

# El concepto de Bien Común en el sistema constitucional argentino. El personalismo solidario como techo ideológico de nuestra Constitución

*Por Alfonso Santiago (h.)\**

## I. Introducción

**E**n el presente trabajo nos proponemos analizar el tema del bien común, concepto central de la filosofía y de la ciencia política, y examinar cómo él está presente en el sistema de fuentes del derecho que conforman nuestro ordenamiento constitucional<sup>1</sup>. Nos parece necesario redescubrir y revalorizar el concepto de bien común, tanto en el ámbito de la ciencia política como del derecho constitucional, ya que puede convertirse en un valioso eje central de la reflexión política contemporánea, en una perspectiva abarcativa y complementaria de

\* Doctor en Derecho (UBA. Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Austral).

1. Este trabajo forma parte de una investigación más amplia cuyo título es el siguiente: *El personalismo solidario: concepto, contenido, determinación y gestión del bien común en una sociedad democrática.*

ALFONSO SANTIAGO (h.)

la visión de la realidad jurídico-política propuesta desde los derechos humanos. Esta indagación sobre el bien común y sobre su recepción en el sistema constitucional argentino nos permitirá también vislumbrar cuál es el “techo ideológico”, la concepción fundamental de la vida política, que informa y está presente de modo predominante en el mismo.

El carácter interdisciplinario suele ser con frecuencia una exigencia de un trabajo universitario hecho con profundidad. Las distintas ciencias, los diferentes niveles de conocimiento y análisis, deben dialogar entre sí, enriquecerse mutuamente e integrarse en visiones comunes que sepan recoger y armonizar sus diversos aportes conceptuales. La vida universitaria no es otra cosa que la búsqueda de la insondable verdad contenida en la realidad de las cosas, realizada conjuntamente por profesores y alumnos que cultivan la distintas disciplinas académicas<sup>2</sup>. En nuestro caso particular, el derecho constitucional tiene y puede encontrar numerosos puntos de contactos con la Antropología y la Filosofía Política. El interés por un enfoque interdisciplinario es mutuo. Las realidades político-jurídicas ofrecen interesantes posibilidades de reflexión a la Filosofía y, en sentido complementario, los conceptos filosóficos iluminan y permiten ver con mayor profundidad la problemática con que se enfrenta el constitucionalista.

Siguiendo las modernas teorías hermenéuticas y de análisis del discurso, considero que puede afirmarse que debajo de toda concepción jurídica, de todo texto constitucional o legal, de todo planteo normativo, de toda decisión judicial, subyace, en forma más o menos velada, una determinada visión del hombre y

2. Esta investigación tuvo su génesis en la invitación que, en mi carácter de profesor de Derecho Constitucional, me hiciera el Dr. Joaquín Migliore para dar conjuntamente unas clases sobre el bien común en la materia Antropología de la carrera de Derecho de la Universidad Austral.

del Estado y, de modo particular, una concepción al menos implícita de bien común<sup>3</sup>. Por ello es posible, “descodificar” cada decisión jurídica para analizar cuál es la concepción de fondo que en ella está presente<sup>4</sup>. De acuerdo con la tónica jurídica, podemos señalar que el derecho es siempre pensado y resuelto desde determinada posición: las concepciones previas, los “prejuicios”, condicionan y fundan en buena medida el juicio<sup>5</sup>. Es,

3. “El pensamiento político, desde siempre, se ha fundado sobre algo más amplio que la política, sobre cierta concepción del ser humano”, GRONDONA, Mariano, *La Argentina como vocación*, Planeta, 1995, pág. 31. En el mismo sentido, señala FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO que “no suele repararse en el hecho de que la Constitución –aparte de su importancia política, en cuanto instrumento de racionalización del poder político, y aparte también su trascendencia jurídica, por lo que tiene de norma suprema justificadora del resto del ordenamiento jurídico– es ante todo y sobre todo, la expresión de una determinada manera de entender el mundo la vida y la política”, *El Estado social y democrático de derecho como vocación de nuestro tiempo*, conferencia pronunciada en la Universidad Gabriela Mistral, Santiago de Chile, agosto de 1991.

4. Adoptando un enfoque análogo al que utilizaremos en nuestro trabajo, señala GABRIEL CHALMETA: “El método filosófico normal, que muy impropriamente podríamos llamar deductivo, procede desde la metafísica y la antropología hacia la ética, desde ésta hacia la filosofía política, y llega –en fin– a la determinación de cuáles son los deberes/derechos de los ciudadanos... Utilizar el método dialéctico significa recorrer parcialmente este camino, pero procediendo en la dirección contraria. Mediante este método nos preguntamos ¿cuáles son la filosofía política y la concepción ética implícitas en los deberes/derechos fundamentales que todo el mundo reconoce a los ciudadanos”, *Ética Especial*, Eunsa, 1996, págs. 171/2.

5. “No es lo mismo, en efecto, concebir las limitaciones a los derechos dentro de una concepción liberal e individualista, donde obviamente esa restricciones serían mínimas (tanto por el privilegio que se hace a los derechos de libertad, como por los escasos objetivos económicos que asume el Estado), que situar el problema en una concepción neoliberal-social (ni que decir socialista), en donde el Estado asume un rol protagónico mucho más intenso y busca resolver problemas sociales”. SAGÜES, Néstor, *Elementos de Derecho Constitucional*, Astrea, 1997, t. II, pág. 708.

ALFONSO SANTIAGO (h.)

por tanto, la propia realidad jurídica, a través del uso explícito o implícito que de esta noción realizan las normas y los operadores jurídicos, la que nos lleva a plantearnos qué es el bien común. De acuerdo a cómo se lo conciba, al contenido y alcance que se le otorgue, se derivan consecuencias significativas para las instituciones jurídicas vigentes en un Estado.

En una primera aproximación, podemos señalar que el bien común es:

- a) La causa final del Estado<sup>6</sup>: Como es sabido, la teoría política clásica distingue cuatro causas fundamentales en el ser del Estado: la causa material (un grupo social asentado en un territorio), la causa formal (el orden social logrado mediante la sanción y efectiva vigencia de una constitución y del resto del ordenamiento jurídico), la causa eficiente (la naturaleza social del hombre y existencia de una autoridad pública) y la causa final (el bien común político)<sup>7</sup>. Como causa final de Estado, el bien común es *causa causarum*, causa de las demás causas de la comunidad política<sup>8</sup>. El bien común, que en sí resume y expresa un conjunto de muchos otros bienes de naturaleza colectiva, es aquello que en último término se pretende alcanzar a través de la compleja interacción que supone el ser y la actuación estatal. El explica y responde en definitiva la trascendental pregunta subyacente en toda re-

6. Es necesario hacer la siguiente aclaración terminológica: por Estado entenderemos la comunidad política en su totalidad, la unidad política en su conjunto. Distinguiremos, por tanto, entre Estado y Gobierno, ya que éste último es uno de sus elementos que integra el Estado. El gobierno es el conjunto de órganos que tienen a su cargo la conducción del Estado.

7. Cfr. SACHERI, Carlos, *El Orden Natural*, Buenos Aires, 1975, pág. 145 y sigs.

8. LACHANCE, Louis, *El Concepto de Derecho según Aristóteles y Santo Tomás*, Buenos Aires, 1953, pág. 62.

## EL CONCEPTO DE BIEN COMÚN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL...

flexión y actividad política: ¿por qué es el Estado y no más bien la anarquía?<sup>9</sup>:

- b) El ámbito y la medida de la actuación estatal: el Estado sólo puede actuar válidamente dentro del ámbito del bien común y donde él aparezca comprometido. Fuera de esos límites su actividad será ilegítima y arbitraria, ya que se lesionaría el derecho humano a la privacidad, el legítimo derecho de todo hombre a ser dejado a solas por el Estado en determinados ámbitos de su conducta personal<sup>10</sup>;
- c) El fundamento de la existencia de la autoridad pública y fuente de legitimidad de las potestades estatales: la autoridad pública, las diversas potestades estatales (legislativa, tributaria, expropiatoria, administrativa, represivo-penal, jurisdiccional, etc.) y el deber de obedecerlas bajo determinadas condiciones, encuentran su fundamento y su fuente de legitimación ética y política en el bien común<sup>11</sup>. Sin este fundamento, el poder político aparece como un mero hecho de fuerza, como una violencia institucionalizada, que lesio-

9. Cfr. GRONDONA, Mariano, *Los pensadores de la libertad*, Buenos Aires, Sudamericana, 1989, pág. 163.

10. "Corresponde al Estado, ante todo, gobernar, pero, en segundo lugar, es también función suya hacer que el gobierno no sea simplemente un ejercicio de poder, sino protección del derecho que asiste al individuo y garantía del bienestar de todos. No es misión del Estado traer la felicidad a la humanidad. Ni es competencia suya crear nuevos hombres. Tampoco es cometido del Estado convertir el mundo en un paraíso y, además, tampoco es capaz de hacerlo. Por eso, cuando lo intenta, se absolutiza y traspasa sus límites...El Estado, en tanto que Estado, establece un orden relativo de vida en común. Sin embargo, no puede dar respuesta por sí solo al problema de la existencia humana. Debe dejar abiertos espacios de libertad para acoger algo distinto y quizás más grande", RATZINGER, Joseph, *Verdad, Valores, Poder*, España, Rialp, 1998, págs. 90 y 92.

11. "El bien común es el fundamento y la única justificación de la autoridad", POSSENTI, Vittorio, *Las sociedades liberales en la encrucijada*, Barcelona, Euns, 1997, pág. 73.

ALFONSO SANTIAGO (h.)

na hondamente la dignidad de la persona humana y frente al cual corresponde la resistencia pasiva o activa<sup>12</sup>. Por otra parte, una actuación pública que no se fundamente o contrarie al bien común, constituye un ejercicio ilegítimo e irrazonable del poder público, que los modernos sistemas jurídicos castigan declarando su inconstitucionalidad, es decir, su invalidez y nulidad jurídica<sup>13</sup>.

- d) El objeto y cometido de la actuación del gobierno y de los poderes públicos: el gobierno en cuanto cabeza del Estado, es gerente del “bien común” y su actuación debe tender a su logro efectivo en el ámbito existencial y su disfrute por parte de todas las personas que integran la comunidad estatal. Lo que los ciudadanos reclaman de la autoridad pública, lo que los gobernantes prometen y deben procurar realizar, es hacer realidad los distintos aspectos que conforman el bien

12. “La autoridad no saca de sí misma su legitimidad moral. No debe comportarse de manera despótica sino actuar para el bien común como una fuerza moral, que se basa en la libertad y en la conciencia de la tarea y obligaciones que ha recibido. La autoridad sólo se ejerce legítimamente si busca el bien común del grupo en cuestión y si, para alcanzarlo, emplea medios moralmente lícitos. Si los dirigentes proclamasen leyes injustas o tomaran medidas contrarias al orden moral, estas disposiciones no pueden obligar en conciencia. En semejante situación, la propia autoridad se desmorona por completo y se origina una iniquidad espantosa”, *Catecismo de la Iglesia Católica*, nn. 1902 y 1903.

13. “En el derecho argentino ningún acto estatal –legislativo, administrativo o judicial– es válido si no es razonable y son los jueces quienes, toda vez que medie impugnación de parte interesada, deben verificar el cumplimiento de la exigencia. El principio de razonabilidad da por entendido que los intérpretes políticos de la Constitución tienen una ‘gran latitud’ o bien un ‘ancho campo discrecional’ para la elección de los medios que satisfagan las necesidades del país y aumenten la prosperidad del país. Pero con un límite. Si la definición del bien común dada por ellos es razonable, la restricción que establezcan tiene validez; si es irrazonable, los intérpretes judiciales, actuando como ‘guardianes’ deben invalidarla”, OVIHANARTE, JULIO, *Poder político y cambio estructural en la Argentina*, Paidós, 1969, pág. 96.

común de una sociedad en un momento histórico determinado. El logro del bien común se convierte entonces en el patrón con que se juzga y mide la bondad de un gobierno determinado<sup>14</sup>. El bien común no se consigue de modo espontáneo, sino que, contando con la vitalidad y espontaneidad propia de las personas y organizaciones sociales, requiere de la lúcida dirección y conducción de la convivencia social por parte de las autoridades públicas<sup>15</sup>.

- e) El ideal y proyecto político al que son convocados los integrantes de una comunidad política: toda organización política se estructura y unifica en torno a un determinado “proyecto sugestivo de vida en común”<sup>16</sup>, a cuya realización son llamados sus integrantes. Este proyecto a realizar juntamente con los demás ciudadanos no es otra cosa que la formulación del bien común para una comunidad política en un determinado contexto histórico. Es esta convocatoria a realizar el bien común, entendido como un determinado proyecto político, lo que moviliza a los ciudadanos, da cohesión a una Nación y evita la natural tendencia a la fragmentación y dispersión de los individuos, de los grupos sectoriales y de las diversas regiones de un Estado<sup>17</sup>.

14. Se hace necesario distinguir siempre entre el bien común en sí y las autoridades y organismos administrativos que tiene a cargo su custodia y promoción. Es más, será siempre oportuno comparar el bien común final o real con el bien común definido por la autoridad pública.

15. “La colaboración no es un proceso natural, la resolución de los conflictos tampoco. Lo uno y lo otro requiere una acción inteligente y responsable. Consiguientemente, aquí entra en juego la dirección, en sus diferentes niveles, como instancia integradora”, RODRÍGUEZ, José María, *Revista del IESE*, Año 1995, n° 58.

16. Cfr. ORTEGA Y GASSET, José, *España invertebrada*, Espasa Calpe, 1977.

17. Señala Abel POSSE que el bien común es “ese mandato aristotélico sin el que la política no tendría sentido para el espíritu occidental”. *El gran viraje*, Argentina, Emecé, 2000, pág. 31.

ALFONSO SANTIAGO (h.)

- f) El fin de la ley: según la clásica definición de la ley como “orden de razón tendiente al bien común dictada por quien tiene a su cargo el cuidado de la sociedad”<sup>18</sup>, el bien común es la finalidad que pretende alcanzar toda norma de alcance general<sup>19</sup>. Allí encuentra tanto su norte, como su fuente de legitimidad.
- g) Un componente esencial de la motivación de los actos administrativos y de la fundamentación de las sentencias;
- h) El valor jurídico síntesis: desde el punto de vista de la axiología jurídica, para algunos autores, el bien común representa el valor síntesis e integrador de todo el derecho público y, podríamos decir, de todo el derecho en general<sup>20</sup>. Como valor jurídico el bien común es el que inspira y moviliza en su accionar a los diversos protagonistas del mundo jurídico y político: constituyentes, legisladores, jueces, poder ejecutivo, funcionarios administrativos, etc. Por otra parte, dado el carácter armonizante y sistemático que debe tener toda interpretación jurídica, y de modo especial la interpretación constitucional<sup>21</sup>, el bien común como valor ju-

18. *Sum. Th.* I-2, q. 94, a. 4) c).

19. “Omnis lex ordinatur ad communem hominum salutem et in tantum obtinet vim et rationem legis”, *Sum. Th.*, I-2, q. 96, a. 6)

20. Señala César ROMERO que el bien común, como valor jurídico constitucional, tiene cenital transcendencia y se torna necesario indagar y penetrar en su sentido entrañable, cfr. *Introducción al Derecho Constitucional*, Víctor P. de Zavalía Editor, 1976, pág. 142. En el mismo sentido, sostiene Néstor P. SAGÜES: “Partimos del concepto de que el valor síntesis, comprensivo de los demás, es el bienestar general o ‘bien común de la Filosofía clásica’, como dijo la Corte Suprema (*Fallos*, 179:113). Ese bien común se integra, efectivamente, con dosis básicas de libertad, justicia, paz, unión, igualdad, seguridad, solidaridad, etcétera, refiriéndose al conjunto de las condiciones de la vida social que permiten la realización del hombre y de la sociedad”, *Elementos de Derecho Constitucional*, Astrea, t. I, pág. 69, 1997.

21. Cfr. entre muchos otros, *Fallos*, 167:121; 181:343; 190:571 y 194:371

rídico ocupa un lugar destacado en la hermenéutica jurídica y constitucional<sup>22</sup>.

A través del enunciado inicial de estos significados del bien común, queda puesto de manifiesto la considerable importancia de este concepto para la Filosofía Política y la Ciencia Constitucional.

Hemos ya señalado que la perspectiva del bien común lleva implícita en sí una dimensión integradora de los fenómenos político-jurídicos, abarcadora y complementaria de la visión de la comunidad política desde la óptica de los derechos humanos.<sup>23</sup> La perspectiva del bien común considera los bienes que la comunidad política ha de lograr mediante el accionar de todo el cuerpo social bajo la dirección de la autoridad estatal y el modo en que los mismos deben ser compartidos y distribuidos entre todos sus integrantes. Por su parte, la doctrina de los derechos humanos pone el centro de atención en los bienes individuales que han de ser garantizados y promovidos y en la participación en los bienes sociales que le corresponde a cada persona en razón de su particular dignidad. La persona humana es un ser a la vez personal y comunitario y ello se refleja en el modo de

22 Así el art. 5º del Código Civil de Brasil señala: "En la aplicación de la ley, el juez atenderá a los fines sociales a que ella se dirige y a las exigencias del bien común". En el mismo sentido, señala Néstor P. SAGÜES que, en caso de que no fuera posible encontrar una interpretación que armonice las normas y los valores establecidos en nuestra constitución, "el constitucionalista tendrá que optar por la ideología que reputa más legítima, en el caso argentino, a nuestro entender –y continuando las directrices que surgen de los casos Quinteros y Bercaitz–, gira en torno a la primacía del valor bien común, valor clásico del pensamiento cristiano", ob. cit., pág. 209.

23. Nos parece advertir que la perspectiva de los derechos humanos predominan, en cierta medida, los componentes éticos y jurídicos sobre los propiamente políticos, mientras que en el enfoque del bien común ésta última es la dimensión preponderante.

