

# LAS IDEOLOGÍAS Y EL CONSTITUCIONALISMO

## IDEOLOGIES AND CONSTITUTIONALISM

ORLANDO J. GALLO<sup>1</sup>

### RESUMEN:

Las ideologías tuvieron su nacimiento en el iluminismo y, al propiciar una transformación de la sociedad conforme a sus concepciones, dieron origen al moderno constitucionalismo. Hoy, siempre cambiantes, continúan contradiciendo las leyes sociales negando su existencia, e intentan destruir cualquier organización realista de la sociedad, pero ahora utilizan normas constitucionales plásticas susceptibles de darles el contenido que satisfaga sus cambiantes aspiraciones. En el presente artículo se aborda el vínculo entre las ideologías y el Derecho Constitucional en la posmodernidad.

### PALABRAS CLAVE:

Ideología; Iluminismo; Derecho Constitucional; Cosmopolitismo constitucional; Neoconstitucionalismo.

1. Doctor en Derecho (Universidad Complutense de Madrid). Profesor emérito de la Pontificia Universidad Católica Argentina y Director del Centro de Derecho Constitucional de esa misma universidad. Correo electrónico: orlandojgallo@gmail.com.

**ABSTRACT:**

Ideologies were born in the Enlightenment and, by promoting a transformation of society according to their conceptions, they gave rise to modern constitutionalism. Today, always changing, they continue to contradict social laws denying their existence, and they try to destroy any realistic organization of society, but now using plastic constitutional norms that are capable of giving them content that satisfies their changing aspirations. This paper addresses the link between ideologies and Constitutional Law in postmodernity.

**KEYWORDS:**

Ideology; Enlightenment; Constitutional Law; Constitutional cosmopolitanism; Neoconstitutionalism.

**PARA CITAR ESTE TEXTO:**

Gallo, Orlando G., "Las ideologías y el constitucionalismo", *FORUM, Revista del Centro de Derecho Constitucional*, N° 9, 2020, pp. 149-166.

**I. EL ORIGEN Y SIGNIFICADO DEL TÉRMINO**

El tema de las ideologías roza un punto central del pensamiento moderno. Ellas no solo son un modo de concebir el conocimiento, sino una actitud vital consistente en la formulación de conclusiones racionales que constituyen, a la vez, un estímulo para la acción.

La palabra fue utilizada por primera vez por el Conde Destutt de Tracy (1754-1836), en su obra, *Éléments d'idéologie: Ideologie Proprement Dite*<sup>2</sup> (1801). Su intención era crear una escuela destinada a formar las bases de todas las ciencias y así llegar a un conocimiento integral del

2. Destutt de Tracy, Antoine L., *Elements d'idéologie: Ideologie Proprement Dite*, Paris, VRIN, 1970.

hombre. La escuela no perdura, pero sí la palabra, que se vulgariza y es utilizada en diversos sentidos.

Con el racionalismo y más tarde con el romanticismo, la palabra penetra también en la docencia universitaria y dentro de la Filosofía. En nuestro país, por ejemplo, la cátedra de esa disciplina se llamó durante algún tiempo “Enseñanza de Ideología” o, simplemente, “Ideología” (Lafinur 1818; Alcorta desde 1828)<sup>3</sup>.

Marx extendió el uso y sentido de la palabra refiriéndose a la ideología burguesa, a la que presentó como fachada ideológica de las relaciones de dominación, que le permitían a la burguesía explotar al proletariado. El Estado mismo es, para Marx, una ideología que opera como cobertura intelectual mediante la cual la burguesía organiza y sistematiza la coerción para explotar al proletariado. Así, lo ideológico se opondría a lo “científico”, que era la base que Marx asignaba a su pensamiento<sup>4</sup>.

Acompañando la difusión del pensamiento marxista, la palabra penetra en el mundo occidental con ese sentido disvalioso e invade todos los campos del pensamiento. A fines del siglo XIX y principios del XX, en Europa, utilizaron la palabra escuelas de la *Realpolitik*, pensadores neomaquiavelistas y, en general, se sirvieron de ella movimientos que querían dinamizar la acción política.

A partir de mediados del siglo XX aparecieron escritores que proclamaron “el fin de las ideologías”, como Raymond Aron, Seymour Martín Lipset, Wright Mills y, más cercano a nosotros, Gonzalo Fernández de la Mora, quien las califica como “ideas efectistas elementales, genéricas y catequísticas”<sup>5</sup>, “tópicos de los cuales el cre-

3. Justo López, Mario, *Introducción a los Estudios Políticos*, T. 2, Buenos Aires, Kapeluz, 1971, pp. 335 y 362, trae un sucinto resumen sobre la posición de diversos autores sobre este tema.

