

CAPÍTULO XI

LAS DECLARACIONES, DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS ESTATUÍDOS EN EL TEXTO FUNDAMENTAL

"Pensamos que lo que interesa destacar, más allá de clasificaciones cuya utilidad puede discutirse, es que todo este conjunto de medidas englobadas bajo el rótulo común de la primera parte de la Constitución, dibujan un proyecto de país, en el cual se privilegia la dignidad humana, y a su primera y fundamental consecuencia: la libertad"

Miguel Angel Ekmekdjian

11.1.- Contenido de la Constitución: parte preceptiva o dogmática y parte orgánica.

Una vez culminado el estudio preliminar que nos ha situado en el sistema constitucional, hemos de introducirnos en su contenido, a fin de poder evaluar el contexto de sus diversas estructuras.

Así, veremos como se coordinan entre ellas para dar vida a un fabuloso diseño, ideado para garantizar la libertad de los seres humanos, y su convivencia pacífica en un marco de orden democrático.

Nuestro sistema constitucional no ha partido de un diseño original, pese a que el constituyente argentino le ha adosado ciertas particularidades propias que hacen a nuestro modo de vida.

La Constitución primigenia - que pese a haber sido enmendada varias veces, mantiene aún su estructura original - fue inspirada en el constitucionalismo clásico, nacido al filo del Siglo XVIII y florecido durante el Siglo XIX.

En consecuencia, siguiendo la estructura general de sus modelos, se encuentra dividida en dos partes principales. La primera de ellas se denomina también dogmática, y contiene una serie de normas constitucionales con distintas implicancias en el sistema, que poseen naturaleza jurídica diferenciada, aunque complementaria.

En esta primera parte de la Constitución se encuentran alojados los principios esenciales que forman el derecho constitucional argentino y las indicaciones prácticas que el pueblo, por intermedio de sus representantes

constituyentes ha puesto frente a los Poderes Públicos, a fin de diseñar claramente cuales son las reglas de juego de la República.

Diremos al respecto, que la propia Constitución de los Estados Unidos, no había incorporado en 1879 un capítulo dedicado a la declaración de derechos y garantías. En realidad Hamilton la consideraba superflua, teniendo en cuenta que al momento de dictarse la constitución, todos los Estados de la Unión tenían sus propias constituciones, que sí contenían declaraciones de derechos.

El transcurso del tiempo, hizo notar a los estadounidenses que en realidad, la circunstancia de no haber dotado al texto fundamental de su "parte dogmática" generaba un peligro potencial, pues si bien los Estados de la federación habían dictado normas conteniendo el avance de los poderes públicos locales sobre los ciudadanos que habitaban en cada uno de ellos, no había garantía escrita respecto del avance del Gobierno Federal sobre los derechos del pueblo de la Nación.

Fue así, que haciendo gala de su proverbial pragmatismo, el constituyente norteamericano añadió las diez primeras enmiendas (también denominadas "declaración de derechos" o "bill of rights") a su Constitución Federal, las que obtuvieron la ratificación necesaria para su entrada en vigor, el 15 de diciembre de 1791.

De allí en adelante, el modelo se integró con sus dos partes, y la mayoría de las restantes constituciones del mundo destinaron también la primera parte de su articulado para regular declaraciones, derechos y garantías.

En el caso argentino, la propia comisión redactora de la Constitución manifestó su preocupación por la adecuada resolución de este problema, máxime cuando las provincias argentinas no poseían en 1853 una estructura jurídica que garantizara adecuadamente los derechos de sus ciudadanos, como en el caso norteamericano.

Ellos intentaron solucionar la cuestión a partir de la consagración del capítulo primero de la primera parte de la Constitución, relativo a declaraciones, derechos y garantías, en el convencimiento de que era preciso que el régimen constitucional ofrezca a la sociedad:

".. seguridad a la vida y propiedades, medios de trabajo, precio a las tierras y productos y facilidades para comerciar con los pueblos extranjeros, de cuyos artefactos y ciencias carecemos..."

Por tal razón la Constitución Nacional dedicó sus primeros 35 artículos a elaborar una "declaración de derechos". La reforma constitucional de 1957

incorporó a tal contexto, el art. 14 "bis", consagrador de los denominados "derechos sociales".

Respecto de la enmienda de 1994, ella incorporó a la primera parte del texto fundamental, un nuevo capítulo (el Segundo) referido a los "nuevos derechos y garantías".

Esta nueva incorporación de la Constitución definió la ya estudiada norma de defensa del orden constitucional, cubriendo además el perfil de los derechos políticos y desarrollando la conformación de los denominados "derechos humanos de la tercera generación", con sus precisas incorporaciones y las implicitudes que de ellas derivan

Asimismo, consagró en forma explícita a los procesos constitucionales de "habeas corpus", "habeas data" y "acción de amparo", cerrando una regla jurídica que pretende acentuar la circunstancia de que las declaraciones de derechos en una constitución son realmente preceptos vacíos si no se ofrecen al habitante, las garantías necesarias para tornarlas operativas.

Por su parte, las constituciones ofrecen habitualmente una segunda sección en la que desarrollan los principios antes enunciados, distribuyendo las funciones que implican el ejercicio del poder, atendiendo a los necesarios resguardos de la libertad.