ALFONSO SANTIAGO (h.)

pensar la vida social: la doctrina de los derechos humanos hace un especial hincapié en la dimensión personal del hombre, mientras que el bien común atiende particularmente a su dimensión social y comunitaria. Vemos necesario profundizar en esta complementariedad de enfoques, brindando una particular atención al análisis político-jurídico realizado desde la perspectiva del bien común<sup>24</sup>. Ello por varios motivos:

- a) En primer lugar, porque ésta última perspectiva ha sido bastante descuidada en los últimos tiempos por la reflexión política;
- b) En segundo lugar, por ser más real y abarcativa del fenómeno político. Se evitan así los peligros de un falso e irreal individualismo y atomismo social, que desconoce la dimensión social del hombre y separa artificialmente las existencias de las personas humanas y los grupos sociales<sup>25</sup>. Coincidimos plenamente con Mary Ann Glendon<sup>26</sup> cuando señala que las instituciones sociales y políticas se empobrecen y falsean si se las considera única o principalmente desde la perspectiva de los derechos individuales sin considerar principalmente

24. Sin compartir plenamente su postura, podemos advertir esta diversidad de enfoques en la siguiente cita del juez 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).

25. Sostiene SACHERI: "El bien común es la idea clave de todo pensamiento social y político conforme al orden natural", ob. cit., pág. 149.

26. Cfr. *Rights talk*, "The impoverishment of political discourse", The free press, New York, 1991, en especial los caps. V y VI.

## EL CONCEPTO DE BIEN COMÚN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL...

los bienes que han de ser alcanzados conjuntamente, sin poner más énfasis en lo que vincula e integra que en lo que aísla<sup>27</sup>;

- c) En tercer lugar, porque la vigencia efectiva y real de los derechos humanos dependen en buena medida del grado de bien común político alcanzado por una comunidad política<sup>28</sup>. El bien común es el conjunto de circunstancias que favorece el normal desarrollo de la personalidad humana, es decir, el conjunto de circunstancias que favorece el goce de los derechos humanos. Las guerras, las situaciones de anarquía política, las crisis económicas, la falta de desarrollo integral de una comunidad política, etcétera, tornan muchas veces ilusoria la real vigencia de estos derechos.

Desde la perspectiva del bien común, el respeto a los derechos humanos es una de sus condiciones básicas. Su aseguramiento hace a la buena marcha de la sociedad en cuanto tal y facilita el que la comunidad política alcance sus propios fines. En una adecuada formulación, los derechos humanos no pue-

27. "The intelligent pursuit of private interests already constitutes in itself a certain social order. But the reason why socialism made such deep inroads during the nineteenth century is simply that the liberal model of society failed to meet the minimum requirements of social harmony in the community as a whole", Dupré, Louis, The common good and the open society, en *The review of politics*, Indiana, University of Notre Dame, 1993, vol. 55, pág. 709. Agradecemos al Dr. Ricardo Crespo, quien nos ha facilitado éste y otros trabajos sobre el bien común citados a lo largo de este artículo.

28. "El hombre del pueblo en los Estados Unidos, ha comprendido la influencia que ejerce la prosperidad general sobre su felicidad: esta idea tan simple y sin embargo tan poco conocido por el pueblo. Además, se ha acostumbrado a mirar esa prosperidad como obra suya. En la fortuna pública ve, pues, la suya propia, y trabaja en bien del Estado no sólo por deber o por orgullo, sino me atrevería a decir por codicia", DE TOCQUEVILLE, Alexis, *La democracia en América*, Madrid, Alianza Editorial, 1995, t. I, pág. 223 .

ALFONSO SANTIAGO (h.)

den ser considerados contrarios al bien común, ni importan prerrogativas reconocidas exclusivamente en interés de los individuos y contrapuestos esencialmente al bien público.

Seguiremos en el desarrollo del trabajo el siguiente orden expositivo: en el apartado II analizaremos sintéticamente las diversas visiones antropológicas básicas que inciden en la concepción del bien común; en el apartado III definiremos el bien común y expondremos sus principales características; en el apartado IV intentaremos examinar qué concepto de bien común está presente de modo predominante en nuestro sistema constitucional, examinando para ello las distintas fuentes del derecho constitucional argentino. Por último, en el apartado V extraeremos las conclusiones finales de nuestra investigación.

## II. Posturas antropológicas básicas en torno al bien común

La problemática del bien común está íntimamente enraizada en la relación entre el hombre y la sociedad, entre la persona humana y la comunidad política o Estado, cuya dilucidación y estudio ha estado presente en las distintas concepciones antropológicas y éticas que se han formulado en la filosofía occidental.

Las posturas que se adopten con respecto a esta relación entre persona y sociedad, el modo en que se resuelva la dialéctica persona humana-comunidad política, condicionarán y hasta determinarán las soluciones prácticas que se intentarán llevar a cabo en los distintos ámbitos de la actividad social: política, derecho, cultura, economía, etc.

De modo bastante esquemático y sintético, podemos señalar que acerca de la relación entre persona y sociedad política, existen al menos tres visiones alternativas y, de algún modo, enfrentadas entre sí:

## EL CONCEPTO DE BIEN COMÚN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL...

- a) el individualismo,
- b) el colectivismo o totalitarismo,
- c) el personalismo solidario.

Desarrollaremos las tesis básicas de cada uno de estas posturas<sup>29</sup>, para luego analizar más adelante (cfr. apartado IV), cómo ellas han sido recepcionadas en nuestro sistema constitucional.

a) El individualismo parte de una visión atomizada de la vida social. El hombre es un ser aislado, independiente, natural y originariamente “desvinculado” de los demás. Para esta postura lo único que realmente existe y debe ser tenido en cuenta son los individuos singulares. Su existencia se agota fundamentalmente en ellos mismos, sin que la coexistencia con los demás hombres aporte mayores datos a su entidad originaria. Los grupos sociales y el Estado son meras abstracciones conceptuales o nominales que carecen de base real propia: la vida social se reduce a los individuos y a las relaciones que entre cada uno de ellos puedan voluntariamente establecerse. La familia, los grupos sociales y el Estado no serán otra cosa que la mera agregación de individuos singularmente considerados.

La concepción del individualismo está estrechamente unida a la de autonomía moral. El individuo no sólo está “desvinculado” de sus semejantes, sino que está sólo librado a su propia voluntad e intereses, autónomamente configurados por él y sin sujeción a ninguna naturaleza. *“El reconocimiento del individuo como juez supremo de sus fines, es lo que constituye la esencia de la posición individualista”*<sup>30</sup>.

29. Para profundizar en las posturas antropológicas que sustentan estas tres visiones de la vida social, se puede leer con mucho provecho, Wojtyła, Karol, *Persona y Acción*, Madrid, BAC, 1982, cap. VII, en especial nº 4 y ss.

30. VON HAYEK, Friedrich, *Camino de Servidumbre*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950, citado por Ricardo CRESPO en *Las crisis de las teorías económicas liberales*, Fundación Banco de Boston, 1998.

ALFONSO SANTIAGO (h.)

Para esta visión el origen del Estado reside en el pacto social que voluntaria y libremente realizan los individuos, resignando una parte de sus intereses particulares para lograr fundamentalmente una mejor protección de sus restantes prerrogativas<sup>31</sup>.

Según esta doctrina, el bien común social queda únicamente reducido a la protección eficaz de los derechos e intereses individuales<sup>32</sup>. A esto ha de reducirse el obrar estatal. Los derechos individuales son concebidos como vallas infranqueables en la persecución de los objetivos colectivos o de los otros

31. Numerosos y destacados son los autores que, en mayor o menor medida, adoptan a partir del siglo XVII esta moderna doctrina del contrato social como base de su reflexión social: Locke, Hobbes, Rousseau, Mill, Rawls, Nosick, etcétera. Para analizar los orígenes históricos de la misma, cfr. BARDLEY, J., *The philosophical origins of modern social contract*, Clarendon, Oxford, 1991.

32. "Vidas, libertades y haciendas, lo que yo llamo por el nombre general de propiedad...El grande y principal fin, pues de los hombres que se unen en comunidades políticas y se ponen bajo el gobierno es la preservación de sus propiedades...Una vida cómoda, segura y pacífica de unos con otros, en el disfrute tranquilo de sus bienes propios... Pero aunque los hombres al entrar en sociedad renuncian a la igualdad, a la libertad y al poder ejecutivo que tenían en el estado de naturaleza, poniendo esto en manos de la sociedad misma para que el poder legislativo disponga de ello según lo requiera el bien de la sociedad, esa renuncia es hecha por cada uno con la exclusiva intención de preservarse a sí mismo y de preservar su libertad y su propiedad de una manera mejor, que no puede suponerse que criatura racional alguna cambie su situación con el deseo de ir a peor. Y por eso, el poder de la sociedad o legislatura constituida por ellos, no puede suponerse que vaya más allá de lo que pide el bien común, sino que ha de obligarse a asegurar la propiedad de cada uno, protegiéndolos a todos contra aquellas deficiencias que mencionábamos más arriba y que hacían del estado de naturaleza una situación insegura y difícil", LOCKE, J., *2º Ensayo sobre el gobierno civil*, nn. 123, 124 y 131. En el mismo sentido señala el art. 2º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: "El objeto de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescindibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión".

hombres<sup>33</sup>. Los derechos son ámbitos de dominio, dejados a la completa decisión de los individuos, sin posibilidad de injerencia alguna por parte de la sociedad<sup>34</sup>. “*La gente tiene derechos e intereses y el gobierno debe respetar los primeros y permitir la búsqueda individualista de los últimos mientras no se violen los derechos fundamentales o se perjudique la unidad nacional*”<sup>35</sup>.

Hay una oposición entre individuo y Estado, viéndose a este último como una peligrosa amenaza a la libertad individual, como un potencial enemigo al que hay que tener limitado y controlado. La libertad humana es esencialmente ausencia de coacción externa y, por ello, para asegurarla se busca la menor regulación posible de la conducta individual y social.

La lógica consecuencia de esta visión será un Estado mínimo y abstencionista, que en materia económica deja librado casi todo a la libre iniciativa particular y a la acción de las fuerzas

33. “El individualismo limita la participación en la media en que aísla a la persona, que se concibe entonces únicamente como individuo concentrado sobre sí mismo y sobre su propio bien, que se considera también aisladamente del bien de los demás y de la comunidad. El bien del individuo se considera entonces como si estuviera en oposición o contradicción con los demás individuos y su bien. en el mejor de los casos, se considera que implica, esencialmente la autopreservación y la autodefensa”, WOJTYLA, Karol, *Persona y Acción*, Madrid, BAC, 1982, pág. 320.

34. Dos afirmaciones de STUART MILL en su obra *Sobre la libertad* ilustran en parte este pensamiento: “La única libertad que merece este nombre es la de buscar nuestro propio bien a nuestra propia manera, en tanto que no intentemos privar de sus bienes a otros o frenar sus esfuerzos para obtenerla” y “El individuo es soberano sobre sí mismo, sobre su cuerpo y su mente”. Ambas están tomadas de Juan Antonio WIDOW, “Libertad y libre albedrío” en *Razón y libertad*, Madrid, Rialp, 1990, pág. 321 y sigs.

35. LADD, EVERETT CARD, “La constitución como ideología”, *Facetas* n° 79, 1988, pág. 31, citado por Valentín THURY CORNEJO en su tesis doctoral: *Evolución y estado actual de la teoría de la división de poderes: su relación con el papel de los jueces en el sistema democrático*, 1999.

del mercado<sup>36</sup>, que asume una neutralidad indiferente en los ámbitos culturales y éticos y que deja exclusivamente en manos de la iniciativa individual la resolución de los problemas sociales. El individualismo apuesta a la eficacia social que genera la libertad autónoma y creadora del hombre, cuando ella no está sujeta a las limitaciones, en buena medida paralizantes, causadas por la vinculación y la regulación social. La visión individualista está en la base de algunas posturas extremas de capitalismo económico y de permisivismo cultural y ético que predominan actualmente en algunos ámbitos intelectuales y políticos<sup>37</sup>.

36. Señala en este sentido COOLEY: "Por importante que sea para la comunidad que los ciudadanos particulares prosperen en sus empresas industriales, no es incumbencia del gobierno ayudarles con sus medios. Los estados ilustrados, al paso que dan a su ciudadanos toda la protección necesaria, han de dejar a cada hombre depender de sus propios esfuerzos para su éxito y prosperidad en los negocios, en la creencia que, procediendo así su propia industria será más ciertamente favorecida y su prosperidad y felicidad más probablemente asegurada" (*On Taxation*, 3ª ed., pág. 206). Esta cita figura en el dictamen del Procurador General José Nicolás Matienzo en el caso Griet Hermanos (*Fallos*, 137:213) (1921), correspondiente a lo que más adelante denominaremos como segunda etapa de la jurisprudencia de la Corte Suprema.

37. Señala MARTÍNEZ BARRERA: "En una profundización analítica más detallada de este eclipse de la noción de bien común...es posible diferenciar, en nuestros días, dos grandes corrientes. Una de ellas está constituida por las doctrinas totalitarias para las cuales el Estado es un todo orgánico, en el cual las personas no tienen más valor que el de simples partes. La otra, más actual, está a su vez constituida por los individualismos, para quienes el todo del Estado se diluye en los individuos; la sociedad no constituye aquí más que un agregado de partes que tienen un valor absoluto. En realidad, en ambos casos se produce una noción antipolítica del bien común: bien privado del todo social en el totalitarismo, y bien privado solamente de las partes en el individualismo. Y es preciso decir que los ataques al bien común provienen hoy más de esta segunda clase de pensamiento que del primero", *El Bien común político y la Filosofía política actual*, Universidad de Navarra, 1994, Anuario Filosófico, n° 27, pág. 343,

También hay en esta visión, una postura contraria a las entidades intermedias. Sólo deben existir jurídica y políticamente el individuo y el Estado. Esta visión contraria a las instituciones intermedias caracterizó a la Revolución Francesa y se puso especialmente de manifiesto en la sanción de la ley Le Chapelier (17-VI-1791)<sup>38</sup>. Como bien lo señala García de Enterría<sup>39</sup> esta concepción trajo aparejado como consecuencia no deseada ni buscada la aparición de la moderna Administración Pública, ya que el Estado absorbió para sí las actividades sociales, como p. ej. la salud y la educación, que antes estaban en cabeza de otras entidades intermedias. Este crecimiento consolidó y aumentó en la práctica el ámbito de poder y de regulación estatal, constituyéndose paradójicamente en una nueva y mayor amenaza a la libertad individual que desde las ideas revolucionarias se trataba de proteger.

b) El colectivismo o totalitarismo<sup>40</sup> resuelve la dialéctica individuo-Estado, reduciéndola a uno de sus términos. El individuo no es nada más que una parte del Estado, en cuya realidad se disuelve por completo la persona<sup>41</sup>. Toda la realidad humana está reducida y absorbida por el Estado como expresa

38. "No es permitido a nadie instar a los ciudadanos a la defensa de intereses intermedios, separándolos de la cosa pública con espíritu de corporación".

39. Cf. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Revolución francesa y Administración contemporánea*, Madrid, Civitas, 4ª ed., 1994.

40. El totalitarismo es la forma de colectivismo propia de nuestros tiempos cuando el Estado moderno cuenta con todos los medios técnicos y jurídicos para someter la entera vida de las personas a su dominio y control.

41. "El error fundamental del socialismo es de carácter antropológico. Efectivamente, considera a todo hombre como un simple elemento y una molécula del organismo social, de manera que el bien del individuo se subordina al funcionamiento del mecanismo económico-social. Por otra parte, considera que este mismo bien puede ser alcanzado al margen de su opción autónoma, de su responsabilidad asumida, única y exclusiva, ante el bien o el mal. El hombre queda reducido así a una serie de relaciones sociales, desapareciendo el concepto de persona como sujeto autónomo de decisión moral, que es quien edifica el orden social, mediante tal decisión", *Centesimus Annus*, n. 13

ALFONSO SANTIAGO (h.)

la famosa frase de Mussolini: “Todo en el Estado. Nada contra el Estado. Nada fuera del Estado”<sup>42</sup>, que da el nombre de totalitarismo a esta postura. No hay ámbito humano o social que no quede abarcado íntegramente por el Estado<sup>43</sup>.

Todo es exclusivamente bien colectivo, razón de Estado, exigencias del sistema, sin que quede espacio para un bien personal diferenciado, que siempre es considerado de modo negativo<sup>44</sup>.

Entre las fuentes intelectuales de esta postura cabe mencionar diferentes doctrinas y autores: Hobbes con su propuesta del *Leviathan* como respuesta a la natural conflictividad humana (*homo lupus hominis*)<sup>45</sup>, Rosseau con su doctrina de la voluntad

42. Un antecedente y germen de esta visión puede verse en la famosa frase de Portalis, uno de los autores del Código Civil francés, cuando señalaba que “cuando el Estado no es todo, el Estado no es nada”.

43. Para una ampliación del concepto de Estado totalitario, se puede consultar, entre otras obras, NEUMANN, F., *El Estado democrático y el Estado totalitario*, Buenos Aires, 1968.

44. “El individualismo ve en el individuo el bien supremo y fundamental, al que se deben subordinar todos los intereses de la comunidad o sociedad, mientras que el totalitarismo objetivo se basa en el principio contrario, y subordina incondicionalmente el individuo a la comunidad o sociedad... El rasgo dominante en el totalitarismo se puede describir como la necesidad de protegerse del individuo, a quien se considera el principal enemigo de la sociedad y del bien común”, WOJTYLA, Karol, *Persona y Acción*, Madrid, BAC, 1982, págs. 319 y 321.

45. “Por obra del arte se crea ese gran Leviathan llamado patrimonio común (*common wealth*) o Estado (*State*), en latín *civitas*, el cual no es otra cosa que un hombre artificial, aunque de estatura y fuerza mayores que las del hombre natural, para cuya protección y defensa ha sido querido. En él, la soberanía es un alma artificial, porque da vida y movimiento a todo el cuerpo; los magistrados y los demás funcionarios con tareas judiciales y ejecutivas son las articulaciones artificiales; la recompensa y el castigo (por medio de los cuales cada juntura y miembro se encuentran unidos a la sed de la soberanía y, por tanto, son impulsados a cumplir sus deberes) son los nervios, ya que éstos tienen la misma función en cuerpo natural”, HOBBS, Th., *Leviathan*, Introducción, 1651.

general que absorbe por completo las decisiones personales<sup>46</sup> y, particularmente, el pensamiento de Hegel con su consideración del Estado como un estadio de superior entidad ontológica respecto al individuo singularmente considerado<sup>47</sup>, en el contexto de la evolución dialéctica del Espíritu absoluto (Geist). “*El individuo pasa mientras que el espíritu permanece. Por eso, es éste el que tiene valor y debe ponerse a su servicio*”<sup>48</sup>. El pensamiento colectivista suele negar la libertad humana e “*influido por concepciones evolucionistas de carácter biológico o económico, considera que todo el proceso social y la organización de la sociedad están sometidos a un determinismo social y tampoco tiene en cuenta los fines existenciales del hombre, el cual queda por completo subordinado a la sociedad al concebir a esta como un ente autónomo con razón propia: la razón de Estado*”<sup>49</sup>.

