**UNIDAD IV DPP Y M 2019**

**LOS TRES MOMENTOS DEL CONSTITUCIONALISMO:**

**Dr. Edgardo Valenzuela**

* **El CONSTITUCIONALISMO CLÁSICO O LIBERAL[[1]](#footnote-1):**
* **Antecedentes**
* La segunda y moderna fase del constitucionalismo comienza con la Revolución puritana en Inglaterra y sus repercusiones en las colonias inglesas del Nuevo Mundo.
* **Con la Revolución Gloriosa de 1688** subió al trono la dinastía extranjera de los Estuardos que acepto la limitación al poder del monarca.
* La clase media burguesa dominó el Parlamento, a través de la Cámara de los Comunes.
* Ya antes, en el año 1654, el **“Instrument of Government” de Cromwel,** fue la primera Constitución escrita válida del Estado moderno.
* Posteriormente los ingleses abandonaron la concepción de una ley fundamental escrita y se contentaron con la regulación en leyes individuales de su orden fundamental, dándoles el pueblo la convicción de un orden solemne y Constitucional.
* El triunfo definitivo del constitucionalismo escrito, como sanción solemne del constitucionalismo democrático, empezó en el Nuevo Mundo.
* **Primero de las colonias norteamericanas.**
* **Luego en los Estados soberanos de la Unión,** al rebelarse contra la corona inglesa, en 1776.
* **Y después en la Constitución de la Unión de 1787.**
* **En Francia, el triunfo de la Revolución francesa en 1789, expuso la Teoría del Poder Constitucional** que por derecho le pertenece al pueblo**.**
* Sieyes asignó al Tercer Estado, como verdadero representante de la Nación.
* El Tercer Estado obtuvo el poder normativo sobre el Orden social.
* **En 1791 la Asamblea Nacional sancionó la Constitución que limitaba los poderes del Rey que juró el Rey mismo.**
* **En 1814 se sancionó la “Carta Legitimista**”, durante el gobierno de Napoleón.
* El sistema constitucional escrito se extendió a todo el mundo, consagrándose la extensión del sufragio de una oligarquía propietaria a la totalidad de la población adulta.
* **Bases Ideológicas y postulados del Constitucionalismo Liberal:**
* El constitucionalismo clásico o moderno, surgido primero en Inglaterra con la Revolución Gloriosa en 1688.
* Luego a fines del siglo XVIII con la independencia de las colonias inglesas de Norteamérica.
* Y con la constitución de los Estados Unidos, tuvo el carácter de una reacción contra las formas de organización política que fueron propias del absolutismo monárquico.
* Colocó como eje a la libertad y a los derechos civiles que, en esa perspectiva, fue habitual calificar como derechos “individuales”.
* Se trata de una categoría que cobró naturaleza de derechos públicos subjetivos del **hombre “frente” o “contra” el estado.**
* **El sujeto pasivo era el Estado,** y
* La obligación fundamental que había de cumplir para satisfacer aquellos derechos era la de omisión:
* **No debía violarlos,**
* **Ni impedir su goce,**
* **Ni interferir en su ejercicio.**
* Por eso se lo diseñó como **un estado abstencionista.**
* Paulatinamente, **el horizonte se fue ampliando,** hasta:
* **Considerar que también los particulares son sujetos pasivos, junto con el estado,** obligados a respetar los derechos del hombre;
* Añadir a la obligación de omitir violaciones, la de dar o de hacer algo en favor del titular de los derechos.
* **Conforme a la cosmovisión liberal de la época,** este primer constitucionalismo de **la etapa inicial se denomina constitucionalismo liberal, y el estado por él organizado: estado liberal.**
* **Decadencia del Constitucionalismo Liberal.**
* El Constitucionalismo Clásico o Liberal se caracterizó por el **enunciado de Derechos Generales destinados a proteger al Hombre en abstracto.**
* **El grave abuso de los derechos por parte de la burguesía dominante,** lesionando la clase proletaria dio lugar a levantamientos y huelgas por parte de esta última y trajo como consecuencia la aparición de los Derechos sociales.
* **B)** **EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL**
* **Antecedentes:**
* **Las transformaciones sociales y las valoraciones colectivas** en avance dieron después lugar a un segundo ciclo, que t**iene inicio en el siglo XX, y es el del constitucionalismo social.**
* **La primera constitución de este sesgo es la mexicana dictada en Querétaro en 1917,** patrimonio de nuestra América latina, a la que siguió la **alemana de Weimar de 1919,** de mayor difusión universal.
* **Después de la segunda postguerra, el constitucionalismo social cobró curso y auge** con las constituciones de:
* Italia y de Bonn en Alemania, a las que acompañaron años más tarde
* la española de 1978,
* la peruana de 1979,
* la colombiana de 1991,
* la portuguesa de 1976 y otras más, hasta la actualidad.
* **El constitucionalismo social no hace amputaciones al constitucionalismo clásico, sino que lo completa y amplía,** porque a los clásicos derechos civiles o individuales les agrega los derechos sociales, que ahora se desglosan en económicos, sociales y culturales.
* **Bases Ideológicas:**
