

EL ENJAMBRE AXIOLÓGICO QUE DA INSERCIÓN CONSTITUCIONAL A LOS DERECHOS HUMANOS

Germán J. BIDART CAMPOS

1. Por más que la reforma constitucional de 1994 tuvo prohibido ocuparse de los 35 primeros artículos, es imposible negar que las modificaciones introducidas desde el artículo 36 al artículo 129 guardan en muchos casos alguna relación con aquellos 35 artículos, y que a la hora de tener que interpretar uno o más de éstos hay que tomar en cuenta dicha relación.

Esto no es más que aplicar los parámetros del derecho judicial de la Corte: como todo el articulado compone una misma unidad normativa, cada norma se ha de interpretar dentro de un contexto, de forma que es imposible aislarla o desconectarla del resto; *ergo*, se ha de buscar siempre la coherencia armónica entre todos los artículos de la Constitución.

Si esto es cierto, ninguno de los 35 primeros artículos que subsisten intactos en la “letra” del texto admite ser interpretado y aplicado como si todo lo comprendido desde el 36 al 129 fuera ajeno y no formara parte de la misma Constitución.

2. En materia de derechos adquiere capital importancia lo recién dicho, porque alguien puede suponer en contra que el plexo que se extiende entre el artículo 1o. y el artículo 35 ha dejado agotado el sistema de derechos, y que nada de lo que sigue entre el 36 y el 129 debe incidir en la interpretación del texto que quedó fuera de la reforma.

Craso error, volvemos a repetir. Y vamos a los ejemplos. ¿Será equivocado pensar que los artículos 37 y 38 sobre partidos políticos, y los artículos 39 y 40 sobre formas semidirectas no aportan algo para comprender —por ejemplo— al viejo e incólume artículo 22, o al mismo artículo 1o.?

¿Será equivocado pensar que el artículo 75 inc. 22 no hace impacto en el artículo 31 al momento de tener que armar la pirámide jurídica, de situar su cúspide y de ordenar la gradación de sus planos?

¿El artículo 129 no nos aporta algo cuanto la autonomía de la ciudad de Buenos Aires toma contacto con la forma federal del artículo 1o. e, incluso, con las pautas del artículo 5o.?

¿Las alusiones a las particularidades provinciales y locales en el artículo 75 inc. 19, pfo. 3o.; a las provincias y regiones en el párrafo 2o.; a las regiones en el artículo 124 no sugieren también algún reenvío análogo al artículo 1o.?

¿La igualdad real de oportunidades y de trato del artículo 75 inc. 23 no remite al artículo 16?

¿Lo referente a la educación en el artículo 75 inc. 19 párrafo tercero carecería de todo nexo con el derecho de enseñar y aprender del artículo 14?

¿La coparticipación federal del artículo 75 inc. 2o. no tomará contacto con el artículo 4o. referido al tesoro nacional?

La serie —parcial por cierto— de preguntas, de respuestas y de sugerencias podría crecer mucho, pero basta por ahora para el objeto de nuestras reflexiones.¹

3. Vayamos a los derechos no enumerados. El artículo 33 conserva su redacción originaria. Sin embargo, la lista no escrita de los derechos implícitos cuenta con muchos añadidos que provienen de la propia Constitución por virtud de la reforma de 1994 y por la fuente internacional de los derechos humanos prevista en el artículo 75 inc. 22. Tal vez, los derechos innominados alimentan uno de los rubros que más enriquece al sistema de derechos, si es que lejos de egoísmos reduccionistas sabemos hilvanar derechos nuevos y contenidos nuevos de derechos viejos con las necesidades sociales en continua movilidad y crecimiento, y con las valoraciones colectivas que progresan al ritmo de las demandas y pretensiones que suscitan las referidas necesidades. Una sola cita, la del “derecho a la verdad”, viene bien para corroborar lo dicho.²

4. Siempre partiendo de la noción que abarca a la Constitución como “un todo”, sube a la superficie el enlace entre *fin*es, *valores*, *principios*

1 Remitimos para estas conexiones a nuestro *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, nueva edición ampliada y actualizada a 1999-2000, Buenos Aires, Ediar, t. I-A, cap. III, pp. 355-360, núms. 14 a 21, especialmente pp. 361-364, núms. 25 a 27.

2 Para los derechos implícitos, *op. cit.*, t. I-B, 2000-2001, cap. XVII.

y *derechos*, cuyo conjunto compone el sistema axiológico.³ El Tribunal Constitucional de España pudo decir con acierto en su sentencia 21/1981 de junio 15 que “los derechos fundamentales responden a un sistema de valores y principios de alcance universal...”, afirmación que sin duda es trasladable a nuestro derecho constitucional.

