

NOTAS Y COMENTARIOS

LA PERSONA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO(*)

Domingo García Belaúnde

El tema de la persona es de muy antigua raigambre en la historia del pensamiento. La filosofía, la teología y el derecho la han tenido en el centro de sus reflexiones. En cuanto al derecho mismo se refiere, se ha dicho y sostenido reiteradamente que la persona es el centro del mundo del derecho y en consecuencia, todo sistema normativo no tiene sentido si es que no está referido a la persona. No obstante su trascendental importancia, el concepto de persona no ha sido debidamente estudiado por los constitucionalistas, sino más bien ha tenido eco fundamentalmente en el ámbito del derecho civil, y en menor grado en el área penal, habiendo pasado casi percibido en el derecho constitucional. En efecto, la doctrina civilista ha sido muy pródiga en estudios sobre la persona, y sobre ella existe un verdadero debate que sería muy largo enumerar aquí con detalle. El mismo concepto jurídico de persona aún no está elucidado. Las diversas tendencias que pretenden hacerle frente no se ponen de acuerdo todavía si lo que predomina es la tesis realista, o la formalista o por último la eclectica. En los tiempos actuales, de hondo impacto de las ciencias sociales, parecería ser que la tesis realista tuviese cierta preeminencia, sin que esto por cierto sea definitivo. Pero aún cuando el concepto de persona no haya sido desarrollado explícitamente por la doctrina constitucional, es evidente que la persona ha estado presente en el origen y en el desarrollo de la temática constitucional

* Sobre el tema que trata la presente comunicación, no existen estudios orgánicos. Tampoco ha sido cultivado el derecho constitucional latinoamericano en su conjunto, aunque en algunas obras existen valiosas referencias, como en el enjundioso tratado de Linares Quintana, y en diversos trabajos de Bidart Campos, Fix Zamudio, Jorge Carpizo, Diego Valadés, sobre 25 años de evolución político-constitucional latinoamericana. (Oaxtepec, marzo de 1976), organizado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional y cuyas ponencias están en prensa al cuidado del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. En los diversos países la literatura es abundante, bastándonos por ahora señalar la existente en México (Ignacio Burgoa, Felipe Tena Ramírez, Fix Zamudio, Trueba Urbina, Jorge Carpizo, Diego Valadés) Venezuela (Wolff, La Roche) Argentina (Linares Quintana, Bidart Campos, Carlos Fayt, Mario Justo López, Jorge R. Vanossi, Quiroga Lavié) Colombia (L. Carlos SÁCHICA, R. Estrepe Piedrahita) Guatemala (Jorge Mario García La Guardia) Brasil (Pontes de Miranda, Pinto Ferreira, Alfonso Da Silva) Perú (Alzamora Valdez, Pareja Paz Soldán, Raúl Ferrero R., Víctor J. Ortecho) etc.

clásica. En efecto, como lo ha hecho notar recientemente André Hauriou, el reconocimiento del hombre en cuanto hombre, la necesidad del diálogo, el respeto a las libertades fundamentales, son entre otras notas los factores fundamentales que han dado origen al constitucionalismo clásico, que si bien hoy está desbordado por nuevas realidades, en su esencia y perspectivas, podrá sobrevivir si es que logra adaptarse a las nuevas inquietudes de nuestra época. El reconocimiento de este hecho, no significa no obstante que haya una consagración expresa sobre la persona en la doctrina constitucional, ni que ella haya sido explicitada en los textos constitucionales. Más bien ha habido una afirmación de la persona por la vía indirecta, que es la del reconocimiento de sus derechos, lo que en general hoy se conoce como “derechos del hombre” o “derechos humanos”.

A fin de comprender mejor lo que acabamos de afirmar, es bueno tener presente que en el derecho privado existe análoga caracterización. En efecto, en el Derecho Civil, se reconoce por un lado la persona en cuanto tal, esto es, la noción jurídica de persona, en cuanto ente susceptible de ser imputable de derechos y obligaciones, sin importar por ahora cual sea la naturaleza de la persona (aún cuando dentro de la inmensa problemática contemporánea nos inclinamos por la tesis realista, pero sin divorciarla de la necesaria normatividad). Al lado de esta persona en cuanto tal (el hombre de carne y hueso) hay emanaciones de orden jurídico, que forman lo que se llama “derechos de la persona” o “derechos de la personalidad”. Por derechos de la personalidad se entiende aquellos que “tienen por objeto los modos de ser, físico o morales de la persona” y que “conceden un poder a las personas para proteger la esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades” siendo “aquellos derechos cuyo contenido especial consiste en regular diversas proyecciones psíquicas o físicas de la persona misma”. En términos generales, la legislación civil contempla estos derechos de la personalidad, que son entre otros los siguientes: derecho al propio cuerpo, derecho a la vida, derecho a la integridad (física) derecho al honor, derecho al nombre, derecho a la propia imagen, derecho a la intimidad, derecho a la obra en sus manifestaciones extrapatrimoniales, etc. En términos jurídicos, estos derechos de la personalidad conforman lo que de modo genérico se denomina como “derechos privados subjetivos” estos es, facultades del individuo frente a los demás individuos, afirmación de la persona frente a las demás personas.