Este espacio constitucional se denomina en nuestro sistema "parte orgánica" y allí se legisla sobre la conformación y atribuciones de los denominados "Poderes de Estado" El texto fundamental argentino regula entonces a partir de su artículo 44 y hasta el art. 120 (Segunda Parte, Título Primero) al Poder Legislativo, Ejecutivo, Judicial y al Ministerio Público como órgano extra-poder.

Finalmente, dada la conformación federal de nuestro sistema, existe dentro de la Segunda Parte, un Título Segundo, referido a los gobiernos de provincias. Allí se ofrecen, en lo esencial (desde el artículo 121 y hasta el artículo 129), las bases para que cada estado provincial se organice, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 5° del texto fundamental.

También está integrado nuestro texto constitucional de una serie de cláusulas transitorias, que - en el marco del período de su vigencia temporal - detentan igual validez que la que ostentan los restantes artículos del texto fundamental.

Son diecisiete y se vinculan a los mandatos que dimanar de ciertos artículos del texto supremo, a los que condicionan de diversas maneras, en función de así haberlo dispuesto el constituyente al elaborar el estatuto fundamental.

Finalmente, tanto el preámbulo como los instrumentos internacionales sobre derechos humanos jerarquizados por el art. 75 inc. 22 C.N., si bien nosotros creemos que no integran la Constitución, estimamos que representan una importante fuente de interpretación (obligatoria para los Poderes Públicos), cuya articulación con el texto de la Constitución, permitirá el desarrollo armónico e integrado del sistema constitucional hacia los confines del próximo milenio.

En resumen, podemos simplificar lo antes expuesto, en la siguiente tabla:

ESTRUCTURA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA

<u>CONSTITUCION FEDERAL</u> (Tanto el preámbulo como los instrumentos sobre derechos humanos, jerarquizados por el art. 75 inc. 22 no la integran pero son pautas de interpretación obligatorias para los poderes públicos respecto del sentido de sus cláusulas)						
<u>CLAUSULAS TRANSITORIAS</u> (Son 17, y se vinculan a los mandatos que dimanar de ciertos artículos del texto fundamental, a los que condicionan de diversas maneras por así haberlo dispuesto el constituyente al elaborar el estatuto fundamental)						
<u>PARTE DOGMÁTICA</u> (Contiene Declaraciones, derechos, deberes garantías, y norma de habilitación del cambio constitucional)			<u>PARTE ORGÁNICA</u> (Se legisla sobre la conformación y atribuciones de los denominados "Poderes de Estado")			
<u>Derechos de 1° Generación</u> Los primeros 35 artículos históricos de la Constitución de 1853	<u>Derechos de 2° Generación</u> El artículo 14 "bis" o nuevo, incorporado por la reforma constitucional de 1957	<u>Derechos de 3° Generación</u> Incorporados por la reforma constitucional de 1994 (Ej. Arts. 41 y 42 C.N.)	<u>Poder Legislat.</u> (Arts. 44 y ss.)	<u>Poder Ejecutivo</u> (Arts. 87 y ss.)	<u>Poder Judicial</u> (Arts. 108 y ss.)	<u>Organos Extra Poderes y de Control</u> (Arts. 85, 86, 120)
<u>Garantías constitucionales</u> Art. 18 C.N.		<u>Procesos constitucionales</u> Art. 43 C.N.	<u>GOBIERNOS DE PROVINCIAS</u> (Arts. 121 a 129) Se ofrecen en lo esencial, las bases para que cada provincia se organice de acuerdo con lo preceptuado en el art. 5° C.N.			
<u>Norma de habilitación constitucional</u> Art. 30 C.N.						
<u>Deberes constitucionales</u> (Ej. Art. 36, 37 C.N.)						

11.2.- El preámbulo. Concepto, comparación, contenido y valor¹.

Creemos que está prácticamente fuera de discusión que las metas enunciadas en el preámbulo son principios, máxime si entendemos que un principio no es sólo lo que esta al principio, sino 'cualquiera de las normas o máximas por las que cada uno se guía

Sin duda que las metas del preámbulo son las máximas por las que el gobierno y cada uno de los habitantes del país se deben guiar.

Pero una vez que decimos que son principios el interrogante es saber si este conjunto de principios se engloba o no en una norma jurídica.

Las normas que no prescriben sanciones son denominadas por Hans Kelsen 'normas secundarias', pero al no aparejar consecuencias jurídicas no las considera normas jurídicas. Por ello la declaración que pueda hacer una Constitución de que 'los hombres nacen libres e iguales entre ellos' es una simple expresión de deseos del legislador.

Evidente es que el preámbulo de la Constitución no establece ningún tipo de sanción en caso de que no se observen y respeten sus directivas, pero sin embargo pareciera que éstas tienen carácter imperativo.

Así lo muestra Felipe Seisdedos, al señalar que existen quienes consideran que en la parte en que el preámbulo dice 'ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la Nación Argentina' se está evidentemente en presencia de una 'orden imperativa (Rivarola, citado por Linares Quintana), o 'cláusula imperativa' (Vanossi), o 'fórmula de sanción' (Bidegain), o 'solemne promulgación' (Biscaretti refiriéndose a la Constitución de Filadelfia) o, finalmente 'acta de establecimiento' (Quiroga Lavié).