Es sabido que las doctrinas colectivistas han tenido una marcada importancia en las realidades de los regímenes totalitarios modernos como son el comunismo, el fascismo y el nazismo. El fracaso político de estas expresiones no debe llevar a pensar que la concepción totalitaria, bajo cualquiera de sus formas, ha desaparecido. Por el contrario, está siempre latente y surge y resurge continuamente cada vez que las presuntas exigencias del sistema social se ponen por encima de la dignidad y del bien de las personas que conforman una determinada organización o, cuando para la obtención de presuntos bienes ge-

46. “Cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro es considerado como parte indivisible del todo”, ROUSSEAU, J. J., *El contrato social*, Libro I, cap. 9.

47. Cfr. HEGEL, G., *Fundamentos de la filosofía del Derecho*, en especial el n. 187.

48. BURGOS, Juan Manuel, *El personalismo*, Palabra, 2000, pág. 21.

49. VEDOYA, Luis, *El bien común*, trabajo final presentado en la materia Filosofía del Derecho del Doctorado de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral, 1999, pág. 9.

ALFONSO SANTIAGO (h.)

nerales, se emplean medios que no se compadecen con la dignidad de cada persona humana. Nos parece que las doctrinas funcionalistas sobre el ser y la organización social, el positivismo jurídico y las expresiones extremas del economicismo, constituyen ejemplos de la vigencia de concepciones con rasgos totalitarios, en tanto que anteponen y privilegian las exigencias de un sistema al bien de las personas. Por otra parte, tendrá un sesgo totalitario toda concepción, institución o curso de acción que no se ordene al bien de la persona y más aún si la daña, ejerce violencia contra ella o puede destruir algunas de sus dimensiones constitutivas, en aras de cualquier otro pretendido bien individual o colectivo. Toda utilización del hombre como mero medio o instrumento, cualquier trato degradante o despersonalizante, toda violencia significativa a lo que el hombre es y está llamado a ser, tiene, por tanto, este sesgo totalitario y produce natural reacción y rechazo en el hombre, apenas éste percibe y toma conciencia de su dignidad. La esclavitud, la guerra, la manipulación genética, las esterilizaciones compulsivas, el aborto, la tortura, constituyen claros ejemplos de prácticas que trasuntan una mentalidad de rasgos totalitarios.

c) El personalismo solidario<sup>50</sup> pretende en su concepción armonizar la persona humana con los grupos sociales y el Estado. La persona humana es inseparable de la sociedad humana en la que vive y se desarrolla. Esta doctrina afirma, en primer lugar, la inigualable dignidad del ser humano, fin en sí misma que nunca puede ser tratado como medio, que es siempre suje-

50. Para una visión actualizada de esta corriente antropológica se puede consultar con provecho las siguientes obras: BURGOS, Juan Manuel, *El personalismo*, Palabra, 2000; AA.VV., *El primado de la persona en la moral contemporánea*, Servicio de Ediciones de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1997; WOJTYLA, Karol, *Mi visión del hombre*, Madrid, Palabra, 1997; BUTTIGLIONE, Rocco, *El pensamiento de Karol Wojtyla*, Madrid, Encuentro, 1992.

to y nunca objeto, siempre “alguien” y nunca algo<sup>51</sup>. Junto a ello, se proclama el carácter eminentemente social y político de la persona humana, que se manifiesta en la radical insuficiencia humana, en la necesidad de comunicación y complementación de los seres humanos entre sí y en el sentido esponsalicio de su existencia<sup>52</sup>. Vivir para el hombre es convivir con los demás y para los demás<sup>53</sup>. El hombre es social tanto por indigencia, ya

51. “El ser humano, y en general todo ser racional, existe como fin en sí mismo, no meramente como medio de uso caprichoso de esta o aquella voluntad, sino que debe ser considerado siempre y al mismo tiempo como fin en todas las acciones, tanto las dirigidas hacia sí mismo como hacia otro ser racional. Los seres cuya existencia no depende de nuestra voluntad, sino de la naturaleza, tienen sólo un valor relativo cuando se trata de seres irracionales, y por esto se llaman cosas; pero los seres racionales se denominan personas, por que su naturaleza ya los señala como fines en sí mismo, es decir, como algo que no puede ser usado como medio. Obra de tal modo que trates a la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como fin al mismo tiempo y nunca solamente como medio”, KANT, I., *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Madrid, Santillana, 1996, pág. 50. Ver también SPAEMANN, Robert, *Personas, acerca de la distinción entre alguien y algo*, Pamplona, EUNSA, 2000.

52. “Nadie existe sólo para sí, como tampoco por sí solo; cada uno existe por y para los otros, sea intencionadamente o no...Existir para otro, con reciprocidad, casi siempre, constituye todo el comercio de la vida humana. La mujer existe para el hombre, y éste a su vez para la mujer; los padres existen para los hijos; y éstos para aquéllos”, VON IHERING, Rudolf, *El fin en el derecho*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1960, pág. 40, citado por el juez Nazareno en su voto en el caso S.T., del 11-I-2001.

53. “El hombre es naturalmente social, es decir, pertenece a su esencia vivir en sociedad. Que de hecho vive así es innegable. Ahora de lo que se trata de entender por qué y cómo lo hace...Parece completamente impensable e irrealizable una vida humana que no se lleve a cabo en sociedad. Por eso, para entender lo humano es imprescindible entender lo social. El nervio de la visión clásica del hombre es precisamente éste, según las palabras de Aristóteles: “es evidente que la ciudad es una de las cosas naturales y el hombre es por naturaleza un animal político”, YEPES, Ricardo, *Fundamentos de Antropología*, EUNSA, 1997, pág. 241. “Las acciones pueden ser realizadas por las personas

ALFONSO SANTIAGO (h.)

que necesita de los demás para satisfacer sus necesidades, como por plenitud, ya que sólo se realiza acabadamente en la interacción, la comunicación y el servicio a los demás<sup>54</sup>. El actuar junto con los otros no es algo sobreañadido sino plenamente connatural al hombre. Sin embargo, la acción social debe seguir siendo acción de la persona que toma parte en ella sin diluirse en el todo<sup>55</sup>. Como “el obrar sigue al ser”, toda la actuación del

---

junto con otras personas. La expresión ‘junto con otras personas’ no tiene la precisión necesaria ni describe suficientemente la realidad a que se refiere, pero de momento es la más adecuada, pues llama la atención sobre las diferentes relaciones comunitarias o sociales en que se ven inmersas generalmente las acciones humanas. Naturalmente, esto es, consecuencia directa y natural del hecho de que el hombre vive ‘junto con otros hombres’; en realidad, podemos llegar a decir que existe junto con otros hombres. El sello de la característica comunitaria –o social– está firmemente impresa en la misma existencia”, WOJTYLA, Karol, *Persona y Acción*, Madrid, BAC, 1982, pág. 306.

54. Esta convivencia tiene diversas instancias y grados que expresan las diversas formas de sociabilidad: relaciones familiares, de amistad, jurídicas, políticas, etc. Lo social se da de diversos modos y comprende un género de relaciones y de ámbitos cada uno con su estructura propia; cfr. COPIA, Sergio, *Itinerarios humanos del Derecho*, Eunsa, 1983. De estos modos de sociabilidad el más pleno y propio de la persona es el amor en sus diversas formas, ya que él expresa una máxima comunicación interpersonal. “El hombre-persona es capaz no solamente de compartir la vida de una comunidad, de ser y actuar junto con otros, sino que es también capaz de participar en la humanidad de los demás”, WOJTYLA, Karol, *Persona y Acción*, Madrid, BAC, 1982, pág. 342. Dentro de estas formas de sociabilidad, el derecho pretende básicamente lograr una coexistencia pacífica, armónica y justa dentro del ámbito del bien común de la comunidad política. Este es el grado de sociabilidad que le es propio y lo caracteriza.

55. “El hombre cuando actúa junto con otros hombres, conserva en su actuar el valor personalista de su propia acción y al mismo tiempo tiene parte en la realización y en los resultados de la actuación en comun... La participación representa, por tanto, una propiedad de la misma persona, esa propiedad interna y homogénea que determina que la persona que existe y actúa junto con otros siga existiendo y actuando como persona... La participación es el

hombre, todas sus relaciones, todos sus derechos, tendrán una dimensión social con claras repercusiones sobre sus estructuras básicas.

Esta doctrina enfatiza tanto la dignidad de la persona humana como su intrínseco carácter social y político<sup>56</sup>. La persona es inseparable de la sociedad humana en la que vive y se desarrolla. El hombre, cada persona concreta, es “el principio, sujeto y fin de todas las instituciones sociales”<sup>57</sup>. Sin embargo, como sostiene Santo Tomás: “*el hombre tiene un destino personal más allá de la comunidad política a la que no pertenece según todo él y según todo lo suyo*”<sup>58</sup>.

---

factor que determina el valor personalista de toda cooperación. La forma de cooperación, más exactamente, de actuación junto con otros en que no se da el elemento de participación, priva a las acciones de la persona de su valor personalista”, WOJTYŁA, Karol, *Persona y Acción*, Madrid, BAC, 1982, págs. 314, 315 y 316.

56. En algún sentido, podemos decir que en la visión solidarista, conviven integrados dentro en cada persona humana el *homo economicus* y el *zoon politikon*. El *homo economicus* refleja la tendencia a la búsqueda del interés propio y del bien personal presente en todo hombre. El *zoon politikon* manifiesta otra tendencia, también real y presente en todos los hombres, de preocupación e interés por los demás, por la suerte del grupo, por el bienestar de la comunidad que integra, por lo que ocurre en el Estado. Esas dos dimensiones presentes en el hombre estructuran y ordenan la vida social (cfr. GRONDONA, Mariano, *La Argentina como vocación*, Planeta, 1995, pág. 31 y sigs.). Cada Estado necesitará contar con un número suficientes de personas para el ejercicio de sus funciones públicas para las que se exige que la dimensión del *zoon politikon* predomine sobre la propia del *homo economicus*. Una comunidad no será viable o sufrirá graves dificultades en su funcionamiento, si sus integrantes no tienen un grado de desarrollo adecuado de la dimensión de *zoon politikon* o no cuenta con el número suficiente de personas en los cuales ella sea predominante.

57. Constitución apostólica *Gaudium et Spes*, n. 25.1 del Concilio Vaticano II.

58. Cfr. *S. Th.* 1-2, q. 96 a. 4c.

ALFONSO SANTIAGO (h.)

La persona vive y necesita de la comunidad política, pero sin quedar absorbida por la misma<sup>59</sup>. Por una parte, el Estado está al servicio de la persona y el bien común se determina por las necesidades existenciales que experimenta el hombre y los grupos sociales. Por otra parte, ciertos ámbitos de bienes personales deben ceder frente a las justas exigencias del bien común. Esto hace que los fines de la persona humana y del Estado sean bajo cierto aspecto interdependientes. Bien lo describe Goane cuando señala: *“afirmar que las personas singulares están ordenadas a la comunidad—en razón de la primacía del bien común sobre los bienes individuales— significa que aquéllas deben tender a la promoción y búsqueda de ese bien común, porque sólo en él y a través de él han de conseguir su propio bien y perfección personal. El Estado es en y para la persona singular, pero ésta se perfecciona en y por la sociedad política”*<sup>60</sup>.

La persona humana tiene prioridad y primacía ontológica sobre la comunidad, pero ella está plenamente inserta en el sistema social y en el proceso histórico que le es propio<sup>61</sup>. Afir-

59. “El individualismo es algo más que una simple apelación al egoísmo: detrás se esconde el grito del hombre que quiere ser reconocido y existir como persona. En el fondo, es un rechazo de la colectividad. En una colectividad somos un número dentro de un rebaño y existimos en la medida en que anulamos a los demás. Pero colectividad y comunidad se oponen. La colectividad aplasta, la comunión hace vivir... En la comunidad las personas son reconocidas tal como son, diferentes, complementarias”, BLAQUIÈRE, Georgette, *Aceprensa* 106/96.

60. *Estado, bien común e interés público*, ponencia para las Jornadas sobre el Derecho Administrativo Hoy, organizadas por la Universidad Austral y publicada por la Revista Régimen de la Administración Pública, Buenos Aires, 1996.

61. “El hombre del pueblo en los Estados Unidos, ha comprendido la influencia que ejerce la prosperidad general sobre su felicidad: esta idea tan simple y sin embargo tan poco conocida por el pueblo. Además, se ha acostumbrado a mirar esa prosperidad como obra suya. En la fortuna pública, pues, la suya propia, y trabaja en bien del Estado no sólo por deber o por orgullo, sino me atrevería a decir por codicia”. DE TOCQUEVILLE, Alexis. *La democracia en América*, Madrid, Alianza Editorial, 1995, t. I, pág. 223.

mar la singularidad y dignidad de la persona humana no lleva a negar ni desconocer la realidad de su inserción en un sistema social y en un proceso histórico de notoria complejidad<sup>62</sup>. El hombre es un absoluto sólo bajo algunos aspectos esenciales.

La sociabilidad no debe ahogar ni asfixiar la libertad y la espontaneidad personal sino encauzar y responsabilizar la actuación de las personas singulares<sup>63</sup>. Una excesiva regulación o coacción externa afectaría el natural despliegue de la persona humana, dotada simultánea e intrínsecamente de un gran potencial interior y de vínculos naturales con otras personas y realidades que la mueven desde dentro<sup>64</sup>. Ello no significa restar valor a la trascendente función que le corresponde a la

62. "Especialmente hoy día, la doctrina social mira la hombre inserto en la compleja trama de relaciones de la sociedad moderna", *Centesimus Annus*, n. 54

63. "No sólo no es lícito desatender desde el punto de vista ético la naturaleza del hombre que ha sido creado para la libertad, sino que esto ni siquiera es posible en la práctica. Donde la sociedad se organiza reduciendo de manera arbitraria o incluso eliminando del ámbito en que se ejercita legítimamente la libertad, el resultado es la desorganización y la decadencia progresiva de la vida social", *Centesimus Annus*, n. 25.

64. "El hombre tiende hacia el bien, pero es también capaz de mal; puede trascender su interés inmediato y, sin embargo, permanece vinculado él. El orden moral será tanto más sólido cuanto más tengan en consideración este hecho y no oponga el interés personal al de la sociedad en su conjunto, sino que busque más bien los modos de su fructuosa coordinación...De hecho donde el interés individual es suprimido violentamente queda sustituido por un oneroso y opresivo sistema de control burocrático que esteriliza toda iniciativa y creatividad. Cuando los hombres se creen en posesión del secreto de una organización social perfecta que haga imposible el mal, piensan también que pueden usar todos los medios, incluso la violencia o la mentira, para realizarla. La política se convierte entonces en una religión secular que cree ilusamente que puede construir el paraíso en este mundo. De ahí que cualquier sociedad política, que tiene su propia autonomía y sus propias leyes, nunca podrá confundirse con el Reino de Dios", JUAN PABLO II, *Centesimus Annus*, n. 25.

ALFONSO SANTIAGO (h.)

autoridad pública en la armonización de la convivencia y en la corrección de algunos impulsos y actuaciones de carácter antisocial<sup>65</sup>.

Hay en el personalismo solidario una visión realista de la vida social que abarca a cada persona, a los muy diversos y variados grupos sociales<sup>66</sup>, unos de carácter necesario (p. ej. la familia) y otros de carácter voluntario (p. ej. un partido político, una agrupación gremial, un centro educativo, etc.), para finalizar en el Estado, concebido como unidad total de orden y de fin orientada al servicio de la realización completa de la persona humana y de los grupos sociales inferiores. Se reconoce tanto el pluralismo y diversidad social como la necesidad de organicidad y unidad que haga posible la vida en común<sup>67</sup>.

65. Así en relación al mundo económico puede señalarse que "hay que establecer que la economía debe ser obra, ante todo, de la iniciativa privada de los individuos, ya actúen éstos por sí solos, ya se asocien entre sí de múltiples maneras para procurar sus intereses comunes. Sin embargo,...es necesaria también la presencia activa del poder civil en esa materia, a fin de garantizar, como es debido, una producción creciente que promueva el progreso social y redunde en beneficio de todos los ciudadanos", JUAN XIII, *Mater et Magistra*, 1961.

66. "La sociabilidad del hombre no se agota en el Estado, sino que se realiza en diversos grupos intermedios, comenzando por la familia y siguiendo por los grupos económicos, sociales, políticos y culturales, los cuales, como provienen de la misma naturaleza humana, tiene su propia autonomía, sin salirse del ámbito del bien común. Es a esto al que he llamado subjetividad de la sociedad, la cual, junto con la subjetividad del individuo, ha sido anulada por el socialismo real ...Además de la familia, desarrollan también funciones primarias y ponen en marcha estructuras específicas de solidaridad oras sociedades intermedias. Efectivamente, éstas maduran como verdaderas comunidades de personas y refuerzan el tejido social, impidiendo que caiga en el anonimato y en una masificación impersonal, bastante frecuente por desgracia en la sociedad moderna. En medio de esa múltiple interacción de las relaciones vive la persona y crece la subjetividad de la sociedad", JUAN PABLO II, *Centesimus Annus*, 13 y 49.

67. "El país es un todo en que, además de personas, hay grupo y sectores cuyos integrantes están ligados por los vínculos profundos y vitales que sur-

El bien común es algo que todos, desde sus diversas posiciones y situaciones sociales, contribuyen a formar y que todos están llamados a disfrutar con

una relativa igualdad real<sup>68</sup>. La sociedad, en cuanto tal, será tanto mejor cuánto logre que este disfrute de los bienes sociales sea efectivo para todos sus integrantes y cuanto más estrechos sean los lazos de solidaridad que surjan entre ellos. El concepto

de bien común parte de la verdad evidente de que compartimos parte importante de nuestra vida con los demás. No somos existencias aisladas, compartimos, tomamos parte juntamente con otras personas en muchas de las realidades que no se podrían explicar sin esta dimensión social. No sólo somos lo que somos individualmente, sino que parte de nuestro ser está dado en alguna medida por los vínculos que tenemos y establecemos con

---

Desde la perspectiva del bien común, el respeto a los derechos humanos es una de sus condiciones básicas.