4. Vid. D'Angelo Rodríguez, Aníbal, *Diccionario Político*, Buenos Aires, Claridad, 2004, pp. 307 y sigs.

5. Fernández de la Mora, Gonzalo, *El crepúsculo de las ideologías*, Buenos Aires, Andina, 1970, p. 26.

yente no se hace cuestión”<sup>6</sup>, “mitos laicos y dogmas secularizados”<sup>7</sup>, “factor de aceleración social que cumplen una función estimulante”<sup>8</sup>.

En general, para esos autores, ideología significa un conjunto de ideas que son útiles para la acción y estimulan a ella. Esto es, un sistema de ideas conectado con la acción y dotado de una carga emocional que las motoriza. Serían, en definitiva, analogables a una creencia religiosa, de las que constituirían un sustituto.

El constitucionalismo como corriente es fruto directo de la ideología de la ilustración, época en la que no es casual que surja la palabra objeto de las anteriores reflexiones. En efecto: el pensamiento ilustrado parece el lugar más adecuado para encontrar el sentido de la palabra.

Resumir el contenido de la Ilustración se hace difícil; Crane Brinton, en su historia del pensamiento occidental, lo sintetiza en pocas palabras:

“contiene la creencia de que todos los seres humanos pueden alcanzar aquí, sobre esta tierra, un estado de perfección que hasta ahora solo se había creído posible, en el pensamiento occidental, para los cristianos en estado de gracia, y eso solo después de su muerte”<sup>9</sup>.

Con el pensamiento iluminista, mil quinientos años de cultura cristiana fueron cuestionados; ese cuestionamiento se consolida en el siglo XVIII, y de algún modo fue posible hacerlo con la ayuda de inventos o descubrimientos que prepararon el albor de los siglos modernos.

En el ámbito de las ciencias duras, Newton y su perfeccionamiento del cálculo y la formulación matemática de la relación entre los planetas y de las leyes de la gravitación explicaron a los hombres la existencia de los fenómenos naturales. En la filosofía, Descartes rescató el método del razonamiento claro y simple del campo de la me-

6. Ídem, p. 27.

7. Ídem, p. 28.

8. Ibídem, p. 35.

9. Vid. Brinton, Crane, *Las ideas y los hombres*, Madrid, Aguilar, 1966, pp. 338 y sigs.

tafísica y Locke concluyó con el traslado de esas ideas al campo de las ciencias sociales<sup>10</sup>. Al final del proceso, para la Ilustración, la Naturaleza y la Razón fueron el sustituto de las ideas de Gracia y Salvación del cristianismo tradicional.

Las tradiciones religiosas ya no podían ofrecer una cosmología a los ilustrados. No les parecía demostrable la creación del mundo, con toda su complejidad, en una semana; ni muy claro que la primera pareja humana proviniese del barro en lugar del desarrollo de un ser más primitivo. Tampoco les pareció probable la existencia del diluvio universal. Además, las matemáticas estaban contra la doctrina cristiana de la Trinidad: en ningún sistema aritmético se encontraría que tres fueran tres y al mismo tiempo uno.

Claro que pensar que todo ello ocurrió en una sola generación peca de simplismo. Los pensadores iniciales no llegaron tan lejos como los hombres de las dos o tres generaciones siguientes, que fueron más allá, pero apelando a la autoridad de los primeros.

El sacudón en lo religioso no importó inmediatamente el abandono de la idea de Dios, idea que se encuentra como grabada en el espíritu del hombre. La sustitución de la Fe por los primeros ilustrados no fue el ateísmo sino el deísmo, al cual adhirieron grandes ilustrados, como Voltaire. El deísmo adoptó la creencia en la existencia de un Dios lejano, remoto y frío, responsable del diseño, construcción y puesta en marcha de esa máquina universal cuyos secretos acababan de ser develados. Pero una vez que Dios la hubo puesto en marcha, se dejó de ocupar de ella. Le había dado cuerda al reloj universal por toda la eternidad y, una vez en funcionamiento, se desentendió de él dejándolo funcionar según esas leyes que Newton había descubierto.

Un Dios que no se mostraba a los mortales y a quien era inútil rezarle porque no quería o no podía intervenir en su creación. Un Dios demasiado insatisfactorio y elemental. Más tarde, las generaciones siguientes entraron de lleno en el ateísmo.

El racionalismo independiza, primero, al hombre de su creador y termina, finalmente, independizándolo de todo límite. Exaltó los de-

10. Vid. Segovia, Juan F., *La ley natural en la telaraña de la razón. Ética, Derecho y Política en John Locke*, Madrid, Marcial Pons, 2016.

rechos del individuo, hasta el extremo de liberarlo de toda traba que no fuera obedecerse a sí mismo u obstaculizar igual derecho de su vecino. Para ello se valió de un procedimiento muy directo: negar la naturaleza social del hombre.