Cualquiera sea la denominación que se adopte lo cierto es que allí se admite la existencia de una norma jurídica'

Por supuesto que esta concepción de norma se aparta de la de Kelsen, para quien no sólo es necesaria la imperatividad sino también, como ya dijimos, la expresa sanción para el caso de inobservancia incluido en la norma. A la enunciación de juristas presentada más arriba sumamos también a Ekmekdjian quien, refiriéndose a esta última parte del preámbulo dice que le da fuerza

¹ Agradecemos aquí el importante aporte del Sr. Santiago Martín, cuyo trabajo sobre el tema (publicado en "Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales" Edit.Mc.Graw, Buenos Aires, 1996, pag.193 y ss.) ha sido la base del desarrollo que sigue. Pese a que él - a diferencia de nosotros - sí estima que el preámbulo forma parte de la Constitución Nacional. Creemos que es un imperativo ético en este punto rescatar la muy bien fundada discrepancia de nuestro colaborador que por supuesto, recomendamos leer.

obligatoria al resto del articulado de la Constitución

Nosotros consideramos a las enunciaciones contenidas en el preámbulo de la Constitución, como principios de interpretación, respecto del resto de las normas que integran sistema constitucional

Es bueno destacar aquí que los principios juegan un papel preponderante básicamente en los llamados 'casos difíciles', es decir, en aquellos en los cuales el magistrado se encuentre ante la decisión de tener que elegir en aplicar a determinado hecho entre dos o más normas aparentemente contradictorias entre sí.

Podemos decir entonces que las metas enunciadas en el preámbulo de la Constitución Nacional son directrices, es decir, tipos de estándares que proponen alcanzar un objetivo deseable, como una mejora en lo social, político, etc. Así, tenemos que '...constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general, y asegurar los beneficios de la libertad...' son realmente objetivos deseados por la comunidad en su conjunto que deben ser tenidos en cuenta por los magistrados especialmente en los casos difíciles, cuando a falta de norma para resolver el caso, o ante la posible contradicción entre normas, el juez teniendo en cuenta el peso e importancia de los principios del preámbulo resuelva en consecuencia.

Creemos también nosotros que el preámbulo no forma parte de la Constitución, lo que implica - luego de lo ya expuesto - solo una cuestión semántica -, porque al decir que forma parte del ordenamiento jurídico, conformando principios de derecho, establecer su ubicación en el contexto del sistema constitucional, resuelve solamente una cuestión doctrinaria, ya que nos inclinemos por una u otra respuesta la esencia del preámbulo como principio de derecho no cambia.

Si evaluáramos la doctrina surgente de los fallos de nuestra Corte Suprema de Justicia al respecto, podríamos sacar las siguientes conclusiones:

- el valor del preámbulo como elemento de interpretación no debe ser exagerado,
- no puede ser invocado para ampliar los poderes expresamente conferidos en la Constitución,
- no puede ser fuente de derechos.

En cuanto al primer punto la Corte dijo en el caso 'Sheimberg' (Los deportados en el "Transporte Chaco" de la Armada Nacional) que 'el valor del

preámbulo, como elemento de interpretación, no debe ser exagerado. Sería, desde luego, ineficaz para dar al cuerpo del instrumento a que se aplica un sentido distinto del que fluye de su claro lenguaje. Sólo constituye un positivo factor de interpretación cuando el pensamiento de los redactores no aparece en aquél, nítido y definitivo'

Creemos cierto que el valor del preámbulo como elemento de interpretación no debe ser exagerado máxime teniendo en cuenta la ambigüedad de algunos de los términos en este incluidos, conceptos como 'bienestar general' o 'defensa común' dan muestra de ello. Por la misma razón creemos que no puede ampliar por sí derechos expresamente conferidos en los artículos de la Constitución, ya que estos regulan materias concretas a diferencia del preámbulo que establece lineamientos interpretativos generales.

Por otro lado, (sin ánimo de atribuirle el carácter de norma jurídica), consideramos que es imperativo para los gobernantes, tal cual fluye de su atenta lectura cuando dice que los representantes del pueblo de la Nación Argentina se reúnen con el objeto expresado, y con ése objeto e invocando la protección de Dios, ordenan, decretan y establecen la Constitución para la Nación Argentina.

Sin embargo ello no significa que el incumplimiento de los objetivos preambulares por parte del gobierno impliquen un derecho subjetivo lesionado y por ende su exigibilidad ante la justicia, pues para lograr que estos se cumplan el ciudadano tiene como única arma el sufragio, lo contrario implicaría una posible intromisión de los jueces en las facultades propias de los poderes políticos. La Corte Suprema en el caso Nordensthol sostuvo que 'la acción del poder político estatal para lograr esas metas no es revisable judicialmente en cuanto decisión política', aunque dijo que sí son revisables los medios empleados para lograr esos fines.

