

LAS JUSTAS EXIGENCIAS DEL BIEN COMÚN POLÍTICO EN UNA SOCIEDAD DEMOCRÁTICA¹

Una nueva manera para pensar el Derecho Constitucional

 Por Dr. Alfonso Santiago²

SUMARIO

Presentación	01
I. Algunas de las corrientes iusconstitucionales de nuestros días: neoconstitucionalismo, garantismo y personalismo solidario	01
A. El neoconstitucionalismo	02
B. El garantismo	06
C. Personalismo solidario	07
D. Análisis comparativo	08
II. La necesidad y conveniencia de un nuevo paradigma jurídico	09
III. Algunas consecuencias prácticas a la hora de pensar, formular y operar el derecho público desde la perspectiva del bien común	13
IV. Conclusiones	15

PRESENTACIÓN

Esta colaboración contiene los principales puntos desarrollados en la exposición “Las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática”, en el acto de presentación de la “Especialización en Abogacía del Estado, Local y Federal” de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 24 de octubre de 2013.

I. ALGUNAS DE LAS CORRIENTES IUSCONSTITUCIONALES DE NUESTROS DÍAS: NEOCONSTITUCIONALISMO, GARANTISMO Y PERSONALISMO SOLIDARIO

Tras la superación del paradigma del iuspositivismo legalista, luego de la 2° guerra mundial, los juicios de Nüremberg y el nacimiento del derecho internacional

1. Artículo reeditado en CIJur con autorización del autor. Originariamente publicado en Revista Carta de Noticias de la Procuración General, Ejemplar marzo de 2014.

2. Abogado y Doctor en Derecho (UBA). Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universidad Austral. Miembro Titular de la Academia de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y Director de su Instituto de Derecho Constitucional Segundo V. Linares Quintana.

de los derechos humanos, y en el marco del Estado Constitucional y Social de Derecho actualmente vigente, se pueden señalar al menos tres concepciones sobre el derecho constitucional, con sus coincidencias y sus diferencias, que pueden inspirar y modelar la actuación judicial de nuestros días. Ellas son: el neoconstitucionalismo, el garantismo y el personalismo solidario o constitucionalismo iusnaturalista.

A. El neoconstitucionalismo

A la hora de describir y explicar qué es el neoconstitucionalismo, Miguel Carbonell, uno de sus teorizadores, señala:

“El neoconstitucionalismo, entendido como el término o concepto que explica un fenómeno relativamente actual en el Estado constitucional contemporáneo, parece contar cada día con más seguidores, sobre todo en el ámbito de la cultura jurídica italiana y española, así como en diversos países de América Latina (particularmente en los grandes focos culturales de Argentina, Brasil, Colombia y México). Con todo, se trata de un fenómeno escasamente estudiado, cuya cabal comprensión seguramente tomará todavía algunos años.

No son pocos los autores que se preguntan si en realidad hay algo nuevo en el neoconstitucionalismo o si más bien se trata de una etiqueta vacía, que sirve para presentar bajo un nuevo ropaje cuestiones que antaño se explicaban de otra manera.

Creo que, como explicación de conjunto que intenta dar cuenta de una serie compleja de fenómenos, el neoconstitucionalismo sí supone alguna novedad dentro de la teoría y la práctica del Estado Constitucional de Derecho.

¿Qué se engloba bajo el paraguas más o menos amplio del neoconstitucionalismo? O, mejor dicho, ¿de qué hablamos cuando hablamos de neoconstitucionalismo?¹ Hay al menos tres distintos niveles de análisis que conviene considerar.

1) Textos constitucionales

El neoconstitucionalismo pretende explicar un conjunto de textos constitucionales que comienzan a surgir después de la segunda Guerra Mundial, sobre todo a partir de los años setenta del siglo XX. Se trata de constituciones que no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas “materiales” o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos. Ejemplos representativos de este tipo de constituciones son la española de 1978, la brasileña de 1988 y la colombiana de 1991.

