⁹, autor éste que ha sostenido que *"en el mejor de los casos, los "derechos humanos" indicarían la materia del derecho, pero como no dan criterio para establecer su forma, es imposible saber, a partir de ellos, que es de uno y qué es de otro.*-

Finalmente, otros autores relacionan directamente a los Derechos Humanos con la democracia, de diversas maneras. En suma, suponen estos autores que los derechos humanos cumplen un importante rol legitimante, en el sistema jurídico-político en que se insertan. Ha dicho por ello **Bidart Campos**²⁰ que "los derechos humanos , así integrados al orden jurídico del estado hacen de principio de unidad y coherencia de dicho orden, en cuanto éste se engarza en el sistema de valores que aquellos presuponen, y se informa en sus pautas".-

Desde esta línea de pensamiento, ha sostenido **Ara Pinilla**²¹ que: *"Los Derechos Humanos no son imaginables sin democracia, en su más alto nivel participativo; asimismo, ésta queda desvirtuada si no parte de los Derechos Humanos, ante todo del derecho originario de libertad, pero también hoy más que nunca, de su proyección en los derechos de tercera generación"*.-

Por nuestra parte, y con uso de los elementos que antes expresamos, consideramos posible ensayar la siguiente definición²²:: *Los "Derechos Humanos" son facultades o prerrogativas de la persona o grupo social que, enmarcadas dentro del contexto del Estado de Derecho, regulan la dignidad y existencia misma de la persona humana, permitiendo a sus titulares exigir de la autoridad respectiva, la satisfacción de sus necesidades básicas allí enunciadas.*

De lo antes expuesto, seguimos que la definición que precede, contempla a los Derechos Humanos como facultades o prerrogativas *no solo individuales, sino también grupales*, que se enmarcan en el contexto del Estado de Derecho, por lo que una desfiguración del Estado de Derecho implicaría o implica, graves peligros para su vigencia, tal cual se los define.-

Asimismo, se destaca que esos Derechos Humanos, regulan (no crean ni reconocen) un standard mínimo que resulta enmarcarse en la existencia de la persona humana.-

Finalmente, no cabría definir teóricamente a tales derechos sin enunciar -acto seguido, como parte integrante de la definición- que a ellos se deben corresponder instrumentos efectivos que aseguren su vigencia, lo que implica incorporar a la definición, el elemento de la garantía mínima eficaz que ofrece la temática del Derecho Procesal Constitucional²³.-

¹⁷ Alexy, Robert: "Teoría de los derechos fundamentales", pub. por Ed. CEC, Madrid, 1993, pág. 62.-

¹⁸ Picado, Sonia: "Apuntes sobre los fundamentos filosóficos de los derechos humanos" en AAVV. "Curso interdisciplinario en Derechos Humanos, antología básica", editado por IIDH (Costa Rica, 1988, pág. 12).-

¹⁹ Ibañez, Gonzalo: "La causa de la libertad", Ed. Reina de Chile, 1989, pag.147.-

²⁰ Bidart Campos, Germán: "Constitución y Derechos Humanos, su reciprocidad simétrica", Ed. Ediar, Bs.As., 1991, pág. 147.-

²¹ Pinilla, Ara: "Los Derechos Humanos de la Tercera Generación en la dinámica de la legitimidad democrática", en Muguerza, Javier y otros "Fundamentos de los Derechos Humanos", Ed. Debate, Madrid, 1989, pág. 65.-

²² Ya explicitada antes de ahora por nosotros en un artículo titulado "Los derechos Humanos de la tercera generación" publicada en el Boletín informativo de la A.A.D.C. Nro.98, de junio de 1994, pág. 4 y ss y luego explayada con mayor intensidad en nuestro "Derecho Constitucional Argentino" Tomos I y II, Edit. EDIAR, 2000.