Respecto del análisis del preámbulo de la Constitución nacional Argentina, podemos decir que se integra por tres partes esenciales: un exordio introductorio; la definición de los objetivos que fueron tenidos en cuenta para ejercer el poder constituyente; y un párrafo final, por el que se decreta el establecimiento de la Constitución.

Gráficamente, podríamos decir que:

<u>PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL</u> Precede al texto fundamental y sirve como pauta para su interpretación		
<u>PARTE INTRODUCTORIA</u>	<u>DEFINICIÓN DE OBJETIVOS</u>	<u>PÁRRAFO FINAL</u>
Alude a quiénes, con qué título y por qué razones, dictaron la Constitución: "Nos, los representantes del pueblo de la Nación Argentina, reunidos en Congreso General Constituyente por voluntad y elección de las provincias que la componen, en cumplimiento de pactos preexistentes"	- Aquí se definen los altos objetivos tenidos en cuenta para ejercer el poder constituyente: 1. Constituir la unión nacional 2. Afianzar la justicia 3. Consolidar la paz interior 4. Proveer a la defensa común 5. Promover el bienestar general 6. Asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino	Con la impronta de la invocación a Dios, se decreta el establecimiento de la Constitución: "invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia: ordenamos, decretamos y establecemos esta Constitución para la Nación Argentina."
<u>VALORACIÓN</u> Concebimos al preámbulo como elemento de interpretación de la Constitución textual, aunque tal aptitud no debe ser exagerada máxime teniendo en cuenta la ambigüedad de algunos de los términos en este incluidos. Por la misma razón creemos que no puede ampliar por sí derechos expresamente conferidos en los artículos de la Constitución, ya que estos regulan materias concretas a diferencia del preámbulo que establece lineamientos interpretativos generales.		

11.3.- La parte "dogmática" de la Constitución Nacional desde la óptica de la evolución del constitucionalismo (las tres generaciones de los derechos humanos y su ideología subyacente)

Hemos destacado ya en el capítulo 2º, que la dimensión generacional de los derechos humanos y el constitucionalismo como sistema, derivan de su carácter histórico. Y es justamente la parte dogmática de las constituciones la que nos ofrece, por lo general, una muy buena "pista" del desarrollo de tal tránsito.

Creemos nosotros que cada una de las tres generaciones de derechos humanos, nutrientes del sistema constitucional argentino, han sido de algún modo *apuntaladas* por peculiares bases valorativas que le han dado su sello distintivo.

Es nuestra percepción que la libertad no constituye en sí, derecho o prerrogativa alguna. Es más bien, el ámbito o contexto, en que la realización de los derechos es posible. Ello significa que en tanto soy libre, puedo ser titular de ciertos derechos, para ejercerlos - justamente - en libertad.

Es fecunda y clara la exhortación de Miguel Angel Ekmekdján, en cuanto nos enseña desde su prédica constante, que la Constitución es fundamentalmente un instrumento para asegurar *el espacio de la libertad*, destacando allí la importancia de su parte dogmática, por entender que pone mayor énfasis en tal tarea, al punto que ha sido considerada un verdadero baluarte de la libertad.

Es claro que la comunidad entre el capitalismo incipiente y el constitucionalismo clásico, necesitaban al momento de la génesis del constitucionalismo histórico de la garantía de espacios de libertad, para poder vincular el desarrollo humano con el entonces bien visto ilimitado manipuleo de la propiedad (al punto que nuestra Constitución predica de la propiedad en su art. 17, que es "inviolable" y no existe una enunciación igual referente a la vida o dignidad de las personas).

Así, la implicancia del valor "libertad" en el contexto del constitucionalismo clásico motivó la generación de derechos configurados como "valladares de defensa" del individuo frente al Poder Público.

La parte dogmática receptó también y a su tiempo, la evolución del sistema constitucional, que corría paralela a la del capitalismo, que ya anunciaba fuertes grados de crisis, a los que ya nos hemos referido antes.

Lo importante aquí es que esta sección de nuestra Constitución receptó a su tiempo, también esta segunda generación de derechos humanos, con su pauta nutriente de valoración, o ámbito de desarrollo, que fue la solidaridad.

Este nuevo valor fundante, acompaña al de la libertad, ya que lo integró a partir de la utilización de la norma programática, instada luego de la reunión de los constituyentes mexicanos el 1º de diciembre de 1916.

Este contexto valorativo termina entonces de definir el perfil unificador de estas dos generaciones de derechos humanos, en el contexto del sistema constitucional.

La Constitución Argentina recepciona este tránsito evolutivo cuando plasma el art. 14 "bis" (1957), encauzando los primeros mandatos obligatorios

para los poderes públicos argentinos, en aras de la realización de la democracia social, que impone al Congreso Nacional:

- La protección del trabajo en sus diversas formas, mediante leyes tuitivas del trabajador
- La organización sindical libre y democrática
- El otorgamiento de los beneficios de la seguridad social

Este ha sido el intento de articular los valores de la solidaridad con los principios de la democracia liberal: incorporar a la parte dogmática de la Constitución el contexto de los derechos de prestación.

Ello aún a sabiendas de que la realidad no ha integrado o ensamblado adecuadamente estas dos variables. Ello pues o cabe duda de que han sido obvias en el desarrollo de nuestro sistema constitucional, las omisiones en legislar respecto de estas obligaciones incumplidas, lo que se ha repetido por lo general - y como constante - en América Latina.