---

gen de una 'intrínseca sociabilidad' y de comunes intereses. Negarlo, por empecinado aferramiento a los viejos dogmas, carece de sentido... Los cuerpos menores deben ser jurídicamente reconocidos, ante todo, porque existen y porque cuando las ficciones jurídicas se prolongan más allá de las circunstancias concretas e históricas que eventualmente las motivaron suelen conducir a riesgosos conflictos. Por otra parte, como ya lo había percibido del fino talento político de Tocqueville, la expansión de las organizaciones situadas entre el hombre y el Estado representa uno de los más seguros resguardos de la democracia", OYHANARTE, Julio, *La institucionalización de los cuerpos intermedios*, ED, 50-292.

68. "El bien común político...no es tanto algo que se posee y reparte sino un bien moral que todos contribuyen a realizar cotidianamente y del cual todos participan y disfrutan en común. Su concreción requiere la coordinación de todos los esfuerzos y actividades del grupo social, bajo la conducción del Estado en su misión esencial de gestor o procurador del bien común", SACHERI, Carlos, ob. cit., pág. 151.

ALFONSO SANTIAGO (h.)

los demás. Cada persona que integra la comunidad política no disfruta únicamente de los bienes que individualmente posee, sino también de las condiciones de vida que comparte con los demás integrantes de su comunidad (seguridad, medio ambiente, equidad social, etcétera).

El bien común es diferente y mucho más que la suma de bienes individuales, como un cuadro es mucho más que la suma de las figuras y colores que lo forman. Lo social adquiere una entidad y consistencia propia, hay una real unidad moral y de sentido, que hace que el conjunto sea bastante más que la mera suma de sus integrantes. El conjunto potencia lo particular, en un enriquecimiento recíproco contrario a todo uniformismo u homogeneización social. Por su propia naturaleza, material o inmaterial, hay bienes que principalmente se reparten (ej. los alimentos, la vivienda, la propiedad de la tierra, etcétera) y otros que en cambio fundamentalmente se comparten con los demás (la paz, la seguridad, el conocimiento, la cultura, etcétera).

Hay dos criterios que vertebran y estructuran las relaciones entre las personas, los grupos sociales y el gobierno: los principios de solidaridad y de subsidiariedad. Por el primero, las personas y grupos colaboran de acuerdo a sus posibilidades y bajo la guía del gobierno en la obtención del bien común y todos ellos comparten los beneficios del mismo. El segundo principio, el de subsidiariedad, tiene un doble contenido. Por una parte, los niveles superiores de la organización social deben respetar el ámbito de autonomía propio de las personas y grupos<sup>69</sup>, crean-

69. "Al intervenir directamente y quitar responsabilidad a la sociedad, el Estado asistencial provoca la pérdida de energías humanas y el aumento exagerado de los aparatos públicos, dominados por lógicas burocráticas más que por la preocupación de servir a los usuarios, con enorme crecimiento de los gastos. Efectivamente, parece que conoce mejor las necesidades y logra satisfacerlas de modo más adecuado quien está próximo a ellas o quien está cerca del necesitado", *Centesimus Annus*, n. 48.

do las condiciones y colaborando con ellos para que puedan cumplir sus funciones propias. Por otra parte, los niveles superiores (grupos sociales y gobierno) deben suplir a los inferiores (personas y grupos sociales menores) cuando ellos no pueden cumplir con una determinada actividad o cometido concreto: p. ej. en materia educativa<sup>70</sup>. La armonización de estos dos principios es de vital importancia para el efectivo logro del bien común<sup>71</sup>.

Dentro del marco general del personalismo solidario caben diversas concepciones sobre el modo de equilibrar y armonizar lo personal y lo social de acuerdo a los diversos contextos históricos y culturales de cada Estado.

70. "Es injusto a la vez y más perjudicial y perturbador todavía del orden, abocar a una sociedad mayor y más elevada, a lo que pueden hacer y ejecutar comunidades menores e inferiores. Toda intervención de la sociedad debe por su naturaleza prestar auxilio a los miembros del cuerpo social, nunca absorberlos y destruirlos. Conviene que la autoridad pública deje a las asociaciones inferiores resolver por sí mismas los problemas y asuntos de menor importancia, pues de otro modo le serían de grandísimo impedimento para cumplir con la debida libertad, energía y eficacia lo que a ella sólo compete y que sólo ella puede realizar... Cuanto más vigorosamente reine el orden jerárquico entre las diversas asociaciones, quedando en pie este principio de la función supletoria del Estado, tanto más firme será la autoridad y el poder social, y tanto más próspera y feliz la condición del Estado", Pío XI, Encíclica *Quadragesimo Anno*, cap. II, 193

71 "Un gobierno que no es este macro-gobierno que ha ido creciendo fácticamente, desordenadamente, mucho más allá de lo previsto y que hoy existe ante nosotros —o sobre nosotros— y en gran medida nos abrumba y nos frustra, pues, por haberse apoderado de muchas actividades que deberían serle ajenas, desempeña mal las que le son propias y, por eso fracasa en el ejercicio de su misión más elevada, que es la de custodio y aun propulsor del bien común nacional, concreto e histórico", OYHANARTE, Julio, "Acerca de la Reforma Constitucional", *Todo es historia*, Suplemento Especial, diciembre de 1989, pág. 5.

### III. Concepto y características del bien común

Una vez expuestas las tres visiones sobre la relación entre el hombre y la sociedad, estamos ahora en mejores condiciones de definir y desarrollar el concepto de bien común que adoptaremos y que se identifica con el que sostiene la visión solidarista. El bien común es de aquellas realidades de relativa fácil percepción pero, por su riqueza y complejidad, de difícil conceptualización y descripción.

#### a) Concepto de bien común

Podemos definir al bien común político como el conjunto de condiciones materiales y espirituales, de muy variado contenido (políticas, sociales, económicas, culturales y educativas, urbanísticas y ambientales, etcétera), que favorecen el normal y pleno desarrollo de la persona humana y de los grupos que integran la sociedad política y que han de ser creadas por y para todos y cada uno de sus integrantes, bajo el lúcido y limitado gobierno de la autoridad pública.

De modo análogo a como una semilla necesita de determinadas condiciones ambientales para desarrollar todo su potencial, el hombre y los grupos sociales requieren de ciertas condiciones para desplegar las enormes posibilidades encerradas en la naturaleza humana, especialmente a través de su accionar conjunto y concertado con las demás personas. Sin embargo, al menos dos elementos diferencian el entorno natural del humano: éste último, a diferencia del primero, es en parte configurado por la propia acción libre del hombre y, en segundo lugar, su contenido, teniendo cierta continuidad, varía notablemente a lo largo del tiempo: es esencialmente histórico y, por lo tanto, tiene un dinamismo claramente mayor al del entorno natural.

El análisis de los propios términos de la expresión bien común político nos puede ayudar a ilustrar su realidad. Bien es todo aquello que es apetecido y buscado<sup>72</sup> porque satisface una necesidad y contribuye a la perfección de un determinado sujeto, quien tiende naturalmente a conseguirlo para completar su ser siempre inacabado<sup>73</sup>; común hace referencia a lo que por su naturaleza no puede ser alcanzado ni se agota perteneciendo a un solo individuo, sino que es obtenido y compartido por todos o parte de los integrantes de un grupo<sup>74</sup>. Por último, político hace referencia al Estado, por oposición a otras organizaciones menores en las que también cabe hablar de un bien común<sup>75</sup>. De este modo, el bien común político, como concepto sintético, alude a los bienes que satisfacen las necesida-

72. El bien siempre tiene en la metafísica realista sentido de finalidad. "Todo Estado es una sociedad. El principio de toda sociedad es la esperanza de un bien, puesto que todas las acciones humanas tienen en vista algún bien. Si pues todas las sociedades tienden a un bien determinado, aquella que es soberana entre todas, al encerrar dentro de sí a todas las demás, tiende también al bien que es el más alto de todos. Esa sociedad, el Estado, es la sociedad política". ARISTÓTELES, *Pol. I*, 1-1252 a.

73. "El bien común corresponde exactamente, en la vida y actividad de los grupos sociales, al bien privado en la vida y actividad ética de la persona singular, con funciones enteramente equivalentes", URDANOZ, Leófilo, *El bien común según Santo Tomás*, Apéndice II al t. VIII, Madrid, BAC, pág. 757, citado por GOANE, René, ob. cit., pág. 40.

74. "¿En qué consiste la diferencia entre el bien llamado individual, particular o singular, del bien llamado común? Se trata de una diferencia de naturaleza pues hay bienes que son individuales por su propia naturaleza y otros que son comunes en sí mismos. En otras palabras, algunos no pueden ser poseídos y participados más que por una sola persona, mientras otros son apropiables y participables por muchas personas, en forma ilimitada", SACHERI, Carlos, ob. cit., pág. 150

75. El término bien común es análogo y puede ser predicado de diversas realidades. Así puede hablarse de un bien común grupal y de un bien común político, de un bien común nacional y de un bien común internacional, de un bien común temporal y de un bien común sobrenatural, etcétera.

des que experimentan las personas y grupos humanos en su vida en común, en el marco de la comunidad política.

Toda organización (la familia, una empresa, un club, una asociación civil, un sindicato, un partido político, etcétera, tiene su propio bien común y al acercarnos a ellas podemos percibir, a través de diversos indicadores, el grado de bien común que han alcanzado: la calidad de su organización interna, el grado de cumplimiento de su misión específica, su unidad e integración, su vitalidad y capacidad de adaptación, progreso y aprendizaje, el grado de satisfacción que brinda a sus integrantes, etcétera. El grado de bien común alcanzado habla de la madurez y perfección que una organización en cuanto tal ha adquirido. El se manifiesta en una serie de factores tangibles e intangibles en su mayor parte, que conforman el bien común social de cada organización y que también es posible reconocer en la "organización de las organizaciones" que es el Estado. En él alcanza su máxima expresión el bien común temporal ya que el Estado, en su compleja composición, integra a todas las personas y a cada una de las organizaciones menores posibilitando su mejor despliegue.

Desde el punto de vista del personalismo solidario, una comunidad política será tanto más perfecta cuanto mejor sea la calidad y eficiencia de su sistema institucional, administrativo, económico, social, cultural y educativo; cuanto más integrada esté y mejor asegure un mínimo de igualdad de oportunidades para sus ciudadanos; cuanto más permita, facilite y promueva el despliegue de la acción creativa de sus integrantes, tanto individualmente como en colaboración de unos con otros; cuanto más se respete en todas sus acciones y en su ordenamiento jurídico la dignidad de la persona humana; cuanto más fluida sea la colaboración, el intercambio y la interacción con otras comunidades similares; cuanto mayores sean las virtudes personales de su miembros. Estos son algunos de los parámetros propios con los que se debe apreciar y juzgar la calidad de una determinada organización política.

b) Características del bien común

Quisiéramos remarcar las siguientes características del bien común político:

Carácter fundante y necesario: el bien común es “el fin de toda sociedad política y también su principio constitutivo”<sup>76</sup>. La realidad y la noción de bien común resultan inevitables e insoslayables toda vez que se da la vida en común. La política y el derecho no pueden realizarse ni ser pensados sin que él esté presente.

Carácter ministerial y personalista: desde su propia definición se advierte que el bien común, si bien es causa final del Estado, no es un fin en sí mismo, sino que tiene razón de medio. Está orientado al servicio de la persona humana<sup>77</sup> y de los grupos sociales que integran la sociedad. Hay unos medios determinados (las condiciones materiales y espirituales) dirigidos a un fin específico: el servicio a la persona humana y a las entidades intermedias. No cabe una razón de Estado desligada del servicio a la persona. Ya hemos señalado la necesaria interdependencia entre los fines del Estado y de la persona humana. “El bien común lejos de anular o limitar al ser humano y su fin personal, los plenifica, es personalizante”<sup>78</sup>.

Carácter ético: el bien común busca la mejora y perfección de la sociedad en cuanto tal y de cada uno de sus integrantes y para conseguirlo genuinamente sólo son posibles la utilización

76. POSSENTI, Vittorio. *Las sociedades liberales en la encrucijada*, Barcelona, Eiuinsa, 1997, pág. 60.

77. “Toda comunidad de actuación, o toda cooperación humana, debería ser orientada de forma que hiciera posible que la persona que permanece dentro de su órbita se autorrealice mediante la participación”, WOJTYLA, K., ob. cit., pág. 318.

78. DE CUNTO, Aldo, *La pena de muerte y el bien común*, ED, 146-614, con cita de QUINTÁS, Avelino, *Analisi del bene comune*, Roma, Bulzoni, 1988, pág. 156.

de medios que sean conformes a la dignidad de la persona humana. Tanto literal como conceptualmente la noción de bien común nos remite a una consideración ética: qué es lo bueno y cómo ha de hacerse<sup>79</sup>. Por tanto, el bien común está transido de eticidad tanto en cuanto a los fines como en cuanto a los medios a utilizar. La autoridad pública no podrá buscar cualquier fin ni cualquier medio en su consecución<sup>80</sup>. Junto a ello, el contenido del bien común estará íntimamente relacionado con lo que se considere qué es el bien de la persona humana: "*Dime qué concepto de bien personal tienes, y te diré cual es el concepto de bien común que vas a proponer*"<sup>81</sup>.

- Carácter cultural: para encuadrar debidamente el concepto de bien común es necesario partir de la siguiente realidad

79. "The acceptance of the idea of common good presupposes a minimum agreement on what is intrinsically good, and this itself rest on the presence of a certain amount of virtue among the citizens", DUPRÉ, Louis, ob. cit., pág. 711. En el mismo sentido: "Para establecer un orden de convivencia razonable en el que se pueda vivir, el Estado precisa un mínimo de verdad y de conocimiento del bien que no se puede someter a manipulación. Sin él se degrada, como dice San Agustín, al nivel de una banda de malhechores que funciona, pues tanto aquél como ésta se definen funcionalmente, y no por la justicia, que es buena para todos", RATZINGER, Joseph, ob. cit., pág. 103.

80. En una postura contraria, puede mencionarse la clásica afirmación de Nicolás Machiavello: "Muchos han imaginado repúblicas y principados que nunca hemos podido ver, ni de los que nos han llegado noticias, porque es tanta la diferencia entre como se vive y como se debería vivir, que quien deja de considerar lo que se hace por lo que se debería hacer es conducido a la ruina más que a su preservación: porque un hombre que quiera hacer en todos los ámbitos de su profesión de bueno, es inevitable que vaya a la ruina a causa de los muchos que no son buenos. De aquí que sea necesario para el príncipe, si quiere mantenerse, aprender la ciencia de no ser bueno, y utilizarla o no utilizarla según lo imponga la necesidad", MACHIAVELLO, Nicolás (1469-1527), *El Príncipe* (escrito en 1513 y publicado en 1532), cap. 15.

81. "El concepto de prosperidad se nos escurrirá entre las manos hasta que no entendamos la naturaleza humana", en KOTTER, J., *Matshushita Leadership*, The free press, Nueva York, 1997.

## EL CONCEPTO DE BIEN COMÚN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL...

antropológica: el hombre, cada persona humana, es un ser inacabado, intrínsecamente llamado a completar mediante su acción inteligente y libre su propio ser y a mejorar y transformar, junto con los demás hombres, el mundo que lo circunda y contribuir así activamente en la construcción de la comunidad política. En el cumplimiento de esta tarea es mucho lo que le viene dado, pero es mucho más lo que está llamado a realizar creativamente, interactuando con los demás hombres y siguiendo las exigencias ontológicas de la misma realidad sobre la que actúa. Esa tarea mediante la que el hombre completa la creación se llama en sentido amplio cultura. El hombre es, por tanto, un ser social, político, cultural e histórico que mediante su acción debe desarrollar su vocación de cocreador, de un ser que está llamado a completar y llevar a una perfección la obra inacabada de la creación. La realización del bien común vincula las dimensiones cultural y política de la persona humana. Esta unión se concreta en la participación de todo hombre en la construcción de la sociedad estatal en la que está inserto.

Carácter histórico y dinámico: las condiciones materiales y espirituales que conforman el bien común, teniendo ciertos contenidos permanentes, no son plenamente idénticas en el tiempo y el espacio, sino que están marcadamente sujetas al dinamismo histórico. Cada época plantea nuevos desafíos comunitarios o pone énfasis particulares en algunos de los bienes que conforman el bien común: se mantiene el concepto y ciertas exigencias fundamentales, pero varía en buena medida el contenido y las modalidades en que lo permanente se manifiesta y concreta<sup>82</sup>. Por otra parte, lo que se sostiene

82. "La autoridad pública...debe procurar el bien común concebido de manera dinámica...El bien común...por lo que toca a sus exigencias concretas, está sometido a los cambios incesantes del tiempo", Constitución *Gaudium et Spes* del Conc. Vaticano II, nn. 74 y 78.

ALFONSO SANTIAGO (h.)

que integra en concreto el bien común de un determinado tiempo no está al margen de las ideas culturales, políticas y económicas predominantes en cada época. En parte el bien común es modelado por la historia y por ende, es variable en el tiempo. Podemos, por tanto, señalar que, aunque el bien común tiene un carácter objetivo, es a la vez relativo ya que en buena parte depende de las condiciones espacio-temporales<sup>83</sup>.

El bien común experimenta un permanente proceso de cambio y evolución, de construcción y ruptura, que demanda permanentes nuevas respuestas de la sociedad y de la autoridad pública ante los nuevos desafíos que la realidad histórica plantea de modo continuo<sup>84</sup>. Para no perderse en abstracciones inútiles y esterilizantes, el bien común que principalmente debe interesar al constitucionalista y al gobernante es el bien común situado, lo que ese concepto significa aquí y ahora, en un país y en un tiempo determinado. Por otra parte, podemos afirmar que la propia reflexión sobre el bien común además de reflejarlo y conceptualizarlo, influye decisivamente en su configuración: de cómo en cada época se piense el bien común, dependerá en parte su realización efec-

83. "A major problem with the traditional presentation of the common good is that it appears as a fixed concept, unmovable by the dynamic changes of human existence. It is, of course, true enough that the basic objective -to enable the person to attain the fullness of life which only life in political community can grant- remains a constant. But that objective is empty until concretize it in historical, time-bound goals. The common good ought to reflect the every active choices of free individuals, which it grounds, guides, and restricts", DUPRÉ, L., ob. cit., pág. 710.