Pero de hecho, el hombre vivía en contacto directo con sus semejantes, es decir: vivía en sociedad; en una sociedad que sentía que lo limitaba e impedía su desarrollo personal. Muchas de las trabas de esa época eran reales. Una de ellas era la monarquía absoluta.

La revolución protestante fue la base política del absolutismo monárquico. Por su concepción teológica del pecado original, consideraba disminuidas las facultades de la inteligencia, al punto que ella, “esa gran prostituta” (sic), no podía establecer reglas de razón que limitasen el poder. La teología protestante no predominó en toda Europa, pero sí influyó en todo su ámbito<sup>11</sup>.

El protestantismo destruyó la unidad europea; las guerras de religión originadas por esa causa concluyen con la paz de Westfalia (1648). Se consagró allí, en la Europa dividida, la obligatoriedad de seguir el culto que adoptaba cada Monarca en su región (*cuius regio, eius religio*).

Secuencialmente, los hombres de la ilustración sintieron imprescindible organizar una nueva sociedad que les garantizara una libertad sin límites.

## II. LA CONSTRUCCIÓN DEL ORDEN SOCIAL

La nueva sociedad sin ataduras que pensaban organizar conforme las nuevas ideas debía, sobre todo: garantizar toda la libertad que pudieren ejercer, tan solo limitada cuando se afectaran las libertades de los otros individuos.

El modo de hacerlo era mediante una ley fundada en la razón, que la organizase de una vez y para siempre. Esa “súper ley” sería la constitución; creación ésta novedosa. No fue la palabra constitución

11. Vid. Rommen, Heinrich, *El Estado en el pensamiento católico*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1956, pp. 76 y sigs.

solo lo novedoso, sino el alcance y el sentido verdaderamente revolucionario que se le dio<sup>12</sup>. Siempre existió una forma política en la que estaba organizada una comunidad, pero a partir de ese momento la organización creada por esa nueva palabra tendría un contenido distinto.

Los filósofos griegos utilizaron la palabra *politeia* para referirse a la ordenación de las ciudades de aquella época; Aristóteles, que estudió la organización de 158 *polis*, al referirse a la ordenación de Atenas (que es el único texto que no se perdió de ese singular estudio), en ningún momento utiliza la palabra “constitución”. Tampoco se refiere a ley alguna que tuviese una posición jerárquica suprema frente a las demás leyes; sino que, para explicar el modo de ser político de ese pueblo, detalla el comportamiento de sus magistrados y ciudadanos.

Los romanos utilizaron la palabra constitución para designar los actos legislativos del emperador, distinguiéndolos de la costumbre, pero no en el sentido moderno de aludir al aparato jurídico total del Estado. La Iglesia la tomó del Derecho romano para denominar ciertas reglamentaciones eclesiásticas de toda la Iglesia o de una provincia eclesiástica en particular<sup>13</sup>.

Con un cierto contenido parecido al que tuvo después del racionalismo se habría utilizado en Inglaterra, por primera vez, en una de las deliberaciones de la Cámara de los Comunes en el marco de la lucha entre la Corona y el Parlamento, cuando se afirmó en una sesión que el rey Jacobo I “había intentado cambiar la constitución del reino”.

Fue finalmente Sieyès el gran divulgador de esa idea que flotaba en el pensamiento iluminista y que ya había proclamado el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: “Toda sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la división de poderes, carece de constitución”.

12. Vid. Castellano, Danilo, *Racionalismo y Derechos Humanos*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2004.

13. Vid. Bidegain, Carlos M., *Derecho Constitucional*, T. I, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001, pp. 10 y sigs.; allí se efectúa una breve relación sobre la historia del término.

Sieyès cuenta con un ensayo, *¿Qué es el tercer Estado?*<sup>14</sup>; un reducido trabajo superado en dimensión por toda su producción literaria, pero el más difundido. Se preguntaba, entonces, si Francia tenía una constitución; como concluía que no la tenía, debía dársela.

Esa sola conclusión da una idea del camino que ya había hecho la ideología iluminista, que le permitió en un pequeño folleto desecher la compleja historia de la organización de la sociedad francesa y sostener que tal sociedad no se encontraba estructurada. Esa primera conclusión le lleva, inexorablemente, a la segunda: que Francia debía darse una constitución.