Aún así, no dejamos de advertir que estos valores y principios, capturados por la parte dogmática de nuestra Constitución se han tornado en ideales impuestos por el propio sistema, y por los que se debe luchar incansable e irreductiblemente, a fin de afianzarlo y mejorarlo.

Ahora bien, los tiempos recientes nos enfrentan a múltiples modalidades de crisis del Estado y la sociedad, como producto de un alto grado de contaminación de las libertades y deterioro de la legitimidad democrática.

Es ése el contexto de la aparición de los derechos humanos de la tercera generación. Y no dudamos en afirmar que la actual etapa se caracteriza por presentar un nuevo planteamiento del problema, que recalca sobre la enunciación del abuso, la crisis y la deslegitimación del sistema constitucional.

Ello hace que estos nuevos derechos sean enormemente controvertidos, pues no alcanzan a ser acotados por las reglas y principios del constitucionalismo clásico.

Obsérvese que las prerrogativas a las que nos referimos (del usuario y del consumidor, de la tutela al medio ambiente, etc.) se sustentan en un valor fundante que pasa por un andarivel distinto, integrador de los dos restantes (libertad, solidaridad), ya que no es ni la primera, ni el segundo, que motivan su aparición, sino la necesidad de intentar un freno frente al abuso.

Es así que - según nosotros lo entendemos - si bien las dos primigenias generaciones de derechos humanos tuvieron su fundamento operativo en la libertad, con el posterior aditamento de la solidaridad, éste nuevo periodo

generacional se sustenta en el valor "paz", que - por supuesto - no parte de aristas autoritarias. La idea de acuerdo o consenso que el mismo connota, implica abordar un real matiz de síntesis que permitirá la adecuada comprensión de este nuevo marco jurídico que se aloja en el sistema constitucional argentino del fin del milenio

11.4.- El sistema de derechos y la reforma constitucional de 1994. La irrupción del derecho internacional de los derechos humanos y los nuevos modos de interpretación constitucional.

Ya hemos explicado en capítulos anteriores nuestra posición respecto de cual es el sentido que debe darse a la jerarquización constitucional de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, indicados en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

Baste ahora recordar que para nosotros, el plexo normativo incorporado sobre Derechos Humanos, al igual que sucede en los sistemas español y alemán, una vez adquirida tal jerarquía constitucional, se constituye - además de texto normativo suprallegal, en ***una pauta de valoración obligatoria para los poderes Públicos***

Es importante clarificar en este punto cual es el contexto en que entendemos debe ser interpretado que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos implican, al poseer jerarquía constitucional, una **pauta de valoración obligatoria para los Poderes Públicos**. Nosotros creemos que la reforma constitucional de 1994 ha incorporado y afianzado importantes bases de análisis en materia de interpretación constitucional, ya que como es sabido, de los fines de ella se desprenden los criterios que deben orientarla, los que pueden clasificarse, en el decir de Domingo García Belaunde en dos grandes rubros:

- a) los de carácter general, que conciernen a todo régimen constitucional en cuanto tal y de los cuales puede sostenerse que se amalgaman con toda constitución, y
- b) los de carácter particular, propios de una determinada constitución, y que se corresponden a una Nación en su individualidad.-

Es entonces sobre este último aspecto que debe jugar nuestra postura con respecto al modo de actuación de los tratados con jerarquía constitucional, ya que tal apoyatura del derecho internacional a la estructura constitucional del Estado Argentino, genera criterios de interpretación de carácter **particular**, los que - de todos modos- atenderán a las siguientes reglas de actuación:

- Al utilizar los instrumentos internacionales como pauta de interpretación obligatoria, no debe olvidarse que debe primar siempre la presunción de constitucionalidad, que aquí se traduce en presunción de vigencia de la constitución textual. Ello implica tratar de arribar a un contexto de armonización con la constitución textual, preferente antes de descartar al instrumento de que se trate, por contrario a la Constitución.

- Igual regla debe seguirse antes de descartar una norma infra constitucional, cuando colisione con un Tratado Internacional de jerarquía constitucional, aún a sabiendas de que en caso de choque definitivo e insalvable, primará el instrumento jerarquizado.-

- Tampoco huelga destacar que toda interpretación debe ser razonable, tal lo indica el texto constitucional. Ello significa, en buen romance, ofrecer soluciones sensatas ante las situaciones nuevas, tratando de superar el problema sin alterar el entramado normativo vigente.-

- Asimismo, no ha de dejarse de lado que al utilizar los instrumentos referidos como pauta de interpretación obligatoria, deben preverse las consecuencias posibles del acto.-

- También es bueno señalar que una vez salvadas las desinteligencias con la constitución textual, debe atenderse a la preferencia por la norma más favorable a los derechos humanos.-

- Por último, pero no por ello menos importante, al propugnar la denominada "fórmula política" en materia de interpretación constitucional, debemos dar por seguro que cada constitución consagra una determinada fórmula política, que en rigor implica un estilo de vida, una concepción de la sociedad y el Estado y una filosofía de lo que debe ser el manejo del aparato político, la nuestra ha sido muy precisa en materia de consagración de ciertas garantías en la órbita del derecho penal. Los instrumentos internacionales jerarquizados no han de morigerar tal garantista postura, sino más bien, desde esa perspectiva política, ampliarán las fronteras que ofrecen las normas pertinentes de la constitución textual a fin de garantizar tal fórmula

Las expuestas son entonces, las reglas básicas en materia d derechos humanos, aportadas por los instrumentos internacionales a los que la Constitución ha jerarquizado. Ellas habrán de trasladarse en modo contundente y positivo desde ahora, al ámbito de todo el derecho infraconstitucional.