84. "Los jueces actualizadores...perciben la dirección hacia adelante de los acontecimientos, aceptan como propias las valoraciones dominantes en su tiempo y ... actúan con lealtad al bien común nacional contemporáneo que es siempre objetivo y variable", OYHANARTE, Julio, "Historia del Poder Judicial", *Todo es Historia*, n. 61.

tiva. A cada época histórica podemos decir que le corresponde un cierto modo diferente de pensar y de realizar el bien común con sus aciertos, limitaciones y errores. Desde un tiempo a esta parte, se ha intentado puede sintetizar y expresar el contenido del bien común como el desarrollo de todos los hombres y de todo el hombre, en todas sus dimensiones<sup>85</sup>.

A su vez, la experiencia histórica ofrece un buen muestrario de buenas y malas prácticas políticas que favorecen o dificultan el logro del bien común político y desde este punto de vista, la Historia también es, en la determinación del bien común, “testigo de los tiempos, luz de la verdad, fuente de memoria y maestra de la vida”.

Por otra parte, el bien común tiene también una dimensión histórica, en cuanto pone en relación a diversas generaciones: la comunidad política perdura en el tiempo, recibe una herencia del pasado y se proyecta hacia el futuro creando vínculos de carácter intergeneracional<sup>86</sup>.

Carácter unitario y estructural: señala Millán Puelles: “el bien común posee una verdadera estructura, de suerte que los elementos que la integran deben ser concebidos como partes de una unidad superior, que es la que de veras constituye el bien de la sociedad en cuanto tal”<sup>87</sup>. Más allá que se

85. “Entendemos por desarrollo una empresa colectiva cuya finalidad es lograr el más amplio desenvolvimiento de las potencias espirituales y creadoras del hombre, en un marco de bienestar y progreso. La idea de desarrollo, por lo tanto no debe verse a través de una perspectiva unilateral que atienda solamente a los aspectos de orden técnico o económico”. OYHANARTE, Julio, *Poder político y cambio estructural en la Argentina*, Paidós, 1969, pág. 19.

86. El mundo “cambia con cada generación porque la anterior ha hecho algo en el mundo, lo ha dejado más o menos distinto de cómo lo encontró”, ORTEGA Y GASSET, José, “En torno a Galileo”, Madrid, *Revista de Occidente*, 1959, pág. 49.

87. MILLÁN PUELLES, A., “Voz Bien Común”, *Gran Enciclopedia Rialp*, 1981.

ALFONSO SANTIAGO (h.)

puedan diferenciar sus diversos elementos, el bien común no es una mera suma de bienes parciales, sino que todos los aspectos del bien común se integran en una estructura unitaria. Estos aspectos han de estar concatenados, equilibrados y armonizados de modo tal que pueda hablarse de un único bien común. Cualquier desmedido énfasis en algún aspecto parcial del bien común que desconozca, desatienda o perjudique las justas exigencias de otros ámbitos, lesiona gravemente el bien común. El implica la mejora global y conjunta de la sociedad en cuanto tal, de todos y cada uno de sus integrantes y de su propia estructura organización social.

La experiencia histórica enseña que un núcleo esencial del bien común político está dado por el logro, mediante la existencia de una autoridad común, de una organización social mínimamente estable que facilite la integración y la participación de todas las personas en la empresa común<sup>88</sup>. Asegurar una adecuada organización social es lo que permitirá el logro de los demás bienes que integran el bien común y, es, desde cierto punto de vista, el bien por excelencia que debe asegurarse<sup>89</sup>. La existencia de una organización estable y consolidada da previsibilidad a las relaciones sociales y favorece el despliegue de las enormes posibilidades personales y grupales. En sentido contrario, la anarquía o inexistencia de una autoridad común estable es lo que desintegra al grupo social y más dificulta el logro del bien común.

88. La historia de la organización constitucional americana, que mediante la sanción de una constitución y la creación de un Estado federal integró en una unidad las trece colonias americanas y puso en marcha un proceso de gradual y progresivo desarrollo, es un claro ejemplo de lo que aquí afirmamos. También lo es nuestro proceso de organización constitucional llevado a cabo en la segunda mitad del siglo pasado.

89. Aquí radica la vital importancia que para un Estado tiene su constitución, entendida como la organización política fundamental; cfr. *La Corte Suprema y el control político*, ob. cit., pág. 60.

Carácter espontáneo y, a la vez, arquitectónico: el bien común es a la vez fruto de la espontaneidad y del dinamismo personal y social, como de la previsión configuradora de los pensadores y gobernantes. La realidad social y política es generadora de hechos y procesos cuyo control y previsión escapan en buena medida al dominio de los dirigentes sociales. Sin embargo, este dinamismo irrefrenable no puede ser dejado librado a sus propias fuerzas, sino que debe ser lucidamente encausado y dirigido hacia los objetivos sociales que se consideren más valiosos y acordes a la dignidad de persona humana. Por ello, se habla del carácter arquitectónico del bien común, ya que el no es un fruto que se consiga espontáneamente sino que requiere de una inteligencia que ordene y modele la cooperación social. El gobernante, como el buen arquitecto, ha de tener el plan general de disposición de las cosas para desarrollar un proyecto global, procurando colocar cada elemento en su sitio adecuado, aunque no sea el quien directamente atienda y ejecute las diversas operaciones que integran la actividad social.

Carácter perfectible y gradual: el bien común es una realidad que nunca se alcanza plenamente: siempre se puede aspirar a mejores condiciones de la vida social. En el dinamismo propio del bien común, cabe la posibilidad de ir ascendiendo gradualmente de bienes básicos (p. ej.: existencia de una autoridad pública, aseguramiento de la paz interior y exterior, etcétera), a bienes intermedios (p.ej.: estabilidad institucional, participación de los ciudadanos, estabilidad económica, justa distribución de la riqueza, niveles educativos y sanitarios básicos, etcétera) y, finalmente a algunos que podríamos considerar más elevados (crecimiento económico sostenido, régimen integral de seguridad social, desarrollo tecnológico avanzado, etcétera). Esta gradualidad del bien común no está exenta de la posibilidad de retrocesos, tanto

ALFONSO SANTIAGO (h.)

- absolutos como relativos, en el efectivo logro de estos bienes parciales que integran el bien común.
- Carácter jurídico y dikeológico: el bien común no sólo hace referencia a bienes que pueden ser logrados y compartidos por una comunidad de personas sino que, en virtud de la justicia distributiva y legal, deben serlo. Su propia realidad tiene implícita una dimensión jurídica. La existencia del bien común plantea de modo inmediato la exigencia de su juridicidad: no puede haber bien común sin que surjan con respecto a él derechos y obligaciones de las personas que conforman el grupo social<sup>90</sup>.
  - Carácter problemático y conflictivo: la natural conflictividad humana, la escasez de los bienes, la desordenada y a veces desenfrenada tendencia humana a buscar a toda costa el propio interés individual o sectorial, la posibilidad de la utilización de los bienes para fines alternativos y las diversas concepciones acerca de lo bueno, son entre otras, algunas de las causas del carácter conflictivo y problemático de la determinación y la gestión del bien común. Por ello, para la viabilidad de una comunidad política, se requiere el establecimiento de algunos acuerdos fundamentales (*agreements on fundamentals*), tanto sobre los contenidos básicos de fondo como sobre los procedimientos para la toma de decisiones en la gestión de los asuntos comunes. Ello requiere una actitud generalizada de apertura y atención al otro, especialmente al que piensa de modo diferente, la capacidad de

90. "El orden de las personas singulares al bien común de la sociedad está basado, en primer plano, en normas de justicia legal, exigibles por el poder público y la fuerza imperativa de derecho... El bien común político deviene principio de exigencia sobre los particulares, en cuanto objeto de la justicia general o legal, constructora del orden social. Este orden social al bien común está cimentado en débitos jurídicos, constituyendo propia y formalmente, un orden de justicia", URDANOZ, T., ob. cit., págs. 773 y 771.

dialogar y negociar para poder generar acuerdos consensuados, la búsqueda de la integración política, sin excluir ni postergar a ningún sector social. Permanentemente actúan en la sociedad fuerzas que intentan desarticularla y fragmentarla y continuamente hay que estar recreando la conciencia común y la unidad del ser social. Sin embargo, aún así la existencia de un cierto grado de conflicto en la comunidad política parece inevitable.

Pueden darse también conflictos, aparentes o reales, entre los bienes parciales que conforman el bien común. Así es frecuente que surjan conflictos entre las exigencias de eficacia y de control del poder político<sup>91</sup>, entre políticas encaminadas al aumento de la riqueza y a su redistribución, entre desarrollo económico y cuidado del medio ambiente, entre el pluralismo social y regional y la unidad nacional, etcétera. El estudio a fondo de esta problemática puede posibilitar muchas veces el encuentro de soluciones que armonicen las distintas demandas y atenúen estos conflictos.

Carácter subsidiario: por su propia naturaleza instrumental el bien común tiene un carácter subsidiario en tanto busca promover y complementar a través del accionar de las instancias de gobierno superiores la actuación y desarrollo de las personas y grupos menores. El bien común exige en buena medida liberar y encauzar la fuerza creadora de la libertad, evitando aherrarla, violentarla o reprimirla por una regulación social o estatal excesiva, invasiva y paralizante. El gobernante debe estar regido por aquel principio que señala: tanta libertad como sea posible, tanto gobierno como sea necesario.

91. Un problema permanente de toda organización política es "cómo reconciliar la diversidad y la unidad, la independencia y la colaboración, la libertad y la seguridad", KISSINGER, H., *Mis memorias*, Buenos Aires, Atlántida, 1980, pág. 74

ALFONSO SANTIAGO (h.)

Carácter real y concreto: el bien común no es una entelequia ni un mero concepto. Es una realidad existencial que es posible realizar y disfrutar y que en cierto grado puede ser percibido y hasta, en cierto modo, medido. El grado de efectivo logro del bien común habla del grado de perfección, desarrollo y madurez que ha alcanzado un determinado grupo social.

#### IV. El concepto de Bien Común en el sistema constitucional argentino

Habiendo perfilado en el apartado II y III las tres visiones sobre el modo de entender la relación hombre-sociedad y su correlato que es la manera de concebir el bien común, podemos preguntarnos: ¿cuál de estas visiones ha incorporado principalmente nuestro sistema jurídico-político? ¿Cómo incorpora nuestro sistema constitucional el concepto de bien común? ¿hay alguna concepción fundamental predominante? ¿cuál es, en definitiva, el “techo ideológico” de nuestra constitución, del Estado Constitucional Argentino<sup>92</sup>?

Lógicamente no encontraremos la respuesta a estas preguntas en un solo artículo de la constitución, pues entre otros motivos el texto constitucional no pretende dar respuestas antropológicas “claras y distintas”. Se trata entonces de ir descubriendo, de ir “descodificando”, la concepción antropológica

92. “Toda constitución, en efecto, responde a determinadas pautas doctrinales o ideológicas. Sus preceptos no nacen de la nada, ni se dictan para cualquier fin, sino que son tributarios de intereses y demandas sociales, económicas, culturales, etc., reflejadas y definidas en concreto por doctrinas e ideologías políticas. Sobre cualquier constitución, entonces, hay un techo ideológico (según la feliz expresión de Verdú) que la cubre y la determina”, SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Derecho Procesal Constitucional*, Astrea, 1989, t. 2, pág. 95.

básica que subyace de modo predominante, a veces más allá de los términos empleados<sup>93</sup> en el sistema de fuentes del derecho constitucional argentino. Remarcando la importancia que tiene el discernimiento del techo ideológico de una constitución, señala Sagüés que *“el techo ideológico es mucho más significativo que el aparato normativo de la constitución, desde el momento en que las reglas de ella tienen que entenderse (si se aspira a una interpretación fiel de la ley suprema), y hacerse funcionar según el ritmo ideológico de la constitución, y no contra él. Cuando a una constitución propia del Estado social de derecho se le da una lectura individualista, por ejemplo, se está incurriendo en acto de falseamiento constitucional”*<sup>94</sup>.

El techo ideológico expresa la cosmovisión básica desde la cual se formula y piensa la vida política y el derecho de un país. Expresa de modo sintético y unitario una realidad sumamente compleja. Su determinación no es tarea fácil, ya que muchas veces las fórmulas constitucionales no suelen tener formas puras, sino que son fruto de diversas aportes e influencias y, con frecuencia, del compromiso de diversas corrientes de pensamiento. Sin embargo, nos parece que es posible y útil definir, a través de una delicada búsqueda, el techo ideológico predominante de un determinado sistema constitucional.

Sin lugar a dudas, nos parece tenemos que descartar en nuestro sistema político la visión totalitaria, ya que nuestra constitución reconoce una serie de derechos constitucionales, basados en la dignidad de la persona humana y que actúan como límites al logro de objetivos colectivos, lo que es totalmente incom-

93. Es frecuente que además de la expresión bien común se utilicen otros términos similares, como bienestar general, interés común, interés general, bien público, etc., pero ellos, en buena medida, hacen referencia, con diversos matices y significaciones, a una misma realidad.

94. SAGÜÉS, Néstor, *Dignidad de la persona e ideología constitucional*, JA, 1994-IV-904.

patible con la adopción de una concepción totalitaria del Estado<sup>95</sup>. Por otra parte, nuestro sistema constitucional postula el ejercicio limitado y controlado del poder público, fija procedimientos y pautas de actuación a los órganos de gobiernos que deben ser respetados bajo la amenaza de ser declarados inconstitucionales. Tampoco advertimos desde la normatividad constitucional ninguna concepción o institución que pudiera tener alguna impronta o sesgo totalitario<sup>96</sup>.

Queda establecida, por tanto, la alternativa entre afirmar el predominio de la concepción individualista o del personalismo

<sup>95</sup> Nuestra Corte Suprema ha señalado que "un régimen republicano de gobierno excluye por esencia toda pauta totalitaria de organización social y estatal", LL, 150-402.

<sup>96</sup> Tal vez la única excepción sea el art. 86, inc. 2º del cód. penal en cuanto, por motivos eugenésicos de mejoramiento de la raza (cfr. su exposición de motivos), despenaliza el aborto en los casos de violación de mujer idiota. Esta norma es manifiestamente contraria a la dignidad de la persona humana y es, a nuestro criterio, manifiestamente inconstitucional, especialmente a partir de la reforma constitucional del '94 que tutela en la máxima medida posible el derecho a la vida de los niños desde el mismo momento de la concepción: cfr. art. 6º de la Convención de los Derechos del Niño. Varios fallos de tribunales inferiores así lo han declarado: cfr. ED, 132-388, 132-456, 134-435. También tienen esta postura numerosos doctrinarios: cfr. BIDART CAMPOS, Germán, *La inconstitucionalidad de las destincriminaciones del aborto en el art. 86 del cód. penal*, ED, 128-389; ASTIGUETA, César, *Algo más sobre el derecho a nacer*, ED, 117-428; RABINOVICH, Ricardo, "Acerca de la vida y la muerte en el derecho argentino", en el volumen *La vida y la muerte*, C.U.B.A., 1995, pág. 34; ANDEREGGEN, Vicente, *El llamado aborto eugenésico y las facultades de los jueces*, ED, 132:458; GONZÁLEZ, Nemesio, *Constitucion Nacional, derecho a la vida y a nacer*, ED, 134-436; TORRES LACROZE, Federico, "Conducta de los jueces ante el aborto por violación", en el volumen *La vida ante el derecho*, Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 1996, pág. 201 y sig.; LENNON, Lucas, *Protección penal de la persona por nacer*, en el volumen *El derecho a nacer*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pág. 62; BADENI, Gregorio, "El derecho constitucional a la vida", en el volumen, *El derecho a nacer*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, pág. 34; RODRÍGUEZ VARELA, Alberto, *Aproximaciones a la persona por nacer*, Ediciones de la UCA, 1997, pág. 192.

solidario. Anticipando nuestra opinión considero que el techo ideológico de nuestra constitución, la concepción básica del Estado Argentino, es el personalismo solidario, que, como hemos visto, afirma simultáneamente la dignidad y la sociabilidad de la persona humana, a la vez que reconoce un ámbito de bien común que va más allá de la mera protección de los derechos individuales y que consiste en el logro de determinadas condiciones de plenitud del grupo social en cuanto tal, para que sean disfrutadas y compartidas por todos sus integrantes<sup>97</sup>. La idea de persona humana que subyace en nuestro ordenamiento constitucional no es la de un individuo aislado y autónomo, sino fuertemente vinculado: se lo reconoce como portador de una dignidad inigualable y sujeto de derechos inalienables pero simultáneamente integrado en los grupos sociales y la comunidad política.

Para dar respuesta a los anteriores interrogantes y fundamentar nuestra postura, analizaremos cómo está presente la problemática del bien común en algunas de las fuentes de nuestro sistema jurídico, en concreto: en la Constitución Nacional, en algunos de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos con jerarquía constitucional, en algunas leyes de especial importancia de nuestro sistema legal y en la jurisprudencia de la Corte

97. De modo concordante, sostiene César Enrique ROMERO: "Es cierto que la constitución argentina no hace, de modo expreso como las constituciones modernas, una manifestación de fe política; pero una fe satura sus cláusulas y ella se desprende de más de una de sus normas. Es fruto de una concepción institucional que se asienta en un sistema o interpretación del mundo y de la vida... Considera y cree que el hombre tiene derechos y libertades anejas a su propia naturaleza, que ningún poder puede abrogar; en la libertad como condición de la persona humana; en la justicia como fundamento de la convivencia civil; en el orden y la paz como instrumentos que posibilitan la vigencia de derechos y deberes; en el bienestar general como finalidad de la organización política de una república democrática. He aquí la suma de afirmaciones que integran el patrimonio ideológico de la república, o sea su sistema de valores en que se inspira y sobre el que se organiza la convivencia política", *Introducción al Derecho Constitucional*, Victor P. de Zavalía Editor, 1976, pág. 136.

ALFONSO SANTIAGO (h.)

Suprema. Nos parece que debemos prestar una particular atención a esta última fuente, ya que ella representa el momento efectivo y real de aplicación del derecho más allá de los enunciados de carácter general. Partimos aquí de la visión del ordenamiento jurídico como una obra colectiva que inicia el Constituyente, desarrolla el legislador y acaba determinando el juez.

#### a) Constitución Nacional

La primera fuente a la que debemos acudir para indagar sobre el objeto de nuestra investigación es la propia Constitución Nacional, primera y principal fuente de nuestro sistema constitucional.