2) Practicas jurisprudenciales

En parte como consecuencia de la expedición y entrada en vigor de ese modelo sustantivo de textos constitucionales, la práctica jurisprudencial de muchos tribunales y cortes constitucionales también ha ido cambiando de forma relevante. Los jueces constitucionales han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace más complejo. Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos (a través de la *drittwirkung*), el principio *pro homine*, etcétera.

Además, los jueces se las tienen que ver con la dificultad de trabajar con “valores” que están constitucionalizados y que requieren una tarea hermenéutica que sea capaz de aplicarlos a los casos concretos de forma justificada y razonable, dotándolos de esa manera de contenidos normativos concretos.³ Y todo ello sin que, tomando como base tales valores constitucionalizados, el juez constitucional pueda disfrazar como decisión del poder constituyente lo que en realidad es una

decisión más o menos libre del propio juzgador. A partir de tales necesidades se generan y se recrean una serie de equilibrios nada fáciles de mantener.⁴

3) Desarrollos teóricos

Un tercer eslabón en el conjunto de fenómenos que abarca el neoconstitucionalismo consiste en desarrollos teóricos novedosos, los cuales parten de los textos constitucionales fuertemente sustantivos y de la práctica jurisprudencial recién enunciada, pero también suponen aportaciones de frontera que contribuyen no solamente a explicar un fenómeno jurídico, sino incluso a crearlo. Tiene razón Luigi Ferrajoli cuando señala que la ciencia jurídica no tiene una función meramente contemplativa de su objeto de estudio, sino que contribuye de forma decisiva a crearlo y, en este sentido, se constituye como una especie de meta-garantía del ordenamiento jurídico en su conjunto. La ciencia jurídica, nos dice Ferrajoli, puede concebirse hoy en día como “una meta-garantía en relación con las garantías jurídicas eventualmente inoperantes, ineficaces o carentes, que actúa mediante la verificación y la censura externas del derecho inválido o incompleto”.⁵ No es difícil imaginar las muchas posibilidades e implicaciones que derivan de este tipo de postulados. Aportaciones como las que han hecho en diferentes ámbitos culturales Ronald Dworkin, Robert Alexy, Gustavo

Zagrebelsky, Carlos Nino, Luis Prieto Sanchís y el mismo Luigi Ferrajoli han servido no sólo para comprender las nuevas constituciones y las nuevas prácticas jurisprudenciales, sino también para ayudar a crearlas. De los muchos ejemplos que se podrían poner basta citar la enorme influencia de la teoría de los principios y de la técnica de la ponderación de Robert Alexy en las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia (que, por cierto, ha desarrollado la mejor jurisprudencia en materia de derechos fundamentales de toda América Latina). Muchas sentencias de la Suprema Corte de México se han basado de forma explícita o encubierta en los textos de Luigi Ferrajoli y lo mismo acontece en varias resoluciones de los jueces argentinos. Gustavo Zagrebelsky ha tenido la oportunidad de hacer aportaciones teóricas de la mayor altura, pero además ha podido ponerlas en práctica en su desempeño como magistrado de la Corte Costituzionale italiana. Y así sucesivamente.

No faltará quien diga que ninguno de esos tres elementos es, en rigor, novedoso, y que no hacía falta inventar una nueva etiqueta para identificarlos, pues ya estaban bien analizados bajo las coordenadas teóricas tradicionales del positivismo

de la primera mitad del siglo XX. Quizá tengan razón quienes así opinan, pero sigo creyendo que la novedad está en el conjunto: quizá no tanto en uno de los tres elementos si los tomamos por separado, pero sí cuando los ponemos en común, compartiendo coordenadas de tiempo y espacio muy parecidas.

Es obvio que ya existían textos con mandatos constitucionales sustantivos desde principios del siglo XX (por ejemplo la Constitución mexicana de 1917 o la Constitución alemana de Weimar de 1919). También es verdad que las prácticas jurisprudenciales anteriores a la segunda Guerra Mundial habían desplegado ciertas dosis de activismo judicial que se parecen a las que actualmente observamos en países con incipientes tradiciones neoconstitucionalistas. Probablemente se pueden rastrear postulados neopositivistas desde los años treinta del siglo XX.