Conglobarán entonces, en un sentido aggiornato y pro-hómine, las remozadas matrices constitucionales que hoy dan marco al accionar del Estado Argentino.

11.5. Clasificaciones usuales de los derechos deberes y las garantías constitucionales

Sabido es que existen numerosas clasificaciones referidas a los derechos humanos, contenidos en las constituciones, las que por cierto, adolecen de los defectos propios de cualquier clasificación, que se basan principalmente en la relatividad de las líneas divisorias de cada rubro, lo que permite la interferencia entre los diversos grupos seleccionados.

Sin perjuicio de ello, creemos que el objetivo pedagógico que anima a nuestro trabajo hace que persistamos en el "casi siempre vano intento de clasificar las cosas".

Párrafos más arriba hemos indicado una clasificación histórica de los

derechos humanos, que los relaciona con cada una de las tres generaciones en que fueron concebidos.

Así, tenemos los derechos fundamentales de primera generación (básicamente, los civiles y políticos), los de segunda generación (esencialmente, los económicos, sociales y culturales) y los derechos humanos de la tercera generación (entre ellos, los relativos al medio ambiente, protección de los usuarios y consumidores, participación política, etc.)

Atendiendo a la naturaleza de su objeto, podemos clasificarlos en:

1. Derechos Civiles: (o individuales, propiamente dichos). Entre ellos encontramos el derecho a la vida, a la libertad física, a las libertades religiosas, a la educación, de reunión, de expresión, a la propiedad, etc.
2. Derechos políticos: (o cívicos). Podemos citar aquí al derecho a la nacionalidad, a participar de la vida cívica del país, etc.
3. Derechos económicos: Derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, derecho a un nivel de vida adecuado, etc.
4. Derechos sociales: Derecho al trabajo y a su libre elección; derecho a la seguridad social, derecho a la protección integral de la salud, derecho a la protección de la maternidad y la infancia, etc.
5. Derechos culturales: Derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, derecho a la educación, etc.

Según el modo en que han sido consagrados en la Constitución, podemos denominarlos:

1. Derechos expreamente consagrados: son aquellos que tienen una expresa consagración en la Constitución textual
2. Derechos implícitos: son aquellos que la propia Constitución permite inferir del sentido de su texto, pese a no haber sido expresamente incluidos en el mismo (caso del art. 33 y 43 C.N.)

En relación a los deberes constitucionales, ellos pueden ser concebidos:

- Deberes para con la familia (art. 14 "bis" última parte, C.N.)
- Deberes para con la comunidad (art. 36, art. 29, art. 21 C.N.)
- Deberes para con la comunidad internacional (art. 27 C.N.)

También incluye nuestra Constitución, en su parte dogmática, ciertos enunciados solemnes que nosotros hemos calificado antes como "declaraciones".

Pueden las declaraciones contener principios, o bien fijar los objetivos inmediatos, o fines mediatos del Estado, en sus diversas metas.

En ciertas ocasiones, los fines mediatos se encuentran contenidos en las declaraciones habidas en los preámbulos, mientras que los objetivos inmediatos surgen del articulado, mediante cláusulas no operativas, que aguardan el dictado de normas de implementación, necesarias para su actividad, o directamente con la inclusión de declaraciones a ese fin (que generalmente se insertan en la parte "dogmática" de los textos constitucionales

Son declaraciones en nuestro sistema constitucional, entre otras:

- Las contenidas en el preámbulo
- La del artículo 1º (Forma de gobierno y Estado)
- La del art. 17 (inviolabilidad de la propiedad)
- La del art. 17 (La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino)
- La del art. 15 (En la Nación Argentina no hay esclavos)
- La del art. 36 (Esta Constitución mantendrá su imperio aún cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático)

Gráficamente, podemos entonces presentar el siguiente diseño (prescindiremos aquí de la clasificación de las garantías, que será efectuada con detenimiento en el capítulo XXIII):

<u>Declaraciones, deberes y derechos Enumerados</u>	<u>Derechos implícitos</u>
--	-----------------------------------

Derechos Civiles y Políticos y de Participación	Derechos Económicos, Sociales y Culturales	Derechos de 3° Generación	Deberes constitucionales/Declaraciones	De 1° y 2° Generación (art. 33 CN)	De 3° Generación (art. 43 CN)
Arts. 14,15,16,17,19,20,29,36,37,38,39,40	Art. 14 "bis" y 14 C.N.	Arts. 41, 42 y 43 C.N.	14 "bis", ultima parte, 36,29,21,27		
			Declaraciones de principios: art. 1 C.N. Declaraciones de fines (mediatos): Art.25 Declaraciones de objetivos (inmediatos) Normas programáticas		

11.6.- Los "Poderes de Estado" y los órganos Extrapoder en el sistema constitucional argentino.