Frente a los denominados “derechos privados subjetivos”, han surgido por oposición los “derechos públicos subjetivos”, cuya magistral sistematización hizo Jellinek. Los derechos públicos subjetivos son derechos o facultades que tiene la persona, no ya frente a las demás personas, sino frente al Estado. Es “aquella posición jurídica del subdito en el Estado en la cual, merced a un negocio

jurídico o a una norma jurídica obligatoria emanada para proteger su interés individual, puede invocar frente a la Administración o puede exigir alto al Estado o hacer algo frente a él" (O. Buhler). Es un "reconocimiento de la persona, no como ente sino como miembro de la comunidad" (Jellinek). Los "derechos públicos subjetivos" son precisamente los derechos de la persona en el plano societal y político, cuya tradición más antigua arranca en la Carta Magna de 1215, se generaliza con la Declaración francesa de 1789 y adquiere vigencia universal con la Declaración de Derechos Humanos aprobada por Naciones Unidas en diciembre de 1948.

Un primer problema con respecto a esta división de derechos subjetivos en públicos y privados, es que ella a su vez se basa en una antigua y hoy discutida división del derecho en público y privado. Pero aún sin entrar en esta inacabable polémica, debemos señalar que no empecé las dificultades teóricas que existen para deslindarlos y sobre todo la dificultad para distinguirlos en alguna situación determinada, es indiscutible que ellos tienen fuerza y evidencia en el orden de la realidad, ya que todavía la mayor parte de las legislaciones vigentes la admiten, más que todo por razones metodológicas, y por no haber encontrado una mejor división que aquella que crearon los jurisconsultos romanos.

Hecha esta salvedad, podemos entrar a analizar la forma como el derecho constitucional latinoamericano ha incorporado estos derechos de la persona, lo que en rigor significa afirmar la persona como tal dentro de un orden constitucional. Para ello, y siguiendo un muestreo bastante convencional, tomaremos únicamente el ejemplo de algunos textos constitucionales latinoamericanos, que estimamos pueden dar una imagen bastante significativo del conjunto, sin analizar por ahora el problema de su vigencia y del contexto socio-político en el cual se desarrollan.

La más antigua constitución latinoamericana es la de la Argentina, aprobada en 1853, y vigente hasta la actualidad, con numerosas enmiendas. Este texto, en el cual tuvo gran influencia la entonces novedosa Constitución de los Estados Unidos de América, tiene su primera parte (capítulo único) dedicado a las Declaraciones, Derechos y Garantías. Ella garantiza la libre circulación de los efectos de la producción (art. 10) los derechos de trabajar y ejercer toda industria lícita, de navegar y comerciar, de peticionar a las autoridades, de entrar, permanecer, transitar y salir de territorio argentino, de publicar las ideas sin censura previa, de usar y disponer de la propiedad, de profesar libremente un culto, de enseñar y aprender (art. 14). Admite igualmente la igualdad ante la ley (art. 16), la inviolabilidad de la propiedad privada (art. 17) el derecho de todo ciudadano de no ser arrestado sino en virtud de orden escrita emanada de autoridad competente (art. 18) la inviolabilidad de domicilio, de correspondencia (art. 18) la libertad de imprenta (art. 32) etc.

La Constitución de Colombia vigente data de 1886, con diversas modificatorias. Su Título III está dedicado a los derechos civiles y garantías sociales. Establece que el trabajo es una obligación social (art. 17); garantiza el derecho de huelga (art. 18); establece que la asistencia social es función del Estado (art. 19) que nadie podrá ser detenido sin mandato escrito emitido por autoridad competente (art. 23); se garantizan los derechos de propiedad (art. 30) la libertad de empresa y la iniciativa privada (art. 32) aún cuando se precisa (mediante reforma introducida en 1968) que la dirección general de la economía estará en poder del Estado, y se obliga a intervenir a éste para el pleno empleo de los recursos humanos y naturales. Se protege la propiedad literaria y artística (art. 35) se establece la inviolabilidad de la correspondencia (art. 38) la libertad de enseñanza (art. 41) la libertad de prensa (art. 42) la libertad de asociación (art. 44) y de reunión (art. 46) y la libertad religiosa (art. 53).