Al apuntar al sujeto que emprendería la tarea, espeja a Francia en la organización y distribución de la Asamblea Nacional que había convocado Luis XVI, y sostiene que quien tenía que hacerlo era el "tercer Estado", que era quien representaba toda la sustancia de la nación, ya que los otros dos Estados carecían del dinamismo, la pujanza y significación que tenía el tercero. Con ese razonamiento cierra el círculo.

El tercer Estado no era el pueblo todo, en el sentido que utilizamos hoy el concepto; era la burguesía, pero podría decirse, en el ambiente cultural de la época, que era la significación de Francia. No lo eran la nobleza ni el clero, minoritarios en su número y superados por el tercer Estado. Quedaban fuera tan solo los *sans culottes* y la servidumbre, no tenidos en cuenta por ser sectores intelectualmente inferiores, o por carecer de pensamiento propio y opinar como le indicaban sus amos.

Ya aquí se encuentra cerrado el primer círculo de la ideología constitucional: la sociedad debe crearse por una constitución, sin otros límites para la libertad de los individuos que la libertad ajena. La constitución es una ley superior a todas las otras fuentes del Derecho, inclusive la ley ordinaria, y se sanciona mediante el poder del pueblo, que es el titular de la soberanía.

Como se ha venido resaltando, la nota fundamental en este aspecto del racionalismo es la libertad sin otro límite que la propia del seme-

14. Sieyès, Emmanuel, *¿Qué es el tercer Estado?*, Barcelona, Edicomunicación, 2003.

jante, lo que llaman los autores: “libertad negativa”. No se trata ya de la libertad de la que hablaban los clásicos: la posibilidad de elección del camino que mejor conviniera a la perfección de la persona.

Por consecuencia, la ley constitucional no se siente sujeta a ninguna organización previa de la sociedad, sino que la crea. Crea *ab initio* la organización social sin otro límite que el de la libertad “negativa”. Además, consagra la soberanía del pueblo, en el sentido de que es el pueblo como titular de esa ley constitucional quien decide *ex nihilo* lo que corresponde consagrar como contenido social<sup>15</sup>.

La inmediata consecuencia de este primer círculo es consagrar la supremacía de la ley escrita hecha por el pueblo soberano. La ley formalmente escrita permite su inmediata creación y aplicación para la transformación también inmediata de la sociedad; en cambio, las otras fuentes del Derecho, como la costumbre, obra de generaciones, no permiten un rápido cambio. Este criterio, que ha llevado contemporáneamente al positivismo más extremo, permite la ilusión del cambio inmediato y revolucionario de la sociedad. Para el Estado constitucional, “el derecho es la ley y la ley es el derecho”<sup>16</sup>.

La idea de constitución nacida como oposición al Estado absoluto es la ideología del Estado liberal moderno, entendida como codificación escrita, que contiene los principios de la libertad liberal, se transforma en la única constitución posible, hasta bien avanzado el siglo XX<sup>17</sup>.

Esa idea moderna de constitución se impuso en todo occidente con distintas variantes; en algunas épocas y Estados, sangrientamente; en otros, con menor violencia, pero en todos fue necesario una singular decisión y vigor. Se consagraron normas con libertades ilimitadas, pero en su reglamentación y aplicación fueron a menudo interpretadas con criterio realista.

15. Cfr. Ayuso, Miguel, *Constitución. El problema y los problemas*, Madrid, Marcial Pons, 2016, Cap. 3.

16. *Vid.* Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Revista de Derecho Privado, s/f. Sec. 2ª, Cap. 13.

17. *Vid.* Bandieri, Luis M., *El Poder Constituyente: su sentido y alcance actual*, EDCO, 2007, pp. 232 y sigs.

Es que los excesos de los ideólogos tuvieron como contrapeso siglos de una civilización de base greco-romano-cristiana, que constituyeron un límite puesto por la cultura y las costumbres de la población. Esas libertades sin límites fueron reglamentadas y practicadas siguiendo, en parte, anteriores esquemas culturales que le pusieron, de hecho, límites.

Luego de la fiebre revolucionaria, a partir de 1791, se plasmaron en Francia y, progresivamente, en Europa e Hispanoamérica, una serie de constituciones en las cuales se invocó siempre una libertad abstracta y la formulación genérica de los derechos. Ellos se reivindicaban contra la tiranía del Estado que era, en realidad, la sustancia de la lucha emprendida<sup>18</sup>.

### III. EL GIRO POSTERIOR DEL PENSAMIENTO INICIAL

La ideología iluminista-racionalista fue tan solo un punto de partida o una etapa cuyo desarrollo no se ha detenido hasta hoy en día. Ello ha sido posible porque en el ámbito de las ciencias sociales se formulan conclusiones o leyes cuyo contrario ocurre o puede ocurrir. Y el pensamiento humano, basado en su inteligencia y su ambición, con frecuencia ha negado esas leyes, imaginando campos de felicidad y de exaltación personal aparentemente sin límites.