Nos enfrentaremos a ella en su actual versión, tal como ha quedado conformada luego de la reforma constitucional de 1994. Si bien podría recrearse, como algunos autores lo han hecho<sup>98</sup>, una evolución histórica de los distintos momentos ideológicos o corrientes de pensamientos que influyeron y fueron receptados por la constitución argentina, nosotros hemos preferido formular nuestros interrogantes al texto que hoy nos rige y que recibe y sintetiza hoy los aportes de esos diversos momentos históricos<sup>99</sup>. Nos interesa fundamentalmente descubrir su techo ideológico actual.

98. Cfr. SAGÜES, Néstor P., *Derecho Procesal Constitucional*, Astrea, 1989, pág. 96 y ss.; DALLA VIA, Alberto Ricardo, *El Ideario constitucional argentino*, LL, 1995-C-1195. Estos autores suelen señalar tres corrientes principales como fuente de inspiración de la constitución a lo largo de su historia: el pensamiento liberal, la doctrina cristiana y el constitucionalismo social.

99. En este sentido, ha señalado la Corte Suprema: "La interpretación dinámica resulta imperiosa cuando a la clásica consagración de la garantía de las libertades individuales y jurídicas se agregan cláusulas de contenido social que requieren la exégesis concertada del conjunto como lo es el actual art. 14 nuevo de la Constitución" (*Fallos*, 264:416).

A diferencia de la constitución de otros países, no encontramos en nuestro actual texto constitucional ninguna disposición que de modo claro y determinante resuelva nuestro interrogante <sup>100</sup>. El término bien común no aparece mencionado en ninguno de los 130 artículos de nuestra Constitución <sup>101</sup>. Por ello, dentro del texto constitucional hemos seleccionado algunas disposiciones que consideramos son las más representativas en relación al tema abordado. Analizaremos seguidamente cada una de ellas.

100. La Constitución chilena en el cuarto párrafo de su art. 1º establece: "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta constitución establece". Por su parte, la Constitución salvadoreña luego de su reforma de 1997, sostiene en su primer artículo: "El Salvador reconoce a la persona humana como el origen y el fin de la actividad del Estado, que está organizado para la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común. Asimismo reconoce a todo ser humano como persona humana desde el instante de la concepción".

101. Si aparecen otros términos de similar contenido: bienestar general (Preámbulo), utilidad pública (art. 17), orden y moral pública (art. 19), bien general del Estado (art. 75, inc. 2), prosperidad del país (art. 75, inc. 18), desarrollo humano (arts. 41 y 75, inc. 19), progreso económico con justicia social y crecimiento armónico de la Nación (art. 75, inc. 19), intereses generales de la sociedad (art. 120), utilidad común (art. 125), etcétera. En cambio, la constitución de 1949 mencionaba explícitamente el término bien común cuando señalaba en el art. 38: "La propiedad privada tiene una función social y, en consecuencia, estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común". También en el art. 37-IV, inc. 4, al hablar sobre las Universidades, hacía referencia al "bien de la colectividad". Otras referencias de cierta relevancia sobre este tema pueden encontrarse también en los arts. 35, 38 y 68.

### Preámbulo

Entre otros contenidos, el Preámbulo señala los fines que el Estado Argentino se propone lograr<sup>102</sup>. Contiene el enunciado sintético de los objetivos que los constituyentes, “representantes del pueblo de la Nación Argentina”, se propusieron conseguir al conformar el Estado Nacional<sup>103</sup>.

Allí junto a “asegurar los beneficios de la libertad”, es decir, la protección de los derechos humanos de todos los ciudadanos y habitantes del Estado Argentino, se señalan una serie importantes de bienes comunitarios que deben ser alcanzados principalmente mediante la actuación de los órganos de gobierno: “constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer a la defensa común, promover el bienestar general”. El fin del Estado Argentino no queda reducido, por tanto, tan sólo a la protección de los derechos individuales sino que se procura la creación de un conjunto de circunstancias que hagan viable la vida en común y su disfrute por parte de “todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino”. Hay un adecuado equilibrio entre bienes personales y bienes sociales, que deben ser alcanzados a través de la convivencia y la actividad política. Sin embargo, del propio texto constitucional y de su fuente de inspiración, se advierte que la primacía corresponde a los objetivos políticos comunitarios, en especial el logro efectivo de la organización nacional que permitiera al

102. “Las grandes metas de la política del Estado están fijadas en el Preámbulo de la Constitución Nacional”, Caso Nordensthol, *Fallos*, 307:327 (1985).

103. Para un análisis detenido del Preámbulo y de cada una de sus enunciados, pueden verse los siguientes trabajos: SEISDEDOS, Felipe, *El Preámbulo*, ED, 91-913; VANOSI, Jorge R., “Voz Preámbulo” de la Enciclopedia Jurídica Omeba; SMITH, Juan Carlos, *Los valores consagrados en el Preámbulo de la Constitución Nacional*, ED, 105-972.

país salir del atraso en que se encontraba desde su independencia, por sobre la protección de bienes e intereses meramente individuales<sup>104</sup>.

#### Art. 19 de la Constitución

Un artículo clave en el tema que estamos abordando es, sin lugar a dudas, el artículo 19 de la Constitución Nacional. Allí se señala: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofenden al orden y a la moral pública ni perjudiquen a un tercero están sólo reservadas a Dios y exenta de la autoridad de los magistrados”.

La lectura de este artículo, de gran riqueza política y filosófica, ha originado diversas interpretaciones. Una de ellas señala que el artículo es una clara recepción constitucional de las tesis del solidarismo<sup>105</sup>. El artículo distingue primariamente entre

104. “Nunca me pareció justa la tacha de que los treinta y cinco artículos iniciales de la Constitución Nacional están atados, digamos, al espíritu y la filosofía del individualismo spenceriano que prevalecieron en el mundo, a cierta altura del siglo XIX. Es probable que ese espíritu y esa filosofía hayan influido en el pensamiento de estos o aquéllos constituyentes de 1853, pero lo cierto es que ellos no transmitieron sus preconceptos al texto constitucional, de modo que éste –en su primer parte, de la que estoy hablando– no trae un solo aserto, un solo precepto, un solo “ideologismo” que, en todo caso, sí existió, no haya podido ser neutralizado por el método dinámico de interpretación”. OYHANARTE, Julio, “Acerca de la Reforma Constitucional”, *Todo es historia*, Suplemento Especial, diciembre de 1989, pág. 5. En el mismo sentido, puede citarse a Alfredo Palacio cuando señalaba: “Para nosotros, la Constitución no fue absolutamente un obstáculo. Pudimos realizar todo el Nuevo Derecho bajo la égida de la Constitución del '53 y bajo el amparo de los intérpretes de la Ley Suprema...Este plan de justicia social ha sido cumplido en su casi totalidad”, Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1957, t. II, pág. 1266.

105. Cfr. SAMPAY, Arturo, *La Filosofía del artículo 19 de la Constitución Nacional*, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, Buenos Aires, 1975. En el mismo sentido, SAGUÉS, Néstor P., *Tenencia de estupefacientes, delitos de*

acciones privadas de los hombres, que no trascienden a otras personas individuales ni afectan al bien común, y acciones públicas y sociales, que sí inciden en los demás, ya sea en terceros singularmente considerados o en la sociedad en su conjunto, a través de la afectación del orden y la moral pública. Hay, por tanto, un triple ámbito: el de las acciones privadas, el de los actos humanos que inciden en terceros singularmente considerados y de las acciones que afectan al "orden y la moral públicas", es decir, en sentido amplio al bien común. Las acciones privadas quedan sólo dentro del ámbito de la moral y están "sólo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados", y en consecuencia, están más allá del ámbito de actuación de la autoridad pública. En oposición a éstas, las acciones que pertenecen a los otros dos órdenes, además de la moral, son alcanzadas por el derecho y están sujetas al imperio de las autoridades públicas. En este artículo advertimos un reconocimiento del carácter personal de los ciudadanos, de los límites del ámbito de actuación de la autoridad pública y de los bienes personales y sociales que deben ser por ella protegidos y promovidos. Los derechos personales son tutelados de modo inmediato y directo frente a lesiones provenientes de terceros y de modo mediato e indirecto frente a las afectaciones del orden y la moral pública. Junto con ello, en el art. 19 aparece protegido implícitamente un ámbito de intimidad y privacidad personal y familiar que debe ser respetado por los terceros y por el propio Estado<sup>106</sup>

---

*peligro abstracto, razonabilidad de las penas y perspectivas del control de constitucionalidad*, JA, 1986-IV-962; CABALLERO, José Severo, *Acciones privadas de los hombres y autoridad de los magistrados*, La Ley, 1989; LEGARRE, Santiago, *Ensayo de delimitación de las acciones privadas de los hombres*, LL, 1999-B-1266.

106. "El derecho a la intimidad, consagrado en forma genérica por el art. 19 de la Constitución Nacional, protege un ámbito de autonomía individual constituido por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y físi-

Frente a esta interpretación del art. 19 surgió más recientemente, tanto en la doctrina<sup>107</sup> como en alguna jurisprudencia<sup>108</sup>, otra exégesis que señala que dicho artículo consagra fundamentalmente el principio de autonomía moral del individuo y el derecho al libre desarrollo de su personalidad<sup>109</sup>. Según dicho

---

ca, y, en suma, las acciones, hechos y acciones que teniendo en cuenta las forma de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por los extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad... El derecho a la privacidad comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar y de amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas tales como la integridad corporal o la imagen y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundida, sin su consentimiento, o el de sus familiares autorizados para ello y sólo por la ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen”, *Fallos*, 322:2139 (1999).

107. Cfr. Nino, Carlos, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Astrea, 1992, pág. 316 y sigs.

108. Pueden verse p. ej. los votos del Dr. Belluscio en el caso Bazterrica (*Fallos*, 308:1392, 1986) y del juez Bacqué en el caso Sejean (*Fallos*, 308:2268, 1986). En el primero se señala: “Conviene distinguir aquí la ética privada de las personas, cuya transgresión está reservada por la Constitución al juicio de Dios y la ética colectiva en la que aparecen custodiados bienes o intereses de terceros. Precisamente, a la protección de estos bienes se dirige el orden y moral pública, que abarcan las relaciones intersubjetivas, esto es acciones que perjudiquen a un tercero, tal como expresa el art. 19 de la Constitución aclarando aquellos conceptos” (*Fallos*, 308:1412).

109. La constitución colombiana de 1991 en su artículo 16 consagra expresamente este derecho al libre desarrollo de la personalidad humana: “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”. La Corte Constitucional colombiana ha dado en los últimos años un amplio desarrollo en clave individualista a este derecho, cfr. SUÁREZ BERRIO, “Derecho al libre desarrollo de la personalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana entre los años 1992 y 1997”, *Revista Dikaion*, nº 8, julio de 1999, Facultad de Derecho, Universidad de la Sabana.

ALFONSO SANTIAGO (h.)

principio, cada individuo tiene derecho a elegir y llevar a cabo su propio proyecto moral autónomo sin interferencia alguna del Estado, en tanto esto no impida que otros sujetos puedan llevar adelante sus propios planes de vida. Únicamente estaría justificada la intervención estatal cuando el desarrollo del proyecto moral autónomo de un individuo interfiera significativamente en el de otra persona. Este sería precisamente el contenido del art. 19: la consagración constitucional del principio de autonomía moral. No hay en esta interpretación espacio alguno para el bien común: lo único existente son planes personales de vida que deben ser armonizados para no interferir entre sí. Para sostener esta postura, se considera que el orden y la moral se identifican sin más con el perjuicio a terceros<sup>110</sup>.

Tenemos por delante dos lecturas parcialmente distintas del art. 19: uno en clave solidarista y otra hecha desde una postura próxima al individualismo. Nos parece que tanto los términos que utiliza el art. 19, que distingue con claridad entre orden y moral pública y perjuicio a terceros, como las fuentes filosóficas que explican su origen histórico, inspirado en tesis cercanas al realismo filosófico<sup>111</sup>, otorgan un mayor fundamento a las tesis solidaristas que a las propias del individualismo. Adverti-

110. Señala NINO: "Más que los antecedentes es necesario advertir que el art. 19 ofrece una magnífica oportunidad de reeceptar el principio de autonomía de la persona, que es el núcleo de la concepción liberal de la sociedad, sólo en la medida en que las descripciones de 'acciones privadas de los hombres', 'acciones que ofenden el orden y la moral pública' y 'acciones que no perjudiquen a terceros' se entiendan como coextensivas, vale decir como tres formas de referirse a la misma clase de acciones: las acciones son privadas en la medida que sólo ofendan una moral compuesta por pautas que valoran tales acciones por sus efectos en la vida y el carácter moral propio del agente y, no ofendan en cambio una moral pública constituida por pautas que valoran tales acciones por sus efectos dañosos o beneficiosos para terceros", ob. cit., pág. 317.

111. Cfr. SAMPAY, Arturo, ob. cit., pág. 9 y sigs.

mos que subyace en este artículo una concepción que a la vez de reconocer la dignidad y trascendencia de la persona humana respecto de la comunidad política, señala también su carácter eminentemente social.

Los arts. 14, 16, 17, 18, 28, 33 y 43 de la Constitución Nacional

Como es sabido, todos estos artículos declaran los derechos constitucionales que explícita o implícitamente reconoce el Estado Argentino a sus ciudadanos o habitantes. Estas disposiciones conforman un sistema que otorga una amplia protección a las exigencias de justicia que provienen de la especial consideración jurídica que merece la dignidad de la persona humana. A través del reconocimiento y protección de estos derechos se coloca a cada persona humana en el centro de todo el sistema político y jurídico, afirmando su carácter personal y su especial dignidad. *“El eje central del sistema jurídico es la persona, en cuanto tal, desde antes de nacer hasta después de su muerte”*<sup>112</sup>.

Entre otras notas, los derechos en nuestro sistema constitucional tienen las siguientes características: son preexistentes, relativos y pueden ser individuales o grupales.

112. Caso Bahamondez, *Fallos*, 316:479 (1993) y LL, 1993-D-125. También ha señalado la Corte que a todos los poderes constituidos, y a ella de modo eminente, la Constitución les impone tutelar el bien común “para garantizar la dignidad de la persona humana creada a imagen y semejanza de Dios, fuente de toda razón y justicia”, voto del ministro Boggiano en el caso CIIA, *Fallos*, 314:1531 (1991). Más recientemente ha enfatizado aún estos conceptos al señalar: “El hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente– su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (*Fallos*, 316:479, votos concurrentes)”, consid. 15 del voto mayoritario que suscriben todos los jueces de la Corte Suprema con excepción del juez Belluscio en el caso Campodónico del 24-X-2000.

ALFONSO SANTIAGO (h.)

Los derechos constitucionales son y se consideran preexistentes a su reconocimiento por parte de la autoridad estatal. Los derechos constitucionales no son otorgados a las personas por la constitución, sino que ella los reconoce y reglamenta. Su origen radica en la dignidad de la persona humana y por lo tanto son preexistentes al reconocimiento estatal<sup>113</sup>. Este carácter surge con claridad de los debates de la Convención Constituyente de 1860, de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>114</sup> y de los Tratados sobre Derechos Humanos incorporados a la Constitución en la reforma de 1994<sup>115</sup>.

La Comisión examinadora de la Convención de la Provincia de Buenos Aires, en su informe en el que aconseja la incorporación del art. 33, se pronuncia en los siguientes términos: “En esta Sección de la constitución están comprendidos todos aquellos derechos, o más bien principios, que son anteriores y superiores a

113. “En la constitución argentina es innegable una fundamentación iusnaturalista de los derechos constitucionales. lo que importa sostener que nacen de fuentes extraconstitucionales, de un derecho superior al derecho positivo, inclusive superior a la misma constitución... Además la remisión en el Preámbulo a Dios, fuente de toda razón y justicia, obliga a pensar los derechos constitucionales en términos de un iusnaturalismo trascendente. Lo importante de la fundamentación iusnaturalista de los derechos constitucionales es que los derechos básicos de aquella índole, ínsitos en la naturaleza humana, no podrían ser desconocidos por autoridad o mayoría alguna. En la Argentina, los derechos naturales fundamentales son reconocidos, pero no creados por la Constitución”, SAGÜÉS, Néstor P., *Elementos de Derecho Constitucional*, 1993, t. II, pág. 11.

114. Cfr. RABBI-BALDI CABANILLAS, Renato, *Los derechos humanos como derechos anteriores o “preexistentes”: un examen a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, ED, diario del 10-XII-97.

115. Así el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala al referirse a sus normas de interpretación que no se podrán “excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano”.

*la constitución misma, que la ley tiene por objeto amparar y afirmar, y que ni los hombres constituidos en sociedad pueden renunciar, ni las leyes abrogar. Los derechos de los hombres que nacen de su propia naturaleza, como los de los pueblos que conservan su independencia cuando se federan con otros, no pueden ser enumerados de una manera precisa. No obstante esa deficiencia de la letra de la ley, ellos forman el derecho natural de los individuos y de las sociedades, porque fluyen de la razón del género humano, del objeto mismo de la reunión de los hombres en una comunidad política y del fin que cada individuo tiene derecho a alcanzar. El objeto primordial de los gobiernos es asegurar y garantizar esos derechos naturales de los hombres y de los pueblos...El derecho civil, el derecho constitucional, todos los derechos creados por las leyes, la soberanía misma de los pueblos, puede variar, modificarse, acabar también, para reaparecer en otro derecho civil o en otro derecho político, o por el tácito consentimiento de la Nación o por las leyes positivas, pero los derechos naturales, tanto de los hombres como de los pueblos constituidos por la Divina Providencia siempre deben quedar firmes e inmutables".* Nos parece advertir una clara recepción de algunas de las principales tesis de las doctrinas iusnaturalistas en este informe que fundamenta la incorporación del art. 33 a la Constitución: los derechos de los hombres nacen de la naturaleza y no de la voluntad del Estado y son anteriores y superiores a la misma constitución, hay un orden y un derecho natural que el Estado debe reconocer y respetar, es imposible que el derecho positivo recepte integral y explícitamente todos los derechos naturales, los derechos humanos son permanentes.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha reconocido el carácter preexistente de los derechos humanos en numerosos fallos, entre los que hemos seleccionado los siguientes párrafos:

*"Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados derechos huma-*

ALFONSO SANTIAGO (h.)