* **La democracia liberal pasa a ser democracia social;**
* **El estado liberal avanza hacia el estado social** (o social y democrático de derecho);
* **La igualdad formal ante la ley adiciona la igualdad real de oportunidades;**
* Los derechos ya no van a quedar satisfechos solamente con el deber de abstención u omisión a cargo del sujeto pasivo, **sino que muchos de ellos van a ser derechos de prestación, de crédito o de solidaridad, en reciprocidad con obligaciones de dar y de hacer por parte del sujeto pasivo;**
* **El estado no limitará su papel frente a los derechos en el reconocimiento, el respeto y la tutela, sino que deberá además promoverlos,** es decir, moverlos hacia adelante para hacer posible su disponibilidad y su acceso a favor de todas las personas, especialmente de las menos favorecidas.
* **Es decir, se trata de facilitar su disfrute en la dimensión sociológica, o, de otro modo, de que alcancen vigencia sociológica.**
* **La formulación escrita en el orden normativo ya no basta.**
* No lograr trabajo, vivienda, remuneración suficiente, posibilidad de atender la salud o de educarse, etc., son **ejemplos de derechos imposibles** cuando el obstáculo impeditivo es ajeno a la voluntad del hombre y proviene de malas o injustas situaciones sociales.
* **La constitución de Italia declara en su art. 3º** que “incumbe a la república remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impidan el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país”.
* **Postulados:**
* **El constitucionalismo social se maneja con una pluralidad de lineamientos** que podemos clasificar así:
* **Inclusión en las constituciones formales de una declaración de derechos “sociales” y “económicos”,** que abarcan el ámbito de la educación, la cultura, la familia, el trabajo, la asociación profesional o sindical, la propiedad, la economía, la minoridad, la ancianidad, la seguridad social, etc.;
* **Regulaciones en torno de la llamada cuestión social, que se refiere** a:
* La situación del hombre en función del trabajo;
* Las relaciones entre capital y trabajo, clases sociales y factores de producción, empleadores y trabajadores, sindicatos y estado.
* **Por un lado, pues, el constitucionalismo acusa una tendencia a marcar la función social de los derechos;**
* Por el otro, se preocupa por **estructurar un orden social y económico justo, a efectos de que la remoción de obstáculos permita a todos los hombres una igualdad de oportunidades y** un ejercicio real y efectivo de las libertades y los derechos subjetivos.
* **El constitucionalismo social en Argentina.**
* Nuestra constitución histórica de 1853, surgió en una atmósfera de ideas, creencias y valores que estaba muy lejos, en el tiempo, de la que iba luego a respirar el constitucionalismo social del siglo XX. Es imposible, entonces, pretender que los contenidos de éste aparecieran expresamente en las normas de aquélla.
* Recién **con la sanción de la Constitución de 1949 aparece el constitucionalismo social en la Argentina.**
* **El CONSTITUCIONALISMO POST INDUSTRIAL**
* **OBJETIVOS.**
* **Promover el desarrollo pleno del hombre**; **bienestar económico**, **social, político**, **cultural**. **Calidad de vida**.
* **VALOR SUPREMO.**
* **Autorrealización de la persona** como autenticidad. Igualdad plena. Pluralismo Vital.
* **DISVALOR.**
* **Opresión de las expresiones individuales** en todo nivel “irracionalidad”.
* **D) EL NEOCONSTITUCIONALISMO**
* **Antecedentes:**
* La forma y sustancia del Estado ha ido evolucionando con el devenir de los tiempos históricos:
* Desde el modelo Premoderno;
* Pasando por el Estado Legislativo de Derecho;
* Hasta el actual Estado Constitucional de Derecho.
* Proyectándose hacia el Estado Internacional de Derecho.
* **Estado Premoderno:**
* No existe un sistema unitario y formalizado de fuentes positivas del derecho (Ej. El sistema de fuentes legislativo);
* **Existe una pluralidad de fuentes y ordenamientos doctrinales y jurisprudenciales** procedentes de instituciones diferentes y concurrentes:
* El Imperio;
* La Iglesia;
* Los Príncipes;
* Los Municipios;
* Las Corporaciones.
* Ninguna de ellas tiene el monopolio de la producción jurídica.
* Su justificación está en la racionalidad o justicia de su contenido.
* Su fuente de legitimación está en la tradición y la reelaboración de los Doctores.
* **El Estado Legislativo de Derecho:** surge a partir de la afirmación del **Principio de Legalidad.**
* **El Principio de Legalidad** es el criterio exclusivo de identificación del derecho válido (con independencia que sea justo o no).
* **Una norma jurídica es válida** no por ser justa, sino por surgir de una autoridad dotada de competencia normativa (Ej. La Legislatura).
* **La primacía de la Ley,** conduce a la derrota de las tradiciones jurídicas del Absolutismo y del Ancien Régime.
* **La sumisión a la Ley** supone la reducción del Derecho a la Ley y la exclusión o sumisión a la Ley de todos las demás fuentes de Derecho.[[2]](#footnote-2)