Es así como en el campo del Derecho se ha experimentado colateralmente una revolución filosófica cuyo meollo podría resumirse en una sola frase: "(...) en el ámbito de las ciencias sociales (las ciencias prácticas) la razón humana no puede conocer la realidad", o por lo menos, se niega poder conocerla con seguridad; luego puede organizarse la sociedad como racionalmente se quiera. El ámbito del Derecho será su instrumento y, a la vez, una de sus víctimas.

Los equívocos que se dan en el campo de las ciencias sociales no pueden darse igualmente en las llamadas ciencias duras. Las teorías formuladas en ellas pueden ser comprobadas de inmediato en la rea-

18. *Vid.* De Ruggiero, Guido, *Historia del Liberalismo Europeo*, Madrid, Pegaso, 1944, pp. LXXXVIII y sigs.

lidad. Muchas de esas leyes eran conocidas desde la cultura griega<sup>19</sup>. Esa es la “ventaja” de las ciencias llamadas duras. Lo contrario a esas leyes no se da en la realidad. Por ello la verdad de su hallazgo puede ser demostrada mediante el experimento. Las leyes que se formulan, si son verdaderas, la realidad las confirma más temprano que tarde. Si se inventa un artefacto que vence la fuerza de gravedad, se lo demuestra probándolo en un canal de viento; si se construye algo que flota, se probará en el mar. Así ocurrirá con todas las teorías o artefactos que tengan que ver con las ciencias duras. Ellas tienen leyes cuyo contrario no existe en la realidad.

En cambio, en las ciencias sociales eso no ocurre. Cualquiera que sea el fundamento con el que puedan sostenerse leyes morales o sociales, aunque se lo sostenga racionalmente con muchos fundamentos, la realidad puede contradecirlas, incluso solo provisoriamente.

Si sostenemos que el hombre se destruye a sí mismo si es homicida, viola o si estafa, sin embargo, esas leyes pueden ser violadas sin que necesariamente se cumpla de inmediato el resultado pronosticado. Más aún: existen numerosos asesinos, violadores, estafadores y ladrones que viven felices, gozan de buena salud y que son hasta valorados socialmente.

Los supuestos son extremos, pero ejemplificadores. Todas las concepciones sociales que formulemos pueden ser negadas, desconocidas o desviadas por el hombre en su ignorancia o su ambición o en afán de infinitud. Pareciera que tenemos grabado en nuestra naturaleza, el deseo de superar todos los límites.

Sabemos que el realismo formula leyes morales que ponen al hombre en camino a la perfección y que su violación lleva como consecuencia la degradación del ser; pero esa degradación no siempre es inmediata, no se da en todos los seres en igual tiempo y de igual

19. Por ejemplo, desde la cultura griega: “(...) todo cuerpo sumergido en un líquido pierde de su peso tanto como pesa el líquido que desaloja” (Arquímedes); “en todo triángulo el cuadrado de la hipotenusa es igual a la suma del cuadrado de los catetos” (Pitágoras); “La suma de los ángulos interiores de un triángulo es igual a dos rectos” (Euclides); “Los planetas en el sistema solar tienen una atracción que está en relación directa con el producto de sus masas y en relación inversa con el cuadrado de las distancias” (Newton).

modo; ello le permite al hombre, en su soberbia, negar la veracidad de dichas leyes. Las ciencias sociales constituyen el campo propicio para las ideologías del progreso indefinido en libertades y derechos.

Esto explica las razones, en el fondo filosóficas, por las que la ideología de la ilustración, con base en el racionalismo y el romanticismo, no detuvo su camino. El rumbo iniciado siguió su desarrollo tanto en el Derecho Constitucional, como en todos los ámbitos de la cultura.

El constitucionalismo, fruto del pensamiento iluminista, instalado inicialmente en Inglaterra, en América del Norte y con mayor contenido ideológico en Francia, se traslada a toda Europa e Hispanoamérica. Su resultado en el tiempo es el llamado “Estado constitucional de Derecho” que, con ciertas variantes, impera prácticamente hasta después de la Segunda Guerra Mundial, tanto en la vida política como en el Derecho.

Sin embargo, el pensamiento, el espíritu y también la soberbia humana carecen de frenos; y las aspiraciones que se encontraban silenciadas con sordina, encontraron causa y motivo de expresión a partir de mediados del siglo XX. En las dos Guerras Mundiales ocurrieron grandes transgresiones, tanto durante los conflictos, como las que se cometieron antes y después de finalizados. La conciencia jurídica no pudo ignorar que, imperando mundialmente Estados Constitucionales, se sufrieran tan graves violaciones de los derechos consagrados en esas normas.