Es sabido que desde la clásica tríada de distribución del poder en el sistema constitucional, las funciones que de él dependen se reparten entre tres departamentos, que fueron originariamente considerados como independientes y separados entre sí.

Nos referimos aquí al Poder Legislativo (Congreso, Parlamento), al Poder Ejecutivo ((Presidente, Primer Ministro, Jefe de Estado) y Poder Judicial.

Es también conocido que los tiempos históricos y políticos del desarrollo de la humanidad, desdibujaron la esencia de este delicado sistema de engranajes, frenos y contrapesos, que fue alterado no solamente por el avance de algunos de los departamentos que lo constituían en desmedro de la cuota de poder de los otros (sintetizado por el colosal avance del Poder Ejecutivo sobre el legislativo en la última centuria), sino también por la intromisión de estructuras que originariamente no fueron consideradas en el sistema con "roles de gobierno" (Iglesia, partidos Políticos, Corporaciones, etc.), pero que indirecta o directamente los tuvieron.

Por su parte, el Poder Judicial no fue capaz de contener tal avance, sumando desde su inacción al desequilibrio reinante en las democracias constitucionales recientes.

En trance de retomar el equilibrio perdido, se ha tendido en los últimos tiempos a fortalecer los controles denominados "verticales" del sistema

(federalismo, pluralismo, aumento de las libertades individuales y sociales).

Además, como modos de control alternativo, se han incorporado a los textos constitucionales, las denominadas figuras de "órganos extra poder".

La reforma constitucional de 1994, ha intentado a fin de potenciar el alicaído sistema constitucional argentino de hoy, fortalecer los roles del Poder legislativo, revitalizar el concierto del federalismo argentino, y generar además mayores formas de participación del electorado.

También ha pretendido introducir la figura de los órganos extra poder. En puridad de conceptos sólo podemos considerar en este tipo, al Ministerio Público, al que claramente el art. 120 de la C.N. regula de este modo.

Sin perjuicio de ello, algunos sectores en doctrina han considerado en esta categoría a algunas instituciones nuevas que en realidad dependen de alguno de los departamentos de gobierno, pero poseen autonomía de gestión.

Es el caso del Defensor del Pueblo (art. 86, dependiente del poder Legislativo), Consejo de la Magistratura (en la esfera del poder Judicial) y Auditoría General de la Nación (también dependiente del poder Legislativo).

Bástenos ahora enunciar estas cuestiones, sin abrir juicio acerca del logro o fracaso, en el intento del constituyente de 1994, con la inequívoca intención de situar al lector globalmente en el contexto del sistema constitucional argentino que hoy nos rige.

11.7.- 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. ¿Por qué cree Ud. que la parte "dogmática" de la Constitución se denomina usualmente de ese modo?
2. ¿Cree Ud. que es propio de una constitución incluir en su articulado "cláusulas transitorias"?

3. Comparte Ud. la opinión de que el preámbulo no forma parte de la Constitución nacional? Fundamente su postura.
4. Cree Ud. que los valores "libertad", "solidaridad" y "paz" se compadecen con la aparición histórica de las tres generaciones de derechos humanos, en la forma indicada por nosotros? Fundamente su respuesta.
5. ¿Agregaría alguna otra clasificación, a las indicadas por nosotros en este capítulo?

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

1. Bidart Campos, Germán: El derecho de la Constitución y su fuerza normativa. Edit. EDIAR, Buenos Aires, 1995
2. Jiménez, Eduardo Pablo: Los Derechos Humanos de la tercera Generación. Edit. EDIAR, Buenos Aires, 1997.
3. Gil Domínguez, Andrés: En busca de una interpretación constitucional. Edit. EDIAR Buenos Aires, 1997 (En particular, Capítulo IV).
4. Ekmekdjian, Miguel Angel: Remas constitucionales. Edit. La Ley, Buenos Aires, 1987 (En particular, prólogo y 1º parte)

En relación a las concordancias elegidas para éste capítulo, hemos venido subrayando a lo largo de esta obra, que nosotros consideramos a los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, como pautas de valoración obligatoria para los poderes públicos. Por ello creemos importante destacar el papel que juega la interpretación y la coordinación de estas normas, en forma conjunta con las de nuestra Constitución Nacional. Ahora bien, en una expresión no del todo feliz dada su poca claridad, la constitución en su artículo 75 inc. 22, les otorgó a dichos instrumentos internacionales *jerarquía constitucional, no pudiendo ellos derogar artículo alguno de la primera parte de la Constitución, y debiendo entenderse los complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.*

Inmediatamente de producida la reforma se produjo el debate doctrinario, desde el cual surgían diversas interpretaciones sobre cuál era el eslabón que le correspondía a los tratados jerarquizados dentro de la pirámide jurídica - hablando en términos kelsenianos -, especialmente en relación con la

constitución nacional.