* **La legitimación del Derecho** proviene de la fuente de producción normativa: **La legalidad.**
* **El Estado Constitucional de Derecho:** Presupone la afirmación del carácter normativo de las Constituciones.
* **Las normas constitucionales** integran un plano de juridicidad superior vinculante para todos los poderes del Estado.
* **Las norma Constitucionales son vinculantes** al ser situadas por encima de los poderes del Estado;
* **Y fuera del campo de acción y pugna de la política.**
* Las modificaciones experimentadas en el Derecho Constitucional a partir de la Segunda Guerra mundial, permiten hablar de un Estado neoconstitucional.
* Las modificaciones experimentadas en el Derecho Constitucional a partir de la Segunda Guerra mundial, permiten hablar de un Estado neoconstitucional.
* **El neoconstitucionalismo tuvo origen principalmente germano** (Estado que aturdido y atrapado por la contemplación de las atrocidades del nazismo, no tuvo más que enmendarse).
* **Específicamente en la primera jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán en 1958;**
* Y su posterior desarrollo en Estados Unidos, Italia y parte de Latinoamérica.
* **Aparece como un saludable despertar o concientización constitucional.**
* A **favor de los derechos fundamentales y**
* Donde los mismos se yerguen como **eje central del sistema jurídico;**
* **Como sustento de fundamentación universal de irrebatible legitimidad**
* Para poder explicar la justificación (o justeza) del Derecho en esta realidad o circunstancia postmoderna.
* Esta corriente jurídica se reafirma además, como una forma de sintonizar como Estados con un reciente orden jurídico denominado “Derecho Global”
* **Entendido a su vez, como un “nuevo” orden jurídico que opone una defensa radical de:**
* **La dignidad, de la solidaridad, de la igualdad y de la justicia- seguridad jurídica- de la persona;**
* Como principios pilares jurídicos y que precisa de instituciones y de partidos políticos fuertes, transparentes y con amplia credibilidad.
* **Esta concepción no se encuentra todavía perfectamente delineada.**
* **POSTULADOS:**
* **Rasgos principales:**
* **Es una concepción “omnipresente” de la Constitución;**
* **Ella debe iluminar todo análisis jurídico;** en cualquier rama del derecho;
* **Visualizado como un conjunto de normas y principios que procuran:**
  + **A más de la *limitación del poder estatal;***
  + ***La tutela de los derechos fundamentales de la persona;***
  + ***Se busca terminar con la “omnipotencia judicial*”,** con un sensible arrinconamiento del Poder Legislativo;
  + ***Exaltación de los principios constitucionales sobre las normas;***
  + ***Evitar que sean los jueces quienes delimiten la esencia de la Constitución*;**
  + ***Y vigilen a los otros Poderes del Estado.***
* **El neoconstitucionalismo es un proceso de constitucionalización que limita a los poderes estatales y/o protege los derechos fundamentales del sistema o vida jurídica de un Estado;**
* Según Antonio Baldassarre: **“Coloca a la Constitución como nuevo orden de valores”, y**
* Según Víctor Bazán, **“Como la respuesta ante la tensión entre democracia y el constitucionalismo...”**;
* Deja atrás su función formal y hasta cierto punto cuasi expectante; para **“transformarse” en parte más activa y protagónica del mismo y orientar de una manera mucho más justa la convivencia ciudadana de nuestros días.**
* **El neo constitucionalismo pretende perfeccionar al Estado de Derecho, sometiendo todo poder** (legislador y ejecutivo, incluidos) **al Derecho y apelando a la constitucionalidad y no a la legalidad;**
* **Coloca a la jurisdicción constitucional como garante y última instancia de cualquier materia jurídica a evaluar** y decidir vicisitudes de una nueva realidad política, económica y social- global.
* Estamos, pues, ante el advenimiento y entronización del (aunque no consolidado, ni totalmente desarrollado): **“Paradigma del Estado Constitucional”.**
* **CONCEPTO DE DECLARACIONES:**
* **Las declaraciones de derechos: su génesis histórica e ideológica**
* **La constitución de Filadelfia de 1787, en *Estados Unidos*, no contenía en su texto originario una declaración de derechos.**
* Hubo que aguardar unos años hasta que hizo las veces de tal el grupo de las diez y las catorce enmiendas primeras.
* Esto revela que, según la tradición histórico-cultural de una sociedad, la inexistencia de normas sobre derechos en el articulado de la constitución bien puede significar que:
* **Se los reputa *implícitos,* y que**
* **Se considera innecesario y hasta sobreabundante**
* **Consignar su serie por escrito en un catálogo**.
* En nuestra tradición latina, la afición al *derecho escrito* —en cambio— nos ha acostumbrado a incorporar normas expresas sobre derechos.
* ***Es esta normativa la que recibe el nombre de declaración de derechos.***
* **Los derechos “se declaran”.** (Aseverar o exponer una cosa públicamente)

