

Diario Constitucional - 20/07/2015

EL DERECHO CONSTITUCIONAL

¿TODO O NADA?

Por Alberto B. Bianchi

Cuando cursé Derecho Constitucional a mediados de la ya lejana década de 1970, sus contenidos en todas las Facultades de Derecho eran bastante nítidos y delineados. Había en él dos grandes ramas, una de ellas dedicada a los derechos constitucionales y la otra, a los poderes del Estado. Bidart Campos los llamaba respectivamente el “Derecho Constitucional de la Libertad” y el “Derecho Constitucional del Poder”, y en los años 60’ había escrito sendos tratados para cada uno de ellos. Todo ello se completaba, según cada programa de enseñanza y cada casa de estudios, con algunos contenidos sobre historia constitucional, derecho constitucional comparado, teoría de la Constitución y poder constituyente, por mencionar los más importantes. Bajo estos lineamientos, el estudio de esta materia podía ser arduo o agradable, según los gustos de cada uno, pero ciertamente estaba circunscripto a un universo determinado, concreto.

Desde la década de 1980 en adelante estos contenidos se han ido desdibujando progresivamente al punto que, me atrevería a decir, hoy en día es difícil decir donde está realmente el Derecho Constitucional porque, según cual sea la aproximación que tengamos, podríamos decir que es el todo o es la nada. Veamos.

En primer lugar, es indudable que el Derecho Constitucional, en su versión tradicional, ha sufrido una serie de sustracciones importantes, ya que de su casa matriz se han desprendido numerosas materias que hoy gozan de autonomía científica y se hermanan, además, con otras materias.

Empecemos con el Derecho Procesal Constitucional. Fuertemente impulsada por Néstor Sagüés, luego seguido por otros juristas, esta rama del Derecho, que hoy se enseña como materia autónoma en muchas universidades, tanto en el grado como en el postgrado, le ha “sustraído” al Derecho Constitucional tradicional tres contenidos muy importantes: (a) las garantías constitucionales, es decir el hábeas corpus y el amparo, a las que luego se les sumó el hábeas data; (b) el control de constitucionalidad y (c) el recurso extraordinario federal. Luego se le han sumado otros contenidos como la acción declarativa de inconstitucionalidad, pero ésta nunca llegó a formar parte del Derecho Constitucional tradicional, pues a la fecha de su nacimiento ya existía el Derecho Procesal Constitucional como rama autónoma.

El segundo gran desprendimiento es el de los ahora llamados “Derechos Humanos”, es decir, lo que antiguamente se llamaban “Derechos Constitucionales”. Debo confesar que nunca me he llevado bien con esta denominación importada del derecho internacional, porque la considero esencialmente errónea. La denominación derechos humanos induce a pensar que podría haber derechos que no son humanos, es decir que no pertenecen a los seres humanos, sino a otros seres.

Esto es un error grave. Solamente los seres humanos, y las personas jurídicas que éstos constituyen, tienen derechos, pues éstos son un atributo propio de las personas, físicas o jurídicas; ergo, agregar el calificativo “humano” a los derechos, es redundante. Sería como agregar el calificativo circular al círculo. Los animales o las cosas no tienen derechos; en todo caso somos los seres humanos los que tenemos obligaciones hacia ellos, principalmente el de velar porque no sean maltratados o dañados. Si los animales o las cosas tuvieran derechos, el primero de ellos sería el derecho a la vida y este reconocimiento, por loable que sea, conduciría inexorablemente a que ya no podríamos alimentarnos pues -nos guste o no- para poder comer es necesario matar primero a un animal o a un vegetal. Todavía no se ha inventado nada que sustituya este principio elemental de la alimentación.

En síntesis, la denominación derechos constitucionales era más correcta, pues designaba a aquella especie de derechos que, por su importancia, merecían la protección de la Constitución. Los otros derechos, los menos importantes -tan humanos como los primeros- no merecían, en cambio, la protección constitucional.

Más allá de esta cuestión semántica, lo cierto es que los “Derechos Humanos” se desprendieron del tronco central del Derecho Constitucional y han formado una materia también autónoma que, especialmente a partir del ingreso de la República Argentina en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se entrelaza fuertemente con el Derecho Internacional, al punto que es un lugar común hablar del “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

Si hacemos un arqueo, luego de estos dos desprendimientos al Derecho Constitucional tradicional le queda el estudio de los poderes del Estado, pero aún así es necesario hacer dos advertencias. Al Poder Ejecutivo también lo estudia el Derecho Administrativo y al Poder Judicial, habiéndole suprimido el recurso extraordinario, que era la cuestión esencialmente constitucional, lo que le resta son materias que se abordan en los estudios de Derecho Procesal, en especial la jurisdicción federal y, dentro de ella, la competencia originaria de la Corte Suprema.

Se sigue de todo ello que, luego de estas sustracciones, la única materia puramente constitucional que resta es el estudio del Poder Legislativo, ya que todavía no ha generado una disciplina autónoma, ni es estudiada al mismo tiempo por otras.

Esta diáspora de los contenidos del Derecho Constitucional tradicional está acompañada, en la actualidad, por otro fenómeno que es la llamada “constitucionalización del Derecho privado”. Entre otros autores, los redactores del nuevo Código Civil y Comercial, que entrará en vigencia en pocos días más, hacen fuerte hincapié en ella aludiendo a la “comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado”.

Tengo para mí que, con todo ello, se está aludiendo a una cuestión que es tan vieja como el mundo, pero con el riesgo de que el lenguaje empleado puede inducir a errores graves. Para comprender lo que digo es preciso hacer una distinción elemental entre (a) los contenidos constitucionales del Derecho privado y (b) la elevación, a rango constitucional, del Derecho privado, que es algo muy diferente.

Los primeros siempre existieron y no constituye ninguna novedad hablar de ellos, por mucho que se cambie su denominación, pues la Constitución, como norma madre del ordenamiento jurídico, le infunde sus principios a todas las ramas del Derecho, ya sea público o privado. En otras palabras: todas las ramas del Derecho han tenido, tienen y tendrán algún contenido constitucional.

Lo segundo es tan absurdo como pretender que todo el derecho privado se constitucionaliza y, por ende, forma parte de la Constitución. Se incurriría con ello en una suerte de panconstitucionalismo.

Como entiendo que los redactores del Código Civil y Comercial no han caído en este absurdo, es evidente que por “constitucionalización del derecho privado” se refieren a una versión, en todo caso revitalizada, de la antigua y no por ello menos importante cuestión de los contenidos constitucionales del derecho privado que, insisto, han existido siempre. Pensemos, sin ir más lejos, en la libertad nupcial. Es obvio que la misma tiene contenido constitucional, tal como lo sostuvo hace ya treinta años la Corte Suprema en *Sejan c/ Zaks de Sejean*, Fallos 308-2268 (1986), sin que para ello fuera necesario “constitucionalizar el derecho privado”.

En síntesis, el Derecho Constitucional tradicional se ha desmembrado y varios de sus principales contenidos hoy forman parte de disciplinas autónomas. Al mismo tiempo, se pretende constitucionalizar lo que ya estaba constitucionalizado dándole al Derecho Constitucional contenidos que, aunque nuevos, siempre le fueron propios. Lo primero resta y lo segundo no suma mucho. Tengo para mí que es necesario llamarnos a la reflexión y no olvidar que, sin perjuicio de sus respectivas autonomías, detrás del Derecho Procesal Constitucional y del “Derecho de los Derechos Humanos”, existe todavía una casa madre que se llama, pura y simplemente: Derecho Constitucional.