Son elementos que sin duda se encuentran en la raíz histórica y política del neoconstitucionalismo; pero lo que resulta interesante del cuadro neoconstitucional que tenemos a la vista en los primeros años del siglo XXI es el conjunto, la combinación de los tres elementos que he mencionado. Y todavía más que eso: lo novedoso son sus efectos, es decir, la observación del Estado Constitucional de Derecho en funcionamiento.

En el campo de la práctica son muchas las cuestiones que han cambiado en los últimos 50 años; no todas para bien, dicho sea de paso. Muchas de ellas podrían ser explicadas también con las herramientas analíticas que nos proporciona el neoconstitucionalismo”³.

Para el neoconstitucionalismo⁴, el epicentro del sistema jurídico está en el creciente desarrollo y despliegue de los derechos humanos, especialmente a través de un ejercicio activista de la actividad judicial. Cabe señalar que las corrientes del neoconstitucionalismo reconocen la legitimidad de la presencia de elementos morales en la práctica jurídica, lo que ha llevado a algunos a considerarlos como

3. Carbonell, Miguel, “¿Qué es el neoconstitucionalismo?”, artículo publicado en *El mundo del abogado*, 1-X-12, que puede consultarse en <http://elmundodelabogado.com/2012/que-es-el-neoconstitucionalismo>.

4. Hemos realizado una explicación más detallada y completa sobre el neoconstitucionalismo en nuestra obra *En las fronteras entre Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho*, Marcial Pons, Bs. As., 2009, Cap. V, donde remitimos.

iusnaturalistas, y promueven un activismo judicial para hacer efectivos los derechos constitucionales.

B. El garantismo

El garantismo es una corriente de pensamiento jurídico cuyo autor principal es Luigi Ferrajoli. Inicialmente surgida en el ámbito penal, sus posteriores desarrollos teóricos de extienden luego al derecho constitucional y al fenómeno jurídico en general⁵.

El derecho es concebido como una garantía y límite a todo poder que naturalmente tiende a ser abusivo. Se trata de una concepción jurídica pensada contra la amenaza a la dignidad y libertad humana que siempre representa el poder en sus diversas formas: político, económico, mediático, de las mayorías, etc.

Para Ferrajoli, garantía es toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo, entendiendo por 'derecho subjetivo toda expectativa jurídica positiva (de prestaciones) o negativa (de no lesiones)⁶.

Fundándose en el principio de la rigidez constitucional, los jueces están llamados a hacer efectivos los derechos humanos, a garantizar los límites y promesas constitucionales, definiendo lo que el Estado ni las particulares nunca pueden hacer y lo que positivamente están obligados a hacer para respetar los derechos reconocidos en los textos constitucionales. Ellos son los defensores de la esfera de lo indecible, de lo que nunca puede ser decidido, ni aún por el consenso democrático unánime, y lo que necesariamente debe ser decidido por quien gobierna.

A diferencia del neoconstitucionalismo, los garantistas adhieren a un paradigma iuspositivista ya que sólo pretenden garantizar los derechos establecidos de modo expreso en los textos constitucionales, sin reconocer la posibilidad de que el intérprete "positivo" principios o valores morales. Toda construcción judicial

5. Para profundizar en los contenidos de esta doctrina puede consultarse la obra: Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (editores), *Garantismo. Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta, 2005. Cfr. Ferrajoli, Luigi, *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*, traducción de Miguel Carbonell, Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, México, CNDH, 2006, p. 33.

debe apoyarse en un texto constitucional determinado a partir del cual sea “jurídicamente” posible y válido un cierto desarrollo o afirmación.

C. Personalismo solidario

Bajo esta denominación pretendemos abarcar a los iusfilosofos y constitucionalistas que postulan que las normas y los operadores constitucionales están llamados a proteger tanto los bienes personales (derechos humanos) como también otros bienes de carácter público (“las justas exigencias del bien común en una sociedad”, como brillantemente expresa el art. 32 de la CADH)⁶.