*nos –porque son los derechos esenciales del hombre– este circumscrip-ta a los ataques que provengan sólo de la autoridad”<sup>116</sup>;*

*“Es, pues, el derecho a la vida lo que está aquí fundamentalmente en juego, primer derecho natural de la persona, preexistente a toda legislación positiva que, obviamente, resulta reconocido y garantizado por la Constitución y las leyes”<sup>117</sup>;*

*“El art. 33 de la Carta Magna reconoce como idea inspiradora que tanto el individuo como la sociedad son titulares de ciertos derechos de carácter esencial que su no enumeración no implica desconocimiento o mengua, porque la condición que ostentan los pone mas alla de las vicisitudes de la legislación”<sup>118</sup>;*

También los Tratados Internacionales recientemente incorporados a la Constitución Nacional sustentan la tesis del carácter esencial y preexistente de los derechos humanos. Baste citar en este sentido los considerandos preliminares de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>119</sup> y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>120</sup>.

Los derechos reconocidos en la Constitución no tienen un carácter absoluto y deben ser reglamentados para armonizar sus exigencias con los otros derechos y del bien común. Los derechos constitucionales se ejercen conforme a “las leyes que re-

116. Caso Kot, Fallos, 241:291.

117. Caso Saguir, Fallos, 302:1284

118. Caso Sánchez Abelenda, Fallos, 311:2553.

119. “Los Estados Americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacionales de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana”.

120. “La libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todo los miembros de la familia humana”.

glamentan su ejercicio” (art. 14), pero estas leyes han de ser razonables y no deben desconocer su contenido esencial (art. 28). Estos principios han sido reconocidos reiteradamente en la jurisprudencia de la Corte Suprema. Entre muchos otros cabe mencionar los siguientes fallos:

*“En el sistema de nuestras instituciones no hay derechos absolutos, sino que todos deben ejercerse con arreglo a las respectivas leyes reglamentarias, indispensable para el orden social. La normativa constitucional es genérica en este ámbito, es decir, enunciativa de los derechos y principios constitucionales, que las leyes regulan para su ejercicio, las cuales, siendo razonables, no pueden impugnarse con éxito”*<sup>121</sup>;

*“La admisión de un derecho ilimitado importaría una concepción antisocial. Los derechos que la Constitución consagra no son absolutos; están sujetos a limitaciones o restricciones tendientes a hacerlos compatibles entre sí y con los que corresponden a la comunidad”*<sup>122</sup>;

Si bien el énfasis principal de las declaraciones de derechos en nuestro sistema constitucional está puesto en el reconocimiento y protección de la dignidad de la personas y de sus consecuentes derechos personales, no dejan, sin embargo, de reconocer ciertos derechos a los grupos y organizaciones sociales: la familia (art. 14 bis), las organizaciones sindicales (art. 14 bis), los partidos políticos (art. 38), las asociaciones de usuarios y consumidores (art. 42), las asociaciones cuya finalidad sea la protección de derechos de incidencia colectiva (art. 43), los pueblos indígenas argentinos (art. 75, inc. 17), los sectores ne-

121. Fallos, 132:360, entre muchos otros.

122. Fallos, 253:133

ALFONSO SANTIAGO (h.)

cesitados de promoción: los niños, los ancianos, las mujeres y los discapacitados (art. 75, inc. 23). Esta tendencia fue progresivamente desarrollada en las reformas de 1949, 1957 y 1994, que explícitamente incorporaron al texto constitucional los derechos sociales de las personas y los derechos constitucionales de algunos de los grupos sociales en cuanto tales. Nos parece que todo ello contribuyó a reafirmar la concepción personalista y a la vez solidaria en la que se enmarca nuestra Constitución.

#### Art. 41

Señala esta disposición constitucional, en lo que a nosotros más nos interesa, que “todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”. De esta manera se recoge por primera vez de modo explícito en el texto constitucional la solidaridad intergeneracional, que expresa una visión de la persona humana y de la comunidad política fuertemente vinculadas, no sólo a un pasado o presente común, sino con claros deberes hacia las generaciones venideras.

#### Art. 75, inc. 2

Señala este inciso como atribución del Congreso la de “imponer contribuciones directas, por tiempo determinado, proporcionalmente iguales en todo el territorio de la Nación, siempre que la defensa, seguridad y bien general del Estado lo exijan”.

El fundamento, la fuente de legitimidad y la finalidad del ejercicio de la potestad tributaria del Estado son las necesida-

des públicas de la comunidad<sup>123</sup>: Esto que se señala explícitamente para la potestad tributaria puede ser analógicamente extendido a las demás potestades y facultades del gobierno, que sólo serán legítimas en la medida en que se dirijan a afianzar el “bien general” o bien común del Estado. Como tendremos oportunidad de analizar más adelante, durante la segunda etapa de la historia de la Corte Suprema, se hizo una interpretación sumamente limitada de los fines que podía perseguir la potestad tributaria del Estado, que luego fue abandonada en las etapas posteriores<sup>124</sup>.

**Art. 75, inc. 18**

Este inc. 18, concebido por Alberdi, es una cláusula original de la Constitución, que no tiene precedentes en la constitución americana ni en ningún otro texto constitucional<sup>125</sup>. Su enunciado es el siguiente: *“Corresponde al Congreso... Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, el establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y*

123. “Para ser legítimo en el régimen republicano, el impuesto debe estar destinado al bien común: es una contribución requerida a los habitantes o a la riqueza de la sociedad para sostener la administración de sus necesidades e intereses” (*Fallos*, 178:231).

124. Cfr. OYHANARTE, Julio, *Poder político y cambio estructural en la Argentina*, Paidós, 1969, pág. 33 y sig.

125. “El inc. 16 del art. 67 de la Constitución no tiene más precedentes y jurisprudencia que los que se establezcan en nuestros tribunales” (*Fallos*, 183:190).

ALFONSO SANTIAGO (h.)

*la exploración de los ríos interiores, por leyes protectores de estos fines y por concesiones temporales de privilegio y recompensas de estímulo”.*

Esta cláusula programática contiene parte del programa de gobierno que el Poder Constituyente encomendaba al gobierno federal y de modo especial al Congreso de la Nación<sup>126</sup>. Postula este inciso, una concepción del Estado como activo promotor del bien común. Junto a reconocer los derechos individuales y dar una amplia protección a las libertades económicas en el art. 14, la Constitución encarga al Gobierno Nacional adoptar todas las medidas necesarias para proveer a la prosperidad general del país y al adelanto y progreso de las provincias. El Estado diseñado en la constitución no responde en modo alguno a un modelo abstencionista sino que está comprometido activamente en la obtención del bien común.

Este inciso ha tenido una gran importancia política y jurídica. Desde el punto de vista político fue la guía que inspiró los programas de los gobiernos progresistas de la segunda parte del S. XIX, lográndose a través de ellos una poderosa transformación de nuestro país en todos sus aspectos. Lo programático y normativo se transformó con el correr de las décadas en algo real y efectivo. Desde el punto de vista jurídico, esta cláusula fue el fundamento invocado por el Estado Federal para extender su ámbito de actuación frente a las autoridades provinciales. Desde su origen, la Corte Suprema tendió a darle una amplia interpretación a esta cláusula señalando el carácter ilimitado de los medios a través de los cuales el Estado Federal puede promover lo que considere que hace a la prosperidad del país<sup>127</sup>.

126. De modo análogo, en el art. 125, casi con los mismos términos utilizados en el art. 75, inc. 18, se encomendaba a los gobiernos provinciales la activa preocupación por el desarrollo local.

127. “Atentas las atribuciones constitucionales del Poder Legislativo de la Nación, cabe la posibilidad que al reglamentar determinadas materias co-

Consideramos que también aquí se advierte con bastante claridad una concepción solidarista que subyace en la letra, el espíritu y la interpretación que ha hecho la Corte Suprema de este artículo a lo largo de su historia.

Art. 75, inc. 19

Este inciso ha sido incorporado con la reciente reforma de 1994. Nos parece que constituye un *aggiornamento*, una actualización y una nueva formulación de la cláusula del progreso con los principales desafíos que el Estado Nacional debe enfrentar hacia fines del siglo XX.

Dice así su texto “Corresponde al Congreso... proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social, a la productividad de la economía nacional, a la generación de empleo, a la formación profesional de los trabajadores, a la defensa del valor de la moneda, la investigación y al desarrollo científico y tecnológico su difusión aprovechamiento. Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; promover políticas diferenciales que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones”.

El concepto de desarrollo humano, tal como se lo entiende actualmente, comprende no sólo los aspectos económicos, sino que hace referencia a las condiciones generales en las que se

---

rrespondientes en principio a la legislación común sustraiga las mismas del ámbito propio de aquella por razones de policía, fomento, prosperidad, paz social, defensa o en general de bien común. Pero siempre dicho apartamiento de determinadas instituciones del art. 67, inc. 11 (hoy 75, inc. 12) está sujeto al control jurisdiccional destinado a asegurar la fundamental razonabilidad de tales actos” (*Fallos*, 302:1552).

ALFONSO SANTIAGO (h.)

desarrolla la vida humana: niveles que deben alcanzarse en materia de educación, cultura, empleo, salud, vivienda, etc.

Esta cláusula, característica del constitucionalismo social, pone de manifiesto, al igual que el art. 75, inc. 18, que el Estado Nacional no sólo pretende como objetivo la tutela de los derechos individuales sino que asume un rol activo en la creación de condiciones generales de prosperidad para la comunidad política argentina en cuanto tal. Allí se expresan, con contenidos concretos y a la vez diversos de acuerdo a cada época histórica, los aspectos conformadores del bien común tal como lo entiende en nuestros días el Poder Constituyente.

Hay en la enunciación de los bienes que deben perseguirse un refuerzo aún mayor de la concepción solidarista ya presente en el inciso anterior. Aquí se habla de desarrollo humano integral, de justicia social, de formación de los trabajadores, de equilibrar el desigual desarrollo de provincias y regiones.

Está aún pendiente que el riquísimo contenido de este inciso sea desarrollado por la doctrina constitucional, interpretado por los jueces y sobre todo, llevado a la práctica por los poderes de gobierno<sup>128</sup>.

#### Art. 75, inc. 23

Señala este artículo que es atribución del Congreso *“legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad*

128. En este sentido se pueden consultar los siguientes trabajos: DALLA VÍA, Alberto Ricardo, *El ideario constitucional argentino*, LL, 1995-C-1195; SCHAFRIK, Fabiana, *El sistema económico de la Constitución Nacional. Un acercamiento a la interpretación de algunas de sus normas que lo configuran*, ED, 180-1259; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, *En busca de una interpretación constitucional*, Ediar, 1997; GELLI, María Angélica, *Los nuevos derechos en el paradigma constitucional de 1994*, LL, 1995-C-1142.

## EL CONCEPTO DE BIEN COMÚN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL...

*real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los Tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad. Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia”.*

Como puede observarse se trata de una cláusula programática que encomienda al Congreso la puesta en marcha de acciones positivas tendientes al logro efectivo de los derechos reconocidos en la Constitución, con una especial consideración de los sectores sociales que se visualizan como más desprotegidos. Nuevamente aquí se advierte la concepción de un gobierno activo en la promoción del bien común y solidario ya que debe orientar su accionar hacia los sectores más débiles y necesitados.

### Art. 120

Al señalar la misión del Ministerio Público señala este artículo que *“tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República”.*

Nuevamente aparece aquí, lo mismo que en la ley orgánica del Ministerio Público<sup>129</sup>, la noción de intereses generales de la sociedad cuya defensa y promoción ante los estrados judiciales la Constitución encomienda al Ministerio Público. El desarro-

129. El art. 25, inc. b) de la ley 24.946 señala que corresponde al Ministerio Público “representar y defender el interés público en todas las causas y asuntos que conforme a la ley se requiera”.

ALFONSO SANTIAGO (h.)

llo de esta noción puede ampliar considerablemente la legitimación procesal del Ministerio Público en la custodia de bienes de incidencia colectiva, lo que deberá ser debidamente armonizado con la actuación de los otros poderes de gobierno como también señala la parte final del art. 120.

### El contenido del Bien Común en la Constitución Nacional

Quisiéramos, aunque sea de modo breve y esquemático, exponer en este acápite los bienes de naturaleza pública que integran y conforman el bien común y que aparecen explícitamente mencionados a lo largo del texto constitucional<sup>130</sup>. Señalaremos el bien específico y los artículos donde están enunciados<sup>131</sup>.

- Constituir la unión nacional: existencia de una autoridad política efectiva y a la vez limitada y controlada (Preámbulo, arts. 6º, 23, 29, 30, 31 y 36).
- Proveer a la defensa común: aseguramiento de la defensa exterior (Preámbulo y art. 75, inc. 2).
- Asegurar la paz y seguridad interior (Preámbulo y arts. 29 y 127)
- Relaciones armónicas, subsidiarias y solidarias entre el Estado Federal, las provincias y los municipios (arts. 5-13, 31, 75, incs. 2, 18, 19 y 121-128).

130. Se puede ver una planteo semejante al que aquí se hace en BIDART CAMPOS, Germán, *El sistema axiológico de la constitución, Manual de la Constitución reformada*, Cap. IV, Ediar, 1998. Mientras nosotros nos referimos a bienes, el trabajo aquí citado habla de valores. También, cfr. SAGÜES, Néstor P., *Elementos de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1997, pág. 205.

131. Dejamos intencionalmente para otra ocasión el desarrollo de cada uno de estos bienes que en su conjunto integran el bien común: su concepto, el modo en que ellos están presentes en las fuentes del derecho constitucional argentino, los problemas concretos que su tutela o promoción ha presentado, etcétera.

## EL CONCEPTO DE BIEN COMÚN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL...

- Protección del orden constitucional y democrático (arts. 22, 29 y 36).
- Participación y compromiso político (Preámbulo, arts. 33, 37, 39 y 40).
- Administración de justicia, seguridad jurídica y resolución justa de los conflictos: afianzar la justicia (Preámbulo y art. 5º).
- Promoción del bienestar general (Preámbulo), del desarrollo humano (arts. 41 y 75, inc. 19), de la prosperidad del país (art. 75, inc. 18) y del progreso económico con justicia social (art. 75, inc. 19).
  - Trabajo y empleo (art. 75, inc. 19);
  - Estabilidad económica (art. 75, inc. 19);
  - Fomento del comercio: libre circulación de personas, bienes y mercaderías (arts. 7-12);
  - Ampliación del mercado interno (crecimiento de la población: art. 25) y de los mercados externos (integración económica art. 75, inc. 24);
  - Existencia de vías y medios de comunicación y transporte (arts. 10, 11, 12, 75, incs. 18 y 12 y 125);
  - Calidad y eficiencia de los servicios públicos (art. 42);
  - Investigación científica y progreso tecnológico (art. 75, inc. 19).
- Existencia de una Administración Pública eficiente (arts. 99, inc. 1º y 100).
- Sociedad civil activa y con iniciativa social (arts. 14, 14 bis, 42, 43).
- Igualdad ante la ley, justa y adecuada distribución de los bienes sociales, igualdad real de oportunidades, no discriminación, solidaridad, unidad y cohesión social (arts. 16, 37.2, 43.2 y 75, incs. 19.2 y 23).
- Fomento de las relaciones exteriores (arts. 27 y 75, incs. 22 y 24).
- Crecimiento de la población (Preámbulo y art. 25) y su adecuada distribución en el territorio (art. 75, inc. 19).

ALFONSO SANTIAGO (h.)

- Promoción de la educación (arts. 5 y 75, incs. 18 y 19.3).
- Bienes culturales: identidad cultural y protección y desarrollo del patrimonio artístico y cultural (art. 75, inc. 19.4).
- Seguridad social: protección integral de las personas ante las contingencias sociales (art. 14 bis).
- Protección integral de la familia (arts. 14 bis y 75, inc. 23.2).
- Moralidad Pública (art. 19).
- Ética Pública (art. 36).
- Protección del medio ambiente (art. 41).

#### b) Tratados Internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional

La reforma constitucional otorgó jerarquía constitucional a una serie de Declaraciones y Convenciones sobre Derechos Humanos que habían sido celebrados y ratificados previamente por nuestro país. Ellos constituyen en su conjunto un refuerzo considerable para la tutela de los derechos humanos ya prevista por nuestra Constitución. Ella estará a cargo tanto de los autoridades nacionales como de los tribunales internacionales y regionales especializados en la materia.

En relación al tema que estamos analizando, nos parece que revisten particular trascendencia tanto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como la Convención Americana o Pacto de San José de Costa Rica<sup>132</sup>.

132. Somos conscientes que, dado el carácter sintético de nuestro trabajo que nos impide detenernos excesivamente en cada uno de los puntos que tratamos, no hacemos un análisis detallado del texto y transfondo ideológico presente en cada uno de los distintos Tratados sobre derechos humanos incorporados a nuestra Constitución.

### Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Esta declaración, firmada en 1948, es la más antigua de los Tratados con jerarquía constitucional ya que precede unos meses a la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ya desde su título expresa la adhesión a una concepción que, a la vez de reconocer la dignidad suprema de la persona humana, pone de manifiesto su carácter social: no sólo le reconoce derechos sino que también pretende establecer los deberes básicos y fundamentales que tiene la persona hacia las otras personas, hacia las instituciones de las que forma parte y hacia el Estado. Es ésta una de las notas diferenciales, tal vez la más significativa, de los Tratados regionales sobre derechos humanos respecto de los otros instrumentos de ámbito universal.

Uno de los considerandos previos contiene una definición que tiene un particular relieve para el tema que estamos abordando: *“Los pueblos americanos han dignificado la persona humana y... sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritualmente y materialmente y alcanzar la felicidad”*. Pensamos que esta afirmación, que ahora tiene jerarquía constitucional, pone de manifiesto que el Estado Argentino adopta una clara postura solidarista, proponiéndose como fines complementarios tanto la defensa de los derechos humanos como la consecución del bien común, entendido como la creación de condiciones materiales y espirituales que favorezcan el normal desarrollo de la personalidad humana.

Art. 32 de la Convención de San José de Costa Rica

El art. 32 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que reproduce parcialmente el art. XXVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, señala lo siguiente: “*Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática*”.

Consideramos que este precepto de rango constitucional también adhiere con claridad a una postura solidarista, que remarca el carácter social de la persona humana, la realidad de los grupos sociales intermedios y la existencia correlativa de derechos y deberes personales hacia los terceros, los grupos sociales, la sociedad política y la humanidad.