Ante una hipotética colisión entre normas del bloque de constitucionalidad, dependerá la posición que tomemos, para que consideremos aplicable las normas de la constitución o de los tratados, - siempre que estas sean incompatibles, ya que se presume su armonización -.

He aquí un breve cuadro con un resumen de las principales posiciones en doctrina :

Doctrina.	Interpretación.	Escala jerárquica.
Carlos Colautti.	Considera que los tratados con jerarquía constitucional son normas constitucionales, son parte de la Constitución formal. Esta es una posición minoritaria en doctrina.	Constitución = Tratados.
Daniel Herrendorf. Néstor Sagués. María C. Recalde de Villar. Fernando Barroso.	Este sector de la doctrina no considera al derecho internacional parte de la Constitución, sino que entiende que se encuentra <i>en el mismo sitio</i> que esta. Interpretando al artículo 75 inc. 22, se sostiene que pueden haber distintas jerarquías dentro del bloque de constitucionalidad. En primer lugar se encontraría la parte dogmática - que no puede ser derogada por los tratados internacionales -, luego los tratados, y por último la parte orgánica, la cual podría ser modificada por los tratados, en virtud de que la constitución no lo prohíbe.	Parte Dogmática C.N. 2. Tratados Internacionales con jerarquía constitucional. Parte Orgánica C.N.
Bidart Campos, Daniel Sabsay, Jorge Vanossi, Ernesto de la Guardia.	Consideran que el bloque de constitucionalidad federal no puede ser fragmentado en relaciones jerárquicas, <i>revistiendo todas sus partes el mismo nivel</i> . Como consecuencia de ello, la eventual colisión entre normas de los tratados con la constitución debe resolverse aplicando aquella normativa que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos - principio <i>pro homine</i> -	1. Constitución y Tratados Int. con jerarquía constitucional. 2. Resto del ordenamiento jurídico.
Andrés Gil Domínguez.	Con algunas variaciones respecto de la postura anterior, coloca a la parte orgánica de la constitución en un plano de igualdad jerárquica con los instrumentos internacionales, y para los supuestos de colisión, propone inclinar la balanza hacia uno y otro lado sobre la base de la aplicación de la regla <i>pro homine</i> , a la que suma la opción por el <i>sistema de derechos</i> que mayor protección ofrece a la persona - dentro del sub bloque "Instrumentos Internacionales", sería la C.A.D.H. - .	1. Constitución y Tratados Int. con jerarquía constitucional 2. Resto del ordenamiento jurídico.
Gregorio Badeni.	No admite colisión entre la Constitución textual y los instrumentos de mención, ya que expresa que todos los derechos humanos gozan de reconocimiento en el texto, ya sea en forma expresa o implícita, por lo que estima	

	imposible que un tratado añada derecho alguno, por estar ya previstos en la Constitución Nacional.	
Juan Carlos Hitters.	Sostiene que los tratados con jerarquía constitucional han pasado a complementar la carta Magna sin violentar el artículo 31 de ella. Esto quiere decir que en caso de una eventual contraposición con la Constitución, prevalecerá ésta, ya que su artículo 27 dispone que los tratados deben mantener conformidad con los principios de derecho público establecidos en ella.	Constitución Nacional. Tratados Internacionales con jerarquía constitucional.
Nuestra interpretación.	Entendemos que los tratados sobre derechos humanos no integran la constitución, sino que sólo tienen su <i>jerarquía</i> , lo que en modo alguno significa que compartan su característica de "ley suprema", sino que tal forma lingüística, que no ha significado adición al texto constitucional debe ser entendida como una guía interpretativa obligatoria para los poderes públicos respecto de la materia de Derechos Humanos. Nosotros descartamos la hipótesis formulada por quienes originan relaciones intra-bloque de constitucionalidad, que admiten colisiones entre estos instrumentos y el texto fundamental, con resolución a favor de los tratados. Ello porque concluimos que el reformador de 1994 <i>no se apartó de las reglas de supremacía constitucional dispuestas por los arts. 31 y 27 C.N., sino que indicó la unidad y supremacía de la Constitución textual sobre el contexto de tales instrumentos</i> , y luego sí, una misma jerarquía entre ellos una vez evaluada la imposibilidad de confrontación normativa. De ello derivamos que en supuesto de colisión insalvable, cede - en todos los casos - la normativa internacional frente a la Constitución textual, sea cual fuere el párrafo de confronte.	Constitución Nacional (parte dogmática y parte orgánica). Tratados Internacionales con jerarquía constitucional.

3.7.- Autoevaluación.

1. Describa el contenido de la Constitución Nacional Argentina.

.....

.....

.....

.....

2. ¿Qué rol le ha adjudicado la jurisprudencia argentina al preámbulo de la Constitución Nacional?

.....

.....

.....

.....

3. Relacione los contenidos de la "parte dogmática" de la Constitución nacional con el tránsito generacional de los derechos humanos:

.....

.....

.....

.....

4. Señale cuales son las nuevas reglas en materia de interpretación constitucional luego de la irrupción del derecho internacional de los derechos humanos en la Constitución:

.....

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

5. Clasifique a los derechos contenidos en la Constitución Nacional según la naturaleza de su objeto:

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