Así, hemos de concluir ahora²⁴, que el sistema de valores que el concierto de los Derechos Humanos representa, posee una trascendente función legitimadora del orden jurídico en que se inserta. Volvemos entonces a las enseñanzas de **Bidart Campos**²⁵, 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 los 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 dirigida a los Poderes Públicos-, su potencial legitimante de una democracia que se asienta sobre líneas promisorias, positivas y garantistas.-

Así, podemos afirmar inhesitadamente que de este modo, el sistema de derechos humanos acerca el constitucionalismo formal al constitucionalismo material. Predicaremos entonces que la Constitución formal es el derecho de la Constitución, que es norma jurídica revistiendo fuerza y vigor normativos, lo que significa que sus preceptos deben cumplirse.-

Pero también los jueces y restantes poderes públicos tienen por función conferirle aplicación directa e inmediata en el marco y desde el límite de sus competencias.

Se ha dicho en este sentido, que las disposiciones sobre derechos que contienen las Constituciones de Estados de Derecho resultan ser fórmulas lapidarias y preceptos enunciativos de principios que - por regla - resultan ser multívocos, destacándose entonces la potestad material de los Magistrados, que en el cotidiano quehacer de impartir justicia, descifran y concretizan el contenido de tales fórmulas lexicales y por ende, el contenido de los derechos²⁶ A partir de este contexto, los instrumentos internacionales a los que se les ha conferido jerarquía constitucional, apoyarán -como marco interpretativo obligatorio- la vigencia de tal normativa.-

Así, dentro de la estructura compleja y completa del sistema garantista de que intenta proveer la Constitución nacional, las novedades introducidas por la reforma constitucional de 1994 en materia de supremacía constitucional podrán hallar a partir de ahora en el Poder Judicial (en particular), un fantástico operador de sus designios, siendo por otra parte que la legislación derivada del texto supremo deberá contar con tan inapreciable guía al momento de la discusión y entrada en vigor.-

Como se puede apreciar, el desafío mas duro e intenso se dirige en los tiempos constitucionales de hoy -tan devaluados por cierto- al constitucionalismo material, para que con las normas que posee, y su nueva apoyatura valorativa,

²³ Sin pretender, en definitiva, que la presente definición ponga punto final a la temática en cuestión, sino entendiéndola como un aporte más en el tema -perfectible o superable, por cierto-, cabe ofrecerla simplemente con tal alcance esperando que este nuevo enfoque permita una más adecuada inteligencia de la dimensión institucional de la materia en desarrollo.-

²⁴ Y entendemos haberlo explicitado más densamente a partir de las definiciones propuestas.-

²⁵ En "Constitución y Derechos...", op. cit., pag.147.-

²⁶ Cfr. Gil Domínguez, Andrés "En busca de una interpretación constitucional" Edit. EDIAR, 1997, pag. 23

torne verdad aquello que según las enseñanzas de **Bidart Campos**²⁷, desde antiguo hemos aprendido del Derecho Romano: todo derecho está construido por causa del hombre.-

Sabemos, de todos modos, que las meras declaraciones constitucionales pueden resultar absolutamente desdibujadas por realidades sociales, tributarias de tendencias autoritarias. Entendemos, a partir de ello, que los principios contenidos en nuestra Constitución Federal, hoy sublimados desde la promisorio definición pro-homine aportada por los instrumentos internacionales que desde la reciente reforma constitucional tienen su jerarquía, han de ofrecer un espacio real para la ampliación del marco democrático de la sociedad Argentina.-

Serán un norte adecuado para advertir cuando la legislación infraconstitucional o los propios actos provenientes del Poder Político restrinjan los ámbitos de libertad de los habitantes, ya que cuando la misma administración retacee los derechos (y particularmente en materia penal) del ciudadano argentino, han de ser los jueces los que tiendan a remover esos obstáculos, con la utilización de estas pautas que nosotros intentamos explicitar²⁸.-

Es en esta forma que nosotros entendemos que la Constitución textual, con el aporte de los instrumentos mencionados, permite al intérprete constitucional (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 constitucional y, en particular, desde el Poder Moderador.-

Entiéndase la trascendencia de aquello que intentamos poner sobre el tapete. No pretendemos sugerir ahora que en tiempos anteriores, y con referencia a nuestro sistema constitucional, la viabilidad de los Derechos Humanos era inexistente. Más bien, deseamos advertir la dolorosa, pero real, situación de nuestro pasado reciente, en el que en más de una oportunidad, bajo la excusa de alegación de *estados de emergencia*, el Estado los limitaba o restringía so pretexto de "Lograr el restablecimiento del imperio del derecho y la restitución del país a una auténtica democracia"²⁹.-