Su visión del fenómeno jurídico y político se fundamenta en el reconocimiento simultáneo de la dignidad de la persona humana y de su condición social que incide fuertemente en todas sus dimensiones. La persona y la sociedad son portadoras de una estructura de bienes fundamentales que permanecen en el incesante devenir histórico. Los derechos humanos, en su núcleo más profundo y definitivo, son expresión de las exigencias éticas y jurídicas derivadas de esa estructura de bienes. Hay un tránsito de la afirmación de la ley natural hacia la proclamación de los derechos humanos no basados simplemente en el consenso y en la cultura, sino en esos bienes fundamentales de los que es portador cada persona humana y que fundamentan y dan contenido a los derechos humanos. Como puede verse, sus bases son iusnaturalistas. Pueden ser adscritos a esta corriente autores como Finnis, Capelletti, Vigo, Cianciardo y Rabbi-Baldi

La dignidad de la persona humana y los derechos humanos que de ella se deriva están más allá del consenso democrático y los jueces están llamados a protegerlos frente a cualquier decisión de los poderes públicos o acción de los particulares que desconozca su contenido esencial. Más allá de ese “núcleo duro” de los derechos humanos que fundamenta y limita la legitimidad del consenso democrático, corresponde cierta deferencia hacia los poderes políticos en la determinación razonable de las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática. Por ello, no se alienta una actuación judicial excesivamente activista, desconocedoras de otros ámbitos de competencia.

6. Hemos realizado un análisis más completo y detallado de las tesis de esta corriente en nuestro libro *Bien común y derecho constitucional*, Abaco, Bs. As., Caps. II y III, donde remitimos.

D. Análisis comparativo

Sin lugar a dudas existen entre estas tres visiones numerosas coincidencias: adhesión al Estado Constitucional y Social de Derecho, afirmación de los derechos humanos, legitimidad democrática, división de poderes, control judicial de constitucionalidad y convencionalidad, etc.

Las diferencias fundamentales pueden observarse en la definición final de tres de las grandes encrucijadas del derecho constitucional: las relaciones entre moral y derecho; entre derechos humanos y bienes comunes; y entre discrecionalidad legislativa y control judicial.

El personalismo solidario y el neoconstitucionalismo son permeables a la presencia de elementos morales en el ámbito jurídico, mientras que el garantismo pretende tener un molde exclusivamente positivista. A su vez, los elementos morales que toma el neoconstitucionalismo tienden a tener un carácter cultural y de valores, mientras que para el personalismo solidario los basa en bienes humanos de carácter permanente y fundamento metafísico.

El neoconstitucionalismo y, especialmente, el garantismo son más reacios a abrirse y contemplar las justas exigencias de bien común, particularmente en los ámbitos que van más allá del orden socio-económico. Son antiperfeccionistas y antipaternalistas, protegiendo y promoviendo el desarrollo de los proyectos morales autónomos de los individuos. El personalismo solidario, mediante el reconocimiento de bienes personales y sociales que han de ser protegidos y promovidos por la comunidad política, se anima más a proclamar ideales sociales que pueden ser alcanzados de modo libre y responsable por sus integrantes. El garantismo desconfía más del poder político que el neoconstitucionalismo y, especialmente, que del personalismo solidario.

El neoconstitucionalismo promueve abiertamente el activismo judicial; el garantismo propone la intervención firme y tuitiva de los magistrados judiciales para proteger la normatividad constitucional y contener al poder; el personalismo solidario proclama la misión judicial de amparar la dignidad de la persona humana protegiendo especialmente el contenido esencial de los derechos humanos más

relevantes, pero reconoce en la mayoría de los temas un amplio espacio a la discrecionalidad legislativa y administrativa ya que el proceso legislativo ordinario es más apto para detectar las justas exigencias del bien común y, desde esa posición, poner en marcha políticas públicas. Al buscar un mayor equilibrio entre derechos humanos y bien común se abre más a la legitimidad de lo decidible legislativamente. Poniendo de manifiesto esta interesante y clave tensión dialéctica ha afirmado el ministro Enrique Petracchi: “En el campo de la elección de los medios más adecuados para lograr las finalidades del bien común (...) el proceso legislativo constituye, sin duda, la vía apta para llegar a decisiones al menos aceptables, en virtud del compromiso, o de la imposición de la mayoría. Pero cuando se trata de precisar el contenido de los derechos humanos fundamentales, adquiere preeminencia el Poder Judicial a cuyos integrantes corresponde desempeñar una de las funciones primordiales de la actividad jurídica de un estado de derecho: garantizar el respeto de los derechos humanos de las personas frente al Poder del Estado” (Fallos, 308:2268).