Por supuesto que este engarce entre fines, valores, principios y derechos se complica bastante cuando, por ejemplo, en el plexo de valores, principios y derechos se intercalan los conceptos de valores “supraconstitucionales”, valores “superiores” (e inferiores), valores “esenciales”, principios “generales”, principios “rectores”, derechos “fundamentales”, etcétera. Se acumulan dudas en torno de tales categorías: ¿hay derechos que no son fundamentales, pero que están en la Constitución?; ¿hay algunos valores que tienen mayor jerarquía que otros, pero todos son parte del orden objetivo de valores que contiene la Constitución?; ¿hay principios generales que hacen de “fundamento” para el ordenamiento jurídico al que presiden, y otros parciales que sólo rigen fragmentariamente en un sector (por ejemplo: en el orden socioeconómico)?; ¿principios y valores se equiparan, al punto de poder decir que los principios son los valores ético-jurídicos de la sociedad?

Las respuestas nutrirían un arsenal de explicaciones iusfilosóficas que no estamos en condiciones de asumir. Más modestamente nos basta compartir que “dentro” del orden constitucional hay fines, hay principios, hay valores y hay derechos, además de que las jerarquías y preeminencias, por más objetivas que teóricamente sean, guardan cierto grado variable de dependencia con las características de cada caso al que hay que encuadrar y resolver dentro del sistema axiológico objetivado en la Constitución.

5. De lo que no hay duda es de que el sistema de derechos contiene y expresa lo que el Tribunal Constitucional Federal de Alemania llama un *orden objetivo de valores* que, en común con los principios, gozan de la juridicidad que impregna a toda la Constitución como derecho con fuerza normativa. Valores y principios sirven, entonces, para la *interpretación* de la Constitución y del derecho infraconstitucional, así como para la *integración* que demandan las carencias normativas que hay que

3 Ver nuestro artículo “Los valores en el sistema democrático”, en el libro colectivo *Los valores en la Constitución argentina*, coordinadores Germán J. Bidart Campos y Andrés Gil Domínguez, Buenos Aires, Ediar, 1999.

colmar. O sea que la eficacia jurídica de los valores y de los principios queda, para nosotros, fuera de duda, y provee de un rico material a los operadores —sobre todo los jueces— que deben decidir cuestiones y conflictos que comprometen a los derechos.

Cuando damos el salto a los fines, topamos con dos aspectos: los fines suponen programas que obligan a los poderes públicos a adoptar, promover y desplegar políticas conducentes a la prosecución de esos fines en múltiples ámbitos relacionados con los derechos (salud, educación, vivienda, trabajo, seguridad social, etcétera); por otro lado, cuando una norma infraconstitucional pugna con uno o más fines, o los viola, o les crea un impedimento insalvable, habrá que decidir si algo o mucho de esto provoca una inconstitucionalidad en esa norma como para que los jueces la desapliquen. El ejemplo más notorio a nuestro criterio se hace presente si conforme a las circunstancias especiales de un caso concreto la aplicación por un juez de la norma legal que corresponde tomar en cuenta implica incumplir o vulnerar el fin preambular de “afianzar la justicia”. El juez que desaplica esa norma está procediendo correctamente, porque “lo justo en concreto” (o “la justicia del caso”) no quedarían satisfechos si por cumplir y aplicar la ley se desviara la finalidad antes aludida de afianzar la justicia. No se la afianza cuando el resultado aplicativo de una ley genera una injusticia intrínseca para las circunstancias del caso. El fin constitucional, entonces, prevalece sobre la ley, en solidaridad con los valores, los principios y los derechos, precisamente para resguardar su efectiva funcionalidad constitucional.

6. Interesante nos resulta pensar en los *bienes jurídicos* que los principios, los valores y los derechos tienen en cuenta, sea de modo directo, sea mediatamente. La vida, la salud, la libertad, la propiedad, el ambiente, el mercado de bienes y servicios son algunos de los bienes a los que la Constitución da cabida. Y entre ellos conviene destacar (tal vez porque el valor solidaridad hace fuerte presencia) los llamados *bienes colectivos* que, sin perder las conexiones personales con los sujetos que participan de ellos, no se agotan en la individualidad sino que atañen supra y pluri-individualmente a un conjunto. El ambiente es un bien colectivo, al igual que la comunicación social y que el mercado de bienes y servicios.

¿Qué decir de la salud, que posee también su propia dimensión de bien colectivo? Un reciente fallo lo acredita, y nos muestra el engarce con el “derecho” a la salud; se trata del caso “Hospital Británico de Buenos Aires c/ Ministerio de Salud y Acción Social”, resuelto por la

Corte Suprema el 13 de marzo de 2001, en el cual la declaración de constitucionalidad de la ley que extiende a las empresas de medicina prepaga el deber de cubrir servicios y prestaciones en materia de drogadicción y contagio del virus HIV, presupone que “colectivamente” la salud (¿pública, o “del público”?) es un bien constitucional que resulta afectado (también “colectivamente”) por determinadas patologías como la droga y el SIDA, con incidencia innegable en el “derecho” a la salud, no sólo de quienes individualmente soportan aquella afectación, sino de los que, indeterminadamente, se hallan en riesgo de contagio.

Queda así demostrado que la drogadicción y el SIDA son males sociales para los que la función social de la salud (como bien colectivo) tiene que proveer remedios adecuados, tanto en lo preventivo como en lo curativo, a través de medidas de acción positiva y de políticas sanitarias eficaces.