* **El fenómeno es *histórico*,**porque tiene cronologías que dan testimonio de su aparición y de su seguimiento.
* Lo que con anterioridad al constitucionalismo no existía, empezó a existir con él en las constituciones escritas, que también fueron novedad respecto del pasado.
* En alguna medida, cabe asimismo afirmar que **los *derechos en sí mismos* son *históricos***
* Porque, por más ascendencia o fuente suprapositiva o extrapositiva que se les reconozca, son captados, pretendidos, propuestos, valorados y formulados normativamente *como derechos* de acuerdo a las *necesidades* humanas y sociales
* En cada circunstancia de lugar y de tiempo, **conforme a las *valoraciones* colectivas,** y a los *bienes* apetecidos por una determinada sociedad.
* ¿De dónde surge, o cuál es el *origen de la inscripción formal de los derechos en las constituciones modernas?*
* Para ello debemos distinguir dos aspectos:
* Una cosa es el origen o **la fuente *ideológica*** que han dado *contenido* a la declaración de derechos;
* Otra cosa distinta es la fuente u origen *formales* de su constitucionalización *escrita.*

* En orden a lo primero, creemos que **la línea doctrinaria del derecho natural** a través de todas sus vertientes —greco-románica, cristiana, racionalista, liberal, y con mayor proximidad histórica, hispano-indiana, norteamericana y francesa— ***amasó progresivamente el contenido de la declaración de derechos como reconocimiento constitucional del derecho natural.***
* *En orden a lo segundo****, la aparición histórica de textos escritos donde se declaran los derechos parece derivar de las colonias inglesas de Norteamérica y de los Estados Unidos;*** o sea, que
* La filiación de la *forma legal* de **la declaración es *americana*** y no francesa, precediendo en varios años a la famosa **declaración de los derechos del hombre** y del ciudadano de **la revolución de 1789.**
* Por eso, Jellinek ha podido decir que sin los Estados Unidos acaso existiera la filosofía de la libertad (ideario o sustrato ideológico de la declaración de derechos), pero no la legislación de la libertad (formalidad constitucional de su inscripción positiva).
* **La evolución en el *contenido* de la misma**, lo que equivale al tema de su ***fuente ideológica****.*
* Desde los albores del constitucionalismo moderno hasta hoy, puede consentirse —en una apreciación global— que el trasfondo doctrinario del contenido y de ***la formulación de la declaración de derechos está dado por una valoración positiva de la persona humana.***
* ***Podría aludirse al personalismo humanista.*** Pero el modo histórico-temporal de valorar al hombre no ha sido el mismo en el siglo XVIII, en el XIX y en el actual. El plexo de derechos se ha ido incrementando con el transcurso del tiempo, al acrecer las pretensiones colectivas y ampliarse las valoraciones sociales.
* El fenómeno apunta a la *apertura, optimización* y *maximización* del sistema de derechos humanos que, *debe ser tenido muy en cuenta para conferir holgura progresiva a los derechos*.
* **Declaraciones, derechos y garantías:**
* **Concepto:**
* La doctrina diferencia conceptualmente, las declaraciones, los derechos y las garantías.
* ***Las declaraciones*** son afirmaciones expresas incluidas en la Constitución, que implican la adopción de una cierta orientación respecto de cuestiones políticas fundamentales.
* Por ejemplo:
* La forma de Estado ( art 1 );
* El principio de legalidad (art. 19).
* ***Los derechos*** son facultades o prerrogativas que la Constitución reconoce a sus titulares, ya sean éstos individuos o grupos sociales.