Podemos sintetizar lo expuesto señalando que estas tres corrientes jurídicas tienen muchos puntos en común y las diferencias están en dos puntos principales:

- La articulación entre derechos humanos y justas exigencias del bien común;
- La relación entre discrecionalidad legislativa y administrativa y el control judicial.

Son estos algunos de los principales matices diferenciales que en una primera aproximación se pueden apreciar entre estas tres corrientes del constitucionalismo de nuestros días.

II. LA NECESIDAD Y CONVENIENCIA DE UN NUEVO PARADIGMA JURÍDICO

Mientras comienza el siglo XXI nos parece que es necesario proponer un nuevo paradigma conceptual de la realidad política. La valiosa doctrina de los derechos humanos que se ha desarrollado y llegado a predominar en el mundo jurídico durante los últimos cincuenta años, necesita ser complementada e integrada en el marco del bien común para no degenerar en una visión individualista del fenómeno social.

Advierto la necesidad de redescubrir la realidad y el concepto de bien común en la reflexión política y jurídica. Luego de la espantosa y escalofriante experiencia de los totalitarismos de la primera mitad del siglo XX la conciencia política vio la necesidad de reafirmar la dignidad de la persona humana y de los derechos fundamentales que de ella se derivan. Los últimos cincuenta años significaron desde esta perspectiva un innegable y admirable progreso. Sin embargo, se hace hoy necesario completar ese resurgir de los derechos humanos con el redescubrimiento del bien común, de esta realidad de la vida social y política, que justifica y fundamenta en términos más amplios la vida que se comporta con otros en cualquier organización humana. Un bien común que necesariamente ha de ser personalista y solidario. Personalista por estar basado en la dignidad de cada persona humana y concebido para satisfacer sus necesidades de plenitud, y porque la persona humana es siempre, ante la amenaza permanente que representan “las exigencias del sistema”, el sujeto y fin de toda institución social (7). Es precisamente este carácter personalista el que está bien resguardado con la reafirmación de los derechos humanos. Solidario porque se fundamenta en la profunda vocación humana de vivir no solo junto con el otro, sino para el otro, y porque todos los integrantes del grupo social han de poder participar y estar comprometidos en su logro y todos han de poder gozar de sus beneficios. Un bien común amplio, diverso, pluralista, no predeterminado, dinámico y multiforme, que libere, encauce y oriente hacia horizontes cada vez más altos la libertad creadora de las personas y de los grupos sociales, ya que allí reside el auténtico motor del bien común.

El bien común es una categoría necesaria de la vida política y de la reflexión jurídica y constitucional. No puede ser soslayada ni ignorada, sino lúcidamente identificada, considerada y formulada. Aunque queramos ignorarla ella se nos impone siempre, aparece sin que la busquemos, y sólo una decisión voluntarista negadora de la realidad puede ignorarla o pretender desconocerla. Nuestro propio modo de ser y actuar, nuestra naturaleza, nos impulsa necesariamente a tener que discutir, participar e intervenir, explícita o implícitamente, en lo que es bueno para las organizaciones a las que pertenecemos: qué bienes se han de conseguir,