Los conceptos integradores que le habían dado nacimiento ya no tenían la misma eficacia. La soberanía popular proclamada va dejando de tener correlato con la realidad. El poder real del Estado creció con fuerza, pero ese crecimiento no se dio equilibradamente entre los poderes, sino que ayudó a la existencia de una supremacía desmedida del Ejecutivo.

La pérdida de la eficacia y prestigio constitucional origina el resguardo de los derechos y las libertades de todos los seres humanos a través de regulaciones supranacionales que no rigen directamente sobre los habitantes de los Estados, sino que se exige que el Estado las consagre y respete. Esas regulaciones, a través de los órganos de aplicación o por su propio prestigio, fueron creando un seguimiento que ha terminado en obediencia.

Los vencedores en la Segunda Guerra Mundial repiten, con mayor fuerza, el ensayo que fuera efectuado luego de finalizada la anterior guerra mundial. En junio de 1945 se crea la Organización de las Naciones Unidas, cuyo objeto principal es el mantenimiento de la paz, pero a su vez, proclama como finalidad la protección de la libertad y la dignidad de la persona humana.

Se establecieron y fortalecieron un gran número de organizaciones internacionales que se ocupan de ciertos aspectos de la vida de las naciones y tratan de brindarles apoyo para su crecimiento y su armonía recíproca: la FAO, la OMS, OIT, UNESCO, la Corte Internacional de Justicia de la Haya, la Corte Penal Internacional del Tratado de Roma, el Banco Mundial y el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias e Inversiones (dependiente del Banco Mundial), etc. Algunos de esos tratados forman parte del cuerpo normativo de las Naciones Unidas; otros son fruto de alianzas regionales que, si bien en principio han sido ofensivo-defensivas, en definitiva proclaman como objeto principal la libertad y el libre desarrollo de la dignidad humana e impedir su avasallamiento. Su redacción amplia y genérica ayuda a una interpretación extensiva de los Derechos Humanos que proclaman.

Proliferan con ese objeto un sinnúmero de convenciones y tratados regionales cuya interpretación y aplicación se encuentra a cargo, en última instancia, de tribunales también internacionales.

Como es lógico, cada Estado adecua y le da la extensión que requiere a cada uno de los derechos enumerados, conforme su tradición y cultura, pero la interpretación última de sus normas es realizada por tribunales integrados por expertos en Derechos Humanos que, usualmente, utilizan márgenes de interpretación muy amplios.

Por toda esta situación se ha formado un amplio campo para el trabajo de los ideólogos quienes, siguiendo el clima cultural en el que fueron formados, a su vez, reproducen y expanden mediante la elaboración y proclamación de interpretaciones extensivas la aplicación de los derechos consagrados por las normas.

La gran telaraña de tratados que consagran los Derechos Humanos causa una especie de “cosmopolitismo constitucional” que apunta a una ampliación de los conceptos creados por el racionalismo dieciochesco e invade todas las ramas del Derecho con interpretaciones

(que provienen también de los tribunales supranacionales) en las que sobrevuela la concepción del hombre como individuo asocial<sup>20</sup>.

Así, en el ámbito del Derecho Penal, se desconoce que la principal víctima del delito es precisamente la sociedad, que es quien ha establecido las normas para posibilitar la convivencia. Por el contrario, se considera que la violación de sus normas es consecuencia de la vulnerabilidad del violador, que suele ser considerado víctima del ordenamiento jurídico que lo deja fuera del pacto social y sus beneficios.

Si se sigue ese razonamiento, si los fines sociales no se consideran referidos a la plenitud del hombre y los intereses sociales no satisfacen el deseo del hombre concreto, ceden ante éste. Ello ha dado, en el ámbito del Derecho, una proyección exagerada del principio *pro homine*, que es atrayente en su formulación (y adecuado en cuanto apunta a la defensa de la dignidad humana) pero dañoso cuando es esgrimido contra la sociedad, no contra la arbitrariedad de quien aplica la norma; ello conduce al debilitamiento y hasta a la destrucción misma del orden social<sup>21</sup>.

El bien común que, como bien participable es el que hace a la felicidad del hombre en la convivencia, está siendo preterido por una concepción, en el fondo inspirada por el concepto subyacente de la asociabilidad del individuo.