De particular significación política y jurídica nos parece el concepto de “las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática”. Hay una explícita recepción del término bien común, propio y específico de la tradición solidarista, que hace alusión a un ámbito jurídico distinto del de los derechos individuales de terceros<sup>133</sup>.

Por otra parte, el bien común que se menciona es el de una sociedad democrática, es decir, el de un Estado limitado, respe-

133. Nuestra Corte Suprema ha utilizado e interpretado el art. 32 de la Convención al resolver el caso “Alonso, Jorge F y otros s/ contrabando de estupefacientes”, *Fallos*, 314:697 (1995), sobre la excarcelación de los procesados en esta clase de delitos. Sostuvo allí la Corte: “El art. 10 de la ley 24.390 no contradice lo dispuesto por el art. 7º, inc. 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, puesto que si bien éste determina que se aplica a los procesados por toda clase de delitos, el art. 32 limita los derechos individuales por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática”. También, ha utilizado como fundamento este artículo al resolver los casos Partido Justicialista (*Fallos*, 317:1195) y Ortiz Almonacid (16-III-99), sobre las limitaciones constitucionales a la reelección de los gobernantes.

tuoso de los derechos humanos y del ámbito de actuación de los grupos sociales y en el que los ciudadanos tienen pleno derecho a participar en la adopción de las decisiones políticas y a compartir los beneficios de los logros comunes<sup>134</sup>.

Tal vez sea este artículo, junto con el 19 de la Constitución Nacional, el que de modo más explícito y contundente dé fundamento normativo a nuestra postura.

### c) Leyes

Luego de analizar el tratamiento del bien común en la Constitución y los Tratados Internacionales, examinaremos cómo este concepto está presente en algunas de las leyes fundamentales de nuestro sistema jurídico. Son innumerables las referencias explícitas e implícitas al bien común que se contienen en las leyes que integran nuestro ordenamiento jurídico y que ha ido dictando el Congreso a lo largo de la historia. Es por ello, que a modo de ejemplo hemos seleccionado sólo algunas leyes de carácter general y permanente que revisten particular relieve. Hemos escogido tres de ellas: el Código Civil, el Código Penal y la ley de expropiación<sup>135</sup>.

134. En el mismo sentido, cabe mencionar el art. 16 de esta Convención que señala: "Todas las personas tiene derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden público o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás".

135. Al momento de examinar la jurisprudencia de la Corte Suprema se podrán ver muchas otras leyes dictadas por el Congreso para hacer frente a las diversas exigencias del bien común a lo largo del tiempo y que dieron lugar a numerosos planteos judiciales.

ALFONSO SANTIAGO (h.)

## Código Civil

El sistema del Código Civil, que rige las relaciones sociales básicas de nuestra sociedad, se vertebra sobre la base tanto del respeto de la persona, de su dignidad y de la fuerza jurígena de su actuar libre, como del establecimiento de determinadas normas de orden público tendientes a preservar bienes y valores de carácter comunitario. Como ejemplo de lo primero podemos mencionar las normas sobre reconocimiento de la personalidad humana, de sus derechos personalísimos, de su capacidad jurídica y el principio de autonomía de la voluntad (arts. 944 y ss. y 1197). Dentro de las normas de orden público, podemos señalar, entre muchas otras, las que rigen el estado y capacidad de las personas, las relaciones jurídicas familiares, el objeto de los negocios jurídicos (art. 953), el régimen de validez de los actos jurídicos, los derechos reales, las reglas sucesorias, las instituciones como el abuso del derecho (art. 1070) y lesión enorme (art. 954) y las diversas normas que se refieren a la buena fe y la moral y buenas costumbres. Esta segunda clase de normas tienden a asegurar bienes y valores en los que aparece claramente comprometido el interés público. Toda norma de orden público presupone la preservación de un determinado aspecto del bien común, sin el cual carecería de fundamento y devendría arbitraria<sup>136</sup>. De este modo, pensamos que puede afirmarse que,

136. En este sentido coincidimos plenamente con el voto minoritario del juez Boggiano, cuando al resolver el caso Franzini (*Fallos*, 321:92), declara la inconstitucionalidad del art. 230 de la ley de matrimonio civil que impide sin fundamento alguno en el bien común a los esposos introducir voluntariamente una cláusula de indisolubilidad del vínculo matrimonial conforme a su libre voluntad y convicciones religiosas: "No se advierte lesión al interés público o afectación a derechos de terceros que justifiquen la sanción que impone el art. 230 del Código Civil, pues de la estabilidad absoluta pretendida por su matrimonio por los actores no se pueden derivar ningún perjuicio para la sociedad y el Estado. Antes bien, la estabilidad matrimonial tiende a que el matrimo-

más allá de algunos elementos de clara impronta individualista presentes en su redacción inicial<sup>137</sup>, la concepción solidarista está presente e informando implícitamente buena parte de las disposiciones del Código Civil, particularmente luego de la reforma de 1968. Así también parece confirmarlo la aplicación que del mismo han hecho nuestros jueces, particularmente en los últimos cincuenta años.

De modo explícito el término bien común está presente en el art. 33 del Código cuando señala: "Tienen carácter (de persona jurídica privada) las asociaciones y las fundaciones que tengan por principal objeto el bien común". Para obtener el reconocimiento de su personería jurídica las asociaciones y fundaciones deben probar que su actividad no sólo satisface un fin útil para sus integrantes sino para la comunidad política en su conjunto. De este modo, se señala que al bien común pueden contribuir no sólo el Estado y las organizaciones públicas, sino también las instituciones privadas y que ello es un requisito esencial para reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones y fundaciones<sup>138</sup>. La Corte Suprema tuvo ocasión

---

nio pueda cumplir acabadamente su fin, del que se derivan numerosos beneficios para el bien común". En el mismo sentido, cfr. GALLARDO, Juan María, *El art. 230 del Código Civil y el orden público, en doce años de divorcio en la Argentina*, Educa, 1999.

137. Por ejemplo, el amplio reconocimiento de la autonomía de la voluntad, la presunción de la plena equiparación de las partes en la negociación contractual, el carácter absoluto del derecho de propiedad. Así, p. ej., la nota del art. 2506 señala: "La propiedad debiera definirse más exactamente como el derecho de gozar del fruto de su trabajo; como el derecho de trabajar y de ejercer sus facultades como cada uno lo encuentre mejor". En este sentido, puede consultarse los trabajos de MARTÍNEZ PAZ, Enrique, VÉLEZ SÁRSFIELD, Dalmacio y el *Código Civil Argentino*, *Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba*, y *El Código Civil y su influencia sobre la cultura*, LL, t. 35, pág. 1022.

138. Sobre este punto, puede consultarse los siguientes trabajos: GONZÁLEZ ARZAC, Alberto, "El bien común de las asociaciones civiles", aparecido en la

ALFONSO SANTIAGO (h.)

de interpretar el alcance del concepto de bien común y de su de-  
terminación contenidos en este art. 33, al resolver el caso CHA<sup>139</sup>.  
Allí puede leerse entre otros, las siguientes afirmaciones:

*“En el sentido del art. 33 del Código Civil, el bien común es el bien estatal, es decir, el objeto de la asociación tiene que poseer en sí mismo una incidencia directa sobre el bien común que mueve al Estado a otorgar una calidad determinada, esto es la autorización para funcionar”.*

*“Cuando la actividad de autorización para funcionar no se encuentra reglada, la autoridad administrativa goza de un amplio margen de discreción en la materia, pues, no mediando daño al interesado, es a ella a quien le corresponde valorar cuál objeto societario es de tal manera relevante para el bien común que justifica esa calificación comunitaria de la asociación, manifestada en el acto de autorización”.*

*“La ley exige un requisito positivo: el objeto principal de la asociación debe estar orientado al bien común; no basta, pues una mera exigencia negativa consistente en que ese objeto no sea contrario o nocivo al bien común”.*

*“Toda defensa social de la homosexualidad ofende a la moral pública y el bien común, cuya tutela la Constitución impone a los poderes constituidos, y de manera eminente a la Corte Suprema, para garantizar la dignidad de la persona humana creada a imagen y semejanza de Dios, fuente de toda razón y justicia”.*

---

publicación realizada por el Ministerio de Justicia con motivo de los 100 años de la Inspección General de Justicia, Buenos Aires, 1993; BIAGOSCH, Facundo, *Asociaciones Civiles*, Buenos Aires, Ad-hoc, 2000, en especial el capítulo IX sobre “Las llamadas entidades de bien común”.

139. Fallos, 314:1531 (1991).

### Código Penal

El término de bien común no está explícitamente mencionado en el texto del Código Penal. Sin embargo, la sistemática de su parte especial nos brinda un dato muy significativo. Allí los delitos están agrupados de acuerdo a los bienes jurídicos tutelados por las diversos tipos penales. En primer lugar figuran los tipos penales relacionados con los bienes de naturaleza individual (delitos contra las personas, contra la honestidad, contra el honor, contra la propiedad, etcétera) y luego aparecen las figuras delictivas que tutelan bienes colectivos (delitos contra la tranquilidad pública, contra la seguridad pública, contra la salud pública, contra la fe pública, etcétera). Aquí también vuelven a aparecer una doble esfera de tutela jurídica que se corresponde con las dimensiones personal y social que el ordenamiento jurídico argentino reconoce en la persona humana. Se protegen bienes personales y bienes que pertenecen a la comunidad política en cuanto tal, de acuerdo a lo que considerábamos una de las tesis centrales del solidarismo.

### Ley de expropiación

Esta ley, que reglamenta el ejercicio de esta fuerte potestad estatal prevista en el art. 17 de la CN, menciona explícitamente el concepto de bien común cuando señala en su art. 1º: "La utilidad pública que debe servir de fundamento legal a la expropiación, comprende todos los casos en que se procure la satisfacción del bien común, sea éste de naturaleza material o espiritual". El bien común, con sus elementos materiales y espirituales, aparece en la base y se constituye en el fundamento de la potestad expropiatoria estatal.

ALFONSO SANTIAGO (h.)

d) El concepto de bien común en la jurisprudencia de la Corte Suprema

Hemos tratado detenidamente este punto en un reciente trabajo publicado en la Revista El Derecho, al que por razones de brevedad nos vemos obligados a remitir<sup>140</sup>. Allí analizamos a través de los fallos de la Corte Suprema sobre el poder de policía, tanto de normalidad como de emergencia y de prosperidad, que noción de bien común es la que ha predominado en la elaboración jurisprudencial del tribunal. Luego de examinar más de trescientos casos, correspondientes a muy diversos temas y etapas de la vida de la Corte Suprema, podemos concluir que las tesis del personalismo solidario que intentan armonizar la protección de los derechos humanos con el activo ejercicio de las facultades estatales en procura del bien común, han estado claramente presentes y han sido las predominantes a lo largo de la historia de la Corte, con dos claras excepciones: la jurisprudencia reglamentación de los derechos económicos en la segunda etapa (1903-1930) y las postura de la mayoría de los jueces de la Corte de la décima etapa (1983-1990) en materia de derechos personales. También puede observarse que salvo pocas excepciones, la jurisprudencia de la Corte Suprema acompañó los cambios económicos y sociales que se fueron propuestos desde los otros poderes de gobierno, admitiendo como regla general la constitucionalidad de las medidas dispuestas por ellos<sup>141</sup>. A través de la jurisprudencia sobre poder de policía se puede

140. SANTIAGO, Alfonso (h.), *El concepto de bien común en la jurisprudencia de la Corte Suprema*, ED, diario del 7-VI-2001.

141. "Parece evidente que, a lo largo del tiempo, no ha habido discordancias sino paralelismo o adecuación, entre las etapas de la Cortes Suprema y las de la vida política nacional. Entiéndase bien: adecuación, no sumisión". OYHANARTE, Julio, *Historia del Poder Judicial*, ob. cit., pag. 89.

reconstruir buena parte de la historia del Estado Nacional y de las concepciones políticas y económicas predominantes, con sus etapas de auge, decadencia y reformulación.

## V. Conclusiones finales

Luego de haber examinado las diversas fuentes que integran nuestro sistema constitucional, pienso que podemos llegar a las siguientes conclusiones y dar así respuesta a los interrogantes que nos formulábamos en el comienzo de nuestro trabajo:

- a) Existe una marcada consonancia entre las principales tesis del personalismo solidario y las diversas fuentes del derecho constitucional argentino, de tal modo que el mismo puede ser considerado como el techo ideológico predominante de nuestro sistema constitucional<sup>142</sup>.
- b) Pensamos que de un originario personalismo solidario real, aunque con algunos de sus elementos latentes, ya presente en la Constitución de 1853 se pasa a uno más explícito y manifiesto con las reformas constitucionales de 1949, 1957 y 1994. Lo mismo ocurre con la jurisprudencia constitucional que a partir de la década del 30 retoma y profundiza un sesgo claramente solidarista<sup>143</sup>, con algún retroceso menor en

142. SAGÜES distingue tres techos ideológicos en nuestra constitución: el liberal individualista, el neotomista y el social: cfr. *Elementos de Derecho Constitucional*, Astrea, 1997, pág. 206 y sigs. Este reconocimiento le lleva a intentar compatibilizar esos techos ideológicos para superar los eventuales conflictos que puedan darse. Consideramos que el personalismo solidario es capaz de asumir los aportes que aún están vigentes de esas concepciones básicas y expresarlos armónicamente.

143. Señala María Angélica GELLI: "Las enmiendas V y XIV de la constitución estadounidense que protegen al individuo contra la privación de la vida, la libertad y la propiedad sin el debido proceso legal y contra la expropiación

ALFONSO SANTIAGO (h.)

algunos temas de moralidad pública, en el período 1983-89. Por su parte los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, de modo especial las Convenciones suscritas en el ámbito americano, adhieren claramente a las tesis del personalismo solidario.

- c) Pensamos que ello es también así si examinamos no sólo la constitución jurídica, sino la constitución material de nuestro país<sup>144</sup>. Consideramos, que si no lo admitiéramos así, que-

---

de la propiedad privada, para uso público, sin una compensación justa, pasaron de la constitución norteamericana a nuestro primer constitucionalismo –el constitucionalismo liberal– que dedicó varias normas a proteger los derechos económicos, especialmente del de propiedad. Así, el art. 14 de la Constitución reconoce a todo los habitantes de la Nación el derecho de ‘usar y disponer de su propiedad’, de trabajar y ejercer toda industria lícita, de navegar y comerciar, bien es cierto que conforme a las leyes que reglamentan el ejercicio de aquéllos; el art. 17 comienza declarando que la ‘propiedad es inviolable’ y enumera las garantías de ésta frente al poder estatal; el art. 20 extiende esos derechos a los extranjeros dentro de la Nación. Sin embargo, los constituyentes dejaron un amplio margen para la intervención estatal en la economía, en el marco de atribuciones conferida al Congreso por el art. 67, inc. 16... Esta norma, juntamente con el reconocimiento de las emergencias económicas, fue la justificación constitucional para admitir el creciente intervencionismo del estado en la materia que, iniciado tenuemente en 1922, se acrecentaría en la década del ’30... La limitación de los derechos patrimoniales, para asegurar el ejercicio de otros derechos, fue convalidada por la Corte Suprema y ha atenuado la libertad contractual legislada en el Código Civil que otorgaba la cualidad de ley a la voluntad de las partes, libremente expresada (art. 1197). La introducción del concepto de la función social de propiedad realizada por la reforma constitucional de 1949 y los derechos sociales incluidos en el art. 14 bis de la Constitución actual por las modificaciones de 1957, han transformado sustancialmente el enfoque liberal de la Constitución de 1853-1860, filiendo nuestra norma básica a los principios del constitucionalismo social”, *Constitución y Derechos Humanos*, Asirea, 1991, pag. 1223.

144. Sobre el concepto de constitución real, cfr. nuestro trabajo “Naturaleza y significados de la constitución” en *Anuario de Derecho de la Universidad Austral*, Abeledo-Perrot, 1998.

darían sin significado o sin fundamentos muchos de los elementos que han integrado y hoy integran nuestro sistema y práctica constitucional. Si no hay bien común en los términos que arriba lo hemos definido, no es posible explicar, comprender ni justificar acabadamente la actuación estatal ni sus potestades esenciales ni, menos aún, los deberes que la vida social hoy nos impone, tal como son entre muchos otros los siguientes: el pago de impuestos, la obligación del voto y de la enseñanza básica, el reconocimiento y sometimiento a la jurisdicción de los jueces, el cuidado y preservación del medio ambiente y del patrimonio cultural, los aportes obligatorios en materia de seguridad social, etc. Sin un concepto fuerte de vinculación social de las personas, de los grupos sociales y de las entidades políticas que conforman nuestra nación no se explican ni se fundamentan nuestras prácticas políticas y jurídicas.

- d) El personalismo solidario es a nuestro criterio, no sólo la concepción antropológica y social más valiosa y la que con más profundidad y realismo describe la vida social, sino la que subyace e informa primordialmente nuestro ordenamiento constitucional, de modo que es principalmente desde este paradigma desde donde debe ser pensado, formulado, interpretado y resuelto el derecho argentino en sus diversas instituciones.
- e) Dentro de esta concepción, cabe remarcar la importancia que tiene la noción de bien común formulado desde una perspectiva personalista, solidaria y dinámica. El bien común como realidad concreta constituye al Estado y a la comunidad política y como concepto ocupa un lugar clave para la reflexión política y la interpretación del sistema jurídico y de sus diversas instituciones fundamentales.
- f) Desde el punto de vista de la normalidad constitucional, el relato histórico que hemos realizado a través del ordenamiento constitucional, en especial de la jurisprudencia de la

ALFONSO SANTIAGO (h.)

Corte Suprema, nos permite advertir un gradual logro a lo largo de la historia de nuestro país de muchos de los bienes básicos que integran el bien común (organización nacional, paz interior y exterior, progreso económico, extensión de la enseñanza básica, progresiva incorporación al proceso político de los distintos sectores sociales, redistribución del ingreso, cierta reciente estabilidad institucional y económica, afianzamiento de las libertades y garantías constitucionales, etcétera) y, a la vez, la urgente necesidad de consolidar y lograr muchos otros para asegurar su efectivo disfrute por todos los ciudadanos y grupos sociales de nuestra Nación. Los sueños de hoy podrán ser las realidades del mañana, del mismo modo que los anhelos de los momentos de la independencia y organización nacional fueron convirtiéndose poco a poco en bienes de los que hoy disfrutamos en buena medida los habitantes de la Nación Argentina.