7. “Dedico mis rarísimos momentos libres a una labor muy cercana a mi corazón y que se centra en el sentido metafísico y el misterio de la PERSONA. Me parece que el debate se está llevando a cabo hoy en día en ese nivel. La maldad de nuestro tiempo consiste en primer lugar en una especie de degradación; de hecho, en una pulverización del carácter único fundamental de cada persona humana. Esa maldad tiene lugar en mayor grado en el orden metafísico que en el moral. A esta desintegración planeada en su tiempo por ideólogos ateos debemos oponer, más que una polémica estéril, una especie de recapitulación del misterio de la persona”, carta de Karol Wojtyła a Henri de Lubac, citado Weigel, George, *Testigo de Esperanza*, Plaza & Janes, 1999, pag. 242

compartir y disfrutar conjuntamente y qué conductas y reglas son necesarias para ello. Así como la justicia no puede desaparecer del horizonte jurídico, por más intentos que realicen las teorías “purificadoras” del derecho, del mismo modo el bien común, aun cuando no lo llamemos por su nombre, no puede desaparecer de la reflexión política y constitucional. Como tendremos ocasión de mostrar en el libro, los distintos protagonistas del proceso político y jurídico (constituyentes, legisladores, jueces, funcionarios, abogados, fiscales, etc.) acuden constantemente en su actuación a la noción de bien común propia del personalismo solidario. Parecería ser que la misma realidad termina imponiéndose sobre los abstractos y simplistas esquemas del individualismo.

Si bien guarda una estrecha relación con ella, la noción de bien común es entitativa, conceptual y terminológicamente distinta de la noción de bien individual o personal y no puede ser por tanto identificada, asimilada o reducida a ella. Bien común supone el bien de una entidad accidental pero diferenciada de las personas que la integran y que tiene mayor continuidad a lo largo del tiempo. El bien común resulta una categoría necesaria y obligatoria en la conceptualización de toda la realidad jurídica. Aparece al hablar de la reglamentación de los derechos y del poder de policía, de las potestades legislativa, tributaria y expropiatoria, de la temática del urbanismo y del medio ambiente, del régimen de los servicios públicos y de la regulación de la competencia económica, del orden público en las relaciones privadas, de la distinción entre la tutela de bienes jurídicos particulares y públicos propia del derecho penal. En todas estas instituciones, y muchas otras que no hemos mencionado, la noción de bien común resulta inevitable. El bien común no es un concepto extraño que se incorpora forzosamente a la reflexión jurídica, sino una categoría que tiene carta de ciudadanía propia en ella.

Sin bien común, sin autoridad pública que lo custodie y promueva, la vigencia efectiva de los derechos humanos no son más que una ficción utópica. Los derechos humanos como todo el derecho y la propia vida del hombre, solo se dan en una sociedad, en el marco de una convivencia integradora, aunque siempre conflictiva, con los demás hombres y los grupos sociales. El reconocimiento, ejercicio y protección de los derechos humanos tienen que reafirmar esta dimensión social si no quiere autodestruirse por tornarse teóricamente parcial e incompleto

e inviable en la práctica. Bien podemos decir: procurad el bien común y sus exigencias y los derechos humanos regirán por añadidura.

La visión de los derechos humanos ha de ser complementada e integrada con esta reformulación moderna y actual del bien común para generar un nuevo paradigma, más rico y realista, que inspire una nueva teoría política, jurídica y constitucional. Hay una perfecta continuidad y conexidad entre bien personal y bien común. Como dice Alejandro Llano: “El bien común forma parte de toda concepción –no restringida drásticamente– del bien personal o propio. Ese valor unitario y complejo que es el bien común forma parte constitutiva de mi bien propio. Sin el bien común, no es posible el pleno desarrollo de mi bien personal. Por ejemplo, yo no concibo una vida de calidad sin ningún medio ambiente aceptablemente incontaminado: como tampoco entiendo que haya calidad de vida si de hecho resulta imposible promover proyectos culturales, educativos o de cooperación solidaria, porque estos proyectos se ven inmediatamente sometido a la sospecha bajo la que suelen caer los propósitos de benevolencia o, dicho de modo más en general, los intentos de otorgar relevancia pública a impulsos éticos emergentes de carácter voluntario”.

Necesitamos desarrollar una noción de bien común no exclusivamente metafísica sino antropológica y existencial, no atemporal sino política e histórica, no abstracta sino concreta, sin componentes autoritarios sino plenamente democrática, no impuesta sino debatida y decidida conjuntamente, no totalitaria sino personalista, no ideológica ni utópica sino realista, problemática y no simplista, ética y no utilitarista, integral y no parcial ni unilateral. Hasta el momento pensamos que esta noción de bien común ha sido muy poco desarrollada por el pensamiento político contemporáneo, teniendo en cuenta su enorme riqueza y potencial para describir y valorar lo que es y debe ser la realidad política de las organizaciones y del Estado.

III. ALGUNAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS A LA HORA DE PENSAR, FORMULAR Y OPERAR EL DERECHO PÚBLICO DESDE LA PERSPECTIVA DEL BIEN COMÚN

Tradicionalmente existió una visión del derecho constitucional que distinguía dos partes de la Constitución: la dogmática o declaración de derechos y la orgánica u organización del poder. Una estaba en función de la otra. La organización del poder, la limitación y división de poderes, se consagraba básicamente para asegurar los derechos constitucionales de los individuos. En ese esquema no hay una consideración especial para las políticas públicas ni para las justas exigencias del bien común que, sin embargo, aparecían muchas veces en los preámbulos constitucionales y subrepticamente incorporadas en diversas cláusulas constitucionales.

El paradigma del bien común y del personalismo solidario nos permite dar a las políticas públicas y a las justas exigencias del bien común el lugar que realmente les corresponde en el diseño político y constitucional de un Estado: no sólo vivimos unos con otros para protegernos unos de otros y preservar nuestros derechos sino, fundamentalmente, para crear las condiciones de vida en común que nos permitan nuestro despliegue como personas. El bien común político, de modo más amplio y pleno que la mera protección de los derechos humanos, es el fin del Estado y de toda comunidad política.

Esto hace que no sólo corresponda hablar y pensar sobre:

- el derecho a la libertad, sino acerca de la política de seguridad pública que se pretende poner en marcha;
- el derecho a la educación, sino de la política educativa en el que se enmarcará y tendrá cabida ese derecho;
- el derecho de propiedad, sino de las políticas públicas que generen las condiciones económica de estabilidad y desarrollo que lo hagan posible y permitan su despliegue y la creación de riqueza;

- el derecho al medio ambiente, sino de la política de medio ambiente que permitirá su efectivo disfrute;
- del derecho a la vivienda, sino de las políticas públicas razonables y efectivas que permitan su efectivo y progresivo goce por parte de todos los habitantes de una ciudad;

Los ejemplos se pueden multiplicar al infinito. Cada es más necesario y conveniente estudiar y reflexionar no sólo sobre el contenido de los derechos humanos sino acerca del diseño y ejecución de las políticas públicas que los harán efectivos.

Se hace imperioso redescubrir y dar toda su relevancia y trascendencia al concepto de bien común político de modo tal de lograr un equilibrio razonable e integrador entre bienes personales y bienes comunitarios, entre derechos humanos y políticas públicas que los tornen operativos y efectivos. En este contexto los derechos humanos encuentran su debido reconocimiento y su justo alcance.

Lo anterior lleva también a un equilibrio institucional entre las funciones de los poderes Legislativo y Ejecutivo, diseñadores y gestores de las políticas públicas, y el Poder Judicial. Los procesos judiciales se han manifestado insuficientes e ineficaces para la ejecución de políticas que deben ser decididas mediante el proceso legislativo ordinario. Este principio ilumina el arduo problema del activismo judicial y de la implementación efectiva de los llamados “remedios estructurales”, facilitando un diálogo interorgánico racional y maduro.

El diseño de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires parecería adherir implícitamente al modelo que estamos planteando. En los arts. 10-16 reconoce los derechos y garantías de sus habitantes y entre los artículos 17-59, a lo largo de 20 capítulos, formula las los principios fundamentales orientadores de las políticas públicas especiales que encomienda a los poderes constituidos. En el marco de esas políticas aparecen insertados muchos de los derechos de sus ciudadanos.

IV. CONCLUSIONES

El inicio de un Programa de Especialización en Abogacía del Estado puede ser una ocasión especialmente propicia para promover un nuevo modo de pensar, diseñar y operar el derecho, otorgándole a las justas exigencias del bien común (cfr. art. 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) la consideración y el lugar que tienen en la práctica jurídica y política.