Esa falsa concepción del hombre y de la sociedad lleva, inexorablemente, en su desarrollo, hasta sus últimas consecuencias, que estamos viendo en estos tiempos. Al negarse la posibilidad de conocimiento de la naturaleza humana y de la esencia de las cosas existentes, se desemboca, en el tiempo, en el campo de lo social,

20. Vid. Bandieri, Luis M., *Ojeada sobre el globalismo jurídico*, EDCO, 2009, pp. 343 y sigs.

21. Filosóficamente, el error es privación de ser, de modo que el error total sería la nada. Por ello, ciertas formulaciones, cuando se efectúan de modo desviado, encierran una parte de verdad; habida cuenta del carácter de ser esencial que es el hombre y el carácter de ser accidental de la sociedad. El principio *pro homine* tiene de verdadero que pone de resalto la dignidad humana y de falso que, llevado al extremo por concepciones que desestiman la sociabilidad del hombre, llega al punto de ir contra el bien común y el orden social. Por ello, siendo en su dinamismo peligroso, es inicialmente atrayente (“los errores prosperan por la parte de verdad que tienen”).

que los deseos se transformen en derechos, y al constructivismo de la persona según el concepto de “autopercepción” que se imponen como mandatos a ser aceptados por los demás. O sea, por la sociedad. Lo que lleva, en definitiva, a un constructivismo individualista sin límites.

En el ámbito del Derecho Civil, se ha llegado a una disminución y cuasidestrucción del concepto de familia. Primero, disminuyendo la formalidad de la contracción del vínculo matrimonial, dando el mismo valor a la mera convivencia; luego, considerando en el mismo rango a la unión convivencial de personas del mismo sexo. Esas uniones con rango matrimonial hasta tienen la posibilidad de adoptar menores, creándose así un antinatural concepto de familia en la cual el niño tomado en adopción carecerá de padre o de madre para su educación y desarrollo personal.

Respecto de la persona humana se ha llegado a desconocer el sexo asignado por la naturaleza, al admitirse, ya no socialmente sino legalmente, que el sexo de la persona no es el que refleja su cuerpo, sino el que la persona percibe como suyo.

Más grave aún. Ya no basta con respetar la decisión de quien adopte como percibido un sexo que no se corresponde al que le otorga la naturaleza, lo terrible es que las legislaciones llegan a castigar penalmente a quien, hasta con liberalidad y respeto, no reconoce como natural la ficción cognoscitiva del sujeto que padece esa percepción de sexo.

Negada ideológicamente la posibilidad de conocimiento de la naturaleza humana y de la esencia de las cosas existentes, se desemboca, en el campo de lo social, en que los deseos se transformen en derechos en un constructivismo de la propia existencia humana y de la sociedad en que convive.

Si no se acepta la existencia de un orden conforme a la naturaleza de las cosas, ni la existencia de una naturaleza humana, el hombre puede considerarse con derecho a construir su propia naturaleza, a elegir sexo, a ordenar la sociedad conforme a sus caprichos, a disponer el momento de su muerte o el de los que le rodeen, siempre que justifique que lo hace por su conveniencia, para que no sufra.

También se puede sostener que todavía no es persona el embrión que habita en el vientre de una mujer y eliminarlo como si fuera tan

solo una parte del cuerpo femenino; hacer experimentos humanos por caprichosos que parezcan, como obtener un clon, ser arrendatario o inquilino de vientres; fecundar innumera cantidad de embriones extracorporalmente, seleccionar los que le parezcan más perfectos y eliminar al resto.

#### IV. EL NEOCONSTITUCIONALISMO

En el orden constitucional, los derechos y límites allí consagrados toman otro carácter; ya no son el marco y límite para el desarrollo de los derechos, sino que son guía y principio para expandirlos más allá de las normas constitucionales, adaptándolas a la construcción de todas las individualidades. La constitución dejó de ser límite, para transformarse en principio<sup>22</sup>.

El Derecho se transforma en “(...) un incesante hacer donde confluyen múltiples exigencias planteadas por numerosos y a veces contradictorios principios que pretenden venir realizados con el contacto con la realidad viva de las experiencias sociales”<sup>23</sup>. Se prefieren los principios a las normas; “son mandatos de optimización”; y su cumplimiento se encuentra en relación con la ponderación respecto de un principio opuesto<sup>24</sup>.

Desde la filosofía jurídica se proclaman “derechos estructurados en forma abierta e indeterminada para poder subsumir en ellos todas las biografías verificables en un país de distintos”<sup>25</sup>.

Singularmente, vemos cómo en aquel cambio producido, desde los albores del Renacimiento y continuado en la Modernidad, se ha dado la singularidad que la ley formal que se sentía como garantía

22. He abordado este punto en: Gallo, Orlando J., “¿Activismo o metamorfosis de la función Judicial?”, en Palazzo, Eugenio L. (Dir.), *Estudios de Derecho Constitucional con motivo del Bicentenario*, Buenos Aires, El Derecho, 2012.

23. Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, Madrid, Trotta, 2009, pp. 122 y sigs.

24. Alexy, Robert, *La construcción de los derechos fundamentales*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2010, pp. 20 y sigs.

25. Gil Domínguez, Andrés, *El Estado constitucional de derecho, psicoanálisis y sexualidad*, Buenos Aires, Ediar, 2011, pp. 88 y sigs.

de cambio y transformación social, aparece ahora, para los ideólogos, como límite a las apetencias del individuo en la construcción de su propio ser.

Se elabora un nuevo concepto de constitución que ya no organiza la sociedad, sino que esboza su contenido y sus límites. La constitución formal ya no es norma sino principio que debe ser interpretado conforme a pautas amplias que admiten la pluralidad de situaciones individuales, conforme a la percepción que los actores tengan de sí mismos.

Este fenómeno nuevo, pero continuación del nihilismo primigenio de la revolución iluminista, ha tomado como denominación el término “neo-constitucionalismo”; en realidad, tiene de nuevo el renegar de las formas, pero en su espíritu es la profundización del sentido de las anteriores ideologías.

Los derechos en neo-constitución son pautas contenidas en las normas, pero destinadas a ser modeladas a cada momento y conforme a cada situación por magistrados cultos y lejanos que las interpretan inspirados en pautas de una tratadística cosmopolítica.

Ya no es el Estado quien formula el Derecho, sino que lo formulan fuentes periféricas que prevalecen sobre este, a través de una especie de red normativa planetaria que prescinde progresivamente de las singularidades nacionales.

Las ideologías han producido una progresiva metamorfosis del Derecho que tiene como máximos pontífices a una aristocracia togada de magistrados de tribunales internacionales que asoman con el prestigio de un poder indiscutible e incontrolable.

Sin embargo, el poder político no es poder brutal y absolutamente libre; es, por el contrario, una posibilidad de actuar conforme al bien natural del ser humano; por ello es que el inicial moderno constitucionalismo tuvo como freno la realidad social y las costumbres basadas en ella. Lo que hoy aparece como neo-constitucionalismo tendrá, seguramente, el mismo freno. Las ideologías, con el constitucionalismo como instrumento, apuntan a la concreción de lo que magistralmente el pintor español Francisco Goya dejara grabado en su aguafuerte: “El sueño de la razón produce monstruos”.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- Alexy, Robert. *La construcción de los derechos fundamentales*, Buenos Aires, Ad. Hoc.
- Ayuso, Miguel, *Constitución. El problema y los problemas*, Madrid, Marcial Pons, 2016.
- Bandieri, Luis M., *El Poder Constituyente: su sentido y alcance actual*, EDCO, 2007.
- Bandieri, Luis M., *Ojeada sobre el globalismo jurídico*, EDCO, 2009.
- Bidegain, Carlos M., *Derecho Constitucional, T. I*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2001.
- Brinton, Crane, *Las ideas y los hombres*, Madrid, Aguilar, 1966.
- Castellano, Danilo, *Racionalismo y Derechos Humanos*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2004.
- D'Angelo Rodríguez, Aníbal, *Diccionario Político*, Buenos Aires, Claridad, 2004.
- De Ruggiero, Guido, *Historia del Liberalismo Europeo*, Madrid, Pegaso, 1944.
- Destutt de Tracy, Antoine L., *Elements D'Ideologie: Ideologie Proprement Dite*, Paris, VRIN, 1970.
- Fernández de la Mora, Gonzalo, *El crepúsculo de las ideologías*, Buenos Aires, Andina, 1970.
- Gallo, Orlando J., "¿Activismo o metamorfosis de la función Judicial?", en Palazzo, Eugenio L. (Dir.), *Estudios de Derecho Constitucional con motivo del Bicentenario*, Buenos Aires, El Derecho, 2012, pp. 413-437.
- Gil Domínguez, Andrés, *El Estado constitucional de derecho, psicoanálisis y sexualidad*, Buenos Aires, Ediar.
- Justo López, Mario, *Introducción a los Estudios Políticos*, Buenos Aires, Kapeluz, 1971.
- Segovia, Juan F., *La ley natural en la telaraña de la razón. Ética, Derecho y Política en John Locke*, Madrid, Marcial Pons, 2016.
- Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Revista de Derecho Privado.
- Sieyès, Emmanuel, *¿Qué es el tercer Estado?*, Barcelona, Edicomunicación, 2003.
- Rommen, Heinrich, *El Estado en el pensamiento católico*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1956.
- Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil*. Madrid, Trotta, 2009.