7. Unos últimos ejemplos pueden completar el tema.

Al día de hoy seguimos proponiendo que tres principios (que no son los únicos) se vuelven imprescindibles para una teoría de la Constitución argentina. Son el principio *pro homine*, el principio *pro actione* y el principio del *favor debilis*.⁴

¿Podemos auspiciar la pretensión de unificarlos en el principio de *centralidad de la persona humana*? Posiblemente, porque los tres convergen a aplicar la Constitución y los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional de tal modo que, en cada caso: a) se busque y elija la fuente y la norma más favorables, en un sentido personal e institucional para el sistema de derechos; b) se abra con fluidez el acceso a la justicia para que el justiciable y su pretensión logren, mediante la legitimación y el desarrollo del proceso, una sentencia justa, oportuna y eficaz; c) por último, los conflictos entre partes en disputa requieren que, en la relación entre ambas, se tome muy en cuenta al justiciable que se halla en inferioridad de condiciones, que es más vulnerable, o que no está en situación de igualdad real con su adversario.

Y adviene otra pregunta: ¿es sensato postular que estos tres principios hacen parte ahora de los “principios de *derecho público* establecidos en la Constitución”, según la fórmula de su viejo y clásico artículo 27? ¿Alguien lo negaría con suficientes razones? En lo personal, el interrogante recibe nuestra respuesta afirmativa.

4 *Op. cit.*, en nota 1, cap. IV, pp. 388-393, núms. 32 a 40.

8. Por eso, cuando ya sabemos que la Constitución es “un todo” en el que el sistema axiológico nutre y recorre todos los intersticios de su articulado, nos queda insistir en que los derechos no toleran postergaciones so pretexto de que, internacionalmente, el pago de la deuda externa tiene preeminencia; tal afirmación no resiste su falsedad si damos por verdad que nada en nuestra Constitución proporciona indicios de que los acreedores de aquella deuda ostentan privilegios respecto de otro deber axiológicamente prioritario: el que obliga al Estado a afectar al gasto social hasta el máximo de los recursos disponibles para conferir efectividad a los derechos; sin duda, “tal máximo de los recursos disponibles” tampoco es el remanente que al Estado se le ocurra reservar discrecionalmente después de dar rango presupuestario a otra clase de gastos. Todo por la sencilla razón de que los derechos no son un residuo que recién haya de atenderse en zaga de otros intereses mucho menos valiosos.

9. Hemos dejado para el final explicar el sentido del título que encabeza este artículo. Quisimos significar con él que los derechos humanos se instalan en un espacio constitucional donde los principios, los valores y los fines tejen una red solidaria a favor de la persona. La fundamentalidad de lo que llamamos “enjambre axiológico” es eso: el núcleo que, con su contenido esencial, le da al estado el marco jurídico insoslayable para lo que debe hacer, para lo que debe omitir, para lo que tiene que permitir, de modo que, a partir de allí, sobre todo sean los jueces, en frase del Tribunal Constitucional de España, los que asuman y cumplan el “deber de ejercer su función jurisdiccional de conformidad con los valores, principios y derechos constitucionales” (sentencia 103/1990, de junio 4).

Ese denominado enjambre da alojamiento, *con normas y sin normas*, al arsenal axiológico. Ya no importa tanto, a la hora de aplicar funcionalmente la Constitución, discutir en qué se parecen y en qué se diferencian los principios y los valores; cuáles son fundamentales o superiores y cuáles no; cuáles tienen más apertura; cuáles revisten mayor eficacia directa; cuáles aumentan o restringen el margen de la interpretación, etcétera. Lo decisivo no es tanto lo que el rigor del vocabulario sea capaz de sugerirnos en torno de los valores, los principios, los fines, los bienes y los derechos porque, sin desperdiciar los aportes del léxico, subyace en los conceptos la noción de que la cualidad valiosa que a algo le confiere la naturaleza de bien alcanza para visualizar qué prin-

cipios, qué valores y qué derechos podemos discernir objetivamente en la Constitución, sea que consten explícitamente en sus normas, sea que haya presencia implícita.

Importa, entonces, que las obligaciones positivas y negativas del estado, y también de los particulares, arranquen del citado enjambre axiológico para que los derechos tengan rendimiento óptimo.

10. ¿Qué lección nos queda como saldo? Sin ninguna pedantería, nuestro consejo sería éste:

Acostumbrémonos a indagar la Constitución con perspicacia, dando por seguro que para conocer y aplicar su sistema axiológico hay que valerse no sólo de lo que podemos leer e interpretar en sus artículos, sino también —y mucho— de lo que no está escrito pero compone un ámbito implícito de inusitada riqueza. Si no hacemos una sumatoria integrada y armónica en forma indivisible entre la “letra” y lo implícito empobrecemos el contenido de la Constitución y extraviamos un material provechoso y útil, que es imprescindible para pensar y elaborar las soluciones justas.

Huelga extender esta propuesta más allá de lo teórico para encarnarla en la administración judicial y en el control constitucional, sin por eso dejarla de lado en el ámbito de la legislación y la administración.