Hoy, y particularmente luego de la reforma constitucional de 1994, el Estado Argentino ha asumido una serie de obligaciones frente a la comunidad internacional en relación a la vigencia *real* y no meramente formal de los Derechos Humanos³⁰. En este nuevo y gratificante sentido, hoy la obligación de respeto se erige en un límite supranacional a la actuación de los Poderes Públicos del Estado que abarca a todos los órganos que, de conformidad ahora con la Constitución, y los mentados instrumentos internacionales, actúan en salvaguarda de los derechos y garantías de los habitantes del Estado Argentino.

Enfatizamos por ello, que la jerarquización constitucional de los mentados instrumentos sobre Derechos Humanos constituyen un paso importante a fin de avanzar hacia la total efectivización de las pautas que ellos irradian en el

²⁷ Bidart Campos, Germán: "El Derecho Constitucional Humanitario", Ed. EDIAR, 1996, pág. 38.-

²⁸ Así, Roberto Bergalli nos enseña desde su obra "Una sociología de la justicia latinoamericana" (Edit. Universidad de Santiago de Compostela, 1990, pág. 24) que "cuando a través de la administración se ponen trabas para el acceso y el goce de ... los derechos... ha de ser la jurisdicción la que tienda a remover esos obstáculos, haciendo uso de una interpretación amplia y crítica del derecho vigente, recurriendo a aquellos principios constitucionales". También, en igual sentido se ha expedido la jurisprudencia argentina en materia previsional al declarar la inconstitucionalidad del art. 24 de la Ley N°24.463, con base y apoyo en la normativa internacional que hoy posee jerarquía constitucional (Causa N°68.107/94 de la Sala II de la Cámara de la Seguridad Social, octubre d 10 de 1995.)

²⁹ Cf. Fallos CSJN 233:15, Comunicación sobre designación provisional, 16/11/1955.-

³⁰ Pudiendo inclusive, llegar a sufrir una sanción por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en carácter de organismo cuya jurisdicción se ha aceptado a partir del dictado de la Ley N° 24.054 de 1984 (EDLA, 1984-22). De allí que su jerarquía constitucional, no los sitúa solamente como pauta valorativa, sino como pauta *de interpretación obligatoria para los Poderes Públicos*, en tanto su vigor no implique colisión con la Constitución textual.-

orden interno, habiéndose sostenido en ese sentido³¹, que los estadios supranacionales se coadyuvan para su apoyo y realización.

En suma, nuestro actual posicionamiento constitucional derivado de lo normado en el art. 75 inc. 22 del texto supremo, ratifica normativamente la circunstancia de haber alcanzado la persona humana, la calidad y rango de sujeto de derecho internacional, ya que el Estado que se hace parte en un sistema internacional de derechos humanos (y más aún el que jerarquiza este sistema hasta alcanzar el nivel de su texto constitucional) conserva su jurisdicción doméstica, en la que aloja el sistema de derechos, pero no de modo exclusivo o reservado, sino en modo concurrente con la internacional que también asume respetar y hacer respetar³²

Tales son las reglas básicas en materia de Derechos Humanos, que - según nosotros lo interpretamos - habrán de trasladarse en modo contundente y positivo desde ahora, al ámbito de todo el derecho infra - constitucional, conglobando en un sentido aggiornato y pro-hómine, las remozadas matrices constitucionales que hoy dan marco al accionar del Estado Argentino.-

Eduardo Pablo Jiménez

³¹ Ver, de Susana N. Vitadini Andrés "La constitucionalización de los derechos humanos", pub. en E.D., diario del 4/1/1996, pag. 2.-

³² De allí hace derivar Germán Bidart Campos (El Derecho Constitucional Humanitario, Edit. EDIAR, 1996, pag.27), que "carece de coherencia con el derecho internacional todo derecho interno que no hace suyo el principio de primacía del primero sobre el segundo, porque este principio consta claramente en la Convención de Viena sobre derecho de los tratados".