* Como ejemplo de estos derechos tenemos los arts. 14, 14 bis, 15, 16, 17 19, 20, etc.-
* ***Las garantías*** son aquellos mecanismos o instrumentos especiales que la Constitución crea, para amparar y asegurar el ejercicio de ciertos derechos fundamentales al titular de éstos.
* Como ejemplo de garantías tenemos: La forma republicana de Estado; el Recurso de Amparo, el Hábeas Data, el Hábeas Corpus.

* **Enumeración histórica:**
* Los más importantes antecedentes históricos de las declaraciones de derechos son:
* **En Inglaterra:**
* La Carta Magna de 1215;
* El Hábeas Corpus Act. de 1679;
* El Bill de Derechos de 1689.

* **En Francia:**
* La Constitución de la primera República Francesa de 1791.
* **Naciones Unidas:**
* Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.
* **La Organización de Estados Americanos:**
* Aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
* **Argentina:**
* ***Derecho Patrio:***
* Los decretos sobre seguridad individual y sobre libertad de imprenta de 1811;
* Los decretos sobre libertad de vientres; la ley que declara extinguidos los títulos de nobleza;
* El que extingue la mita y el yanaconazgo y declara a los indios como "Hombres perfectamente libres y en igualdad de derechos a todos los demás ciudadanos".

* **Por ley 23.054** la Argentina aprobó la Convención Interamericana de Derechos Humanos, conocida como "Pacto de San José de Costa Rica".-

* **Nuevos Derechos y Garantías**
* La reforma constitucional de 1994 agregó un segundo capítulo a la primera parte de la Constitución Nacional, titulado "Nuevos Derechos y Garantías".
* En él se incluyen algunos de los denominados "**derechos de tercera generación".**

* **La reforma de 1994 incorporó:**
* En el nuevo **art.41** el derecho al medio ambiente
* En el **art. 42** los derechos del consumidor y de los usuarios de servicios públicos.
* En cuanto a los derechos culturales que se incluyen en diversos tratados internacionales son muy difíciles de definir.
* Un concepto aceptable sería el que los identifica con los derechos a la educación, a la ciencia y a la cultura.-

1. Karl Loewenstein. Ob. cit. pág. 158. [↑](#footnote-ref-1)
2. Andres Gil Dominguez. Neoconstitucionalismo y Derechos Colectivos. Ed. Ediar. Bs. As. Argentina. Año 2005. [↑](#footnote-ref-2)