La Constitución de Brasil de 1967, enmendada en 1969, tiene también interesantes aspectos vinculados con los derechos de la persona tales como los derechos políticos (art. 147 a 151) los derechos y garantías individuales, estableciendo la libertad de conciencia y creencia, la libertad de pensamiento, la inviolabilidad del domicilio, libertad individual, el derecho de propiedad, la libertad de asociación, etc. (art. 153) dedicando diversos títulos al orden económico y social (art. 160 y ss) a la familia, educación y cultura (art. 175 y ss) en una sistematización bastante moderna, aún cuando bajo la modalidad de "Actas Institucionales" se han introducido diversas limitaciones a estos derechos.

La Constitución mexicana de 1917, promulgada en Querétaro, tiene una singular significación no sólo en el constitucionalismo latinoamericano, sino en el constitucionalismo universal. En efecto, la Constitución de 1917 es la primera constitución con contenido político-social, que se promulga dos años antes que la de Weimar (1919) y un año antes que la de la URSS dada por Lenin (1918). Esta constitución es producto a su vez de la sangrienta revolución mexicana de 1910, la primera revolución social, antecesora en siete años de la famosa revolución de octubre. En ella se establece la separación de la Iglesia del Estado, la obligatoriedad de la enseñanza (art. 1) la libertad de trabajo (art. 4 y 5) y demás derechos tradicionales (arts. 6, 7, 9, 11, etc.). Se insertan novedosas limitaciones a los derechos de propiedad sobre las tierras y aguas (art. 27 y ss.). El extenso Título Sexto está dedicado al trabajo y a la previsión social, estableciendo la jornada máxima de 8 horas, la protección a las mujeres y niños en el trabajo, el descanso semanal, la protección de la mujer embarazada en el trabajo, la igualdad de sexos en el trabajo, los salarios mínimos, la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, la vivienda para los trabajadores, la responsabilidad por los accidentes de trabajo, medidas de seguridad e higiene industrial, reconocimiento de los derechos de huelga, el

el Estado como interventor en los conflictos laborales, el descanso vacacional, etc. Ahí aparecen por vez primera (en 1917) conjuntamente con los derechos individuales los hoy llamados derechos sociales, económicos y culturales, que tan común se han hecho después de la segunda post-guerra.

La Constitución de Perú (1933) influida por la Constitución mexicana de 1917, la de Weimar de 1919 y la Española de 1931, incluye también diversos aspectos sociales tales como que la propiedad debe usarse en armonía con el interés social (art. 34) la participación de los trabajadores en los beneficios de las empresas (art. 45) las garantías de la vida, la salud y la higiene en el trabajo industrial (art. 47) la previsión social (art. 48) la sanidad pública (art. 50) la protección de la familia y la maternidad (art. 51) la defensa de la salud física, mental y moral de la infancia (art. 52) etc. También tienen consagración en este texto los derechos individuales, tales como la libertad de trabajo (art. 55) la libertad de conciencia y de creencia (art. 59) la inviolabilidad del domicilio (art. 61) el libre tránsito (art. 67) etc.

La Constitución de Venezuela (1961) es entre todas las latinoamericanas, quizá la que mejor ofrece una sistematización del derecho del hombre. Así vemos que el Título III está dedicado a los Deberes, Derechos y Garantías, afirmándose en su artículo 43 que “todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que derivan del derecho de los demás y del orden público y social”. Esta es quizá la única afirmación —en el plano de la dogmática jurídica— del derecho de la personalidad del ciudadano dentro de un Estado. El capítulo II del Título III, está dedicado a los deberes (art. 51) entre los cuales se encuentra el deber de trabajar (art. 54) Es interesante hacer notar como en el texto se hace una expresa afirmación de los deberes, que como se sabe son siempre el ineludible corolario de los correspondientes derechos. Los Derechos son divididos en Individuales (derecho a la vida, art. 58); derecho a la libertad y seguridad individuales, art. 60) libertad de culto, art. 65, libertad de pensamiento, art. 66, libertad de asociación, art. 70, etc.), en Derechos sociales (protección de la familia, art. 73, protección a la salud, art. 76, derecho a la educación, art. 78, derecho al trabajo, art. 84, derecho de huelga, art. 92, etc.) en Derechos Económicos (el Estado promoverá el desarrollo económico, art. 95, libertad de trabajo, art. 96, derecho de propiedad, art. 99) y en Derechos Políticos (obligatoriedad del voto, art. 110, libertad de partidos políticos, art. 114, etc.)

La recentísima Constitución de Cuba (1976) conserva las peculiaridades propias del sistema político adoptado por ese país. Es artículo 16 asigna al Estado el deber de promover el desarrollo de la personalidad humana de cada uno de los cubanos, el art. 20 reconoce la propiedad de los pequeños agricultores; el art. 34 declara la protección del Estado a la familia, la maternidad

y el matrimonio. El capítulo VI, conjuntamente con diversas declaraciones propias de la ortodoxia comunista declara el derecho y el deber al trabajo (art.44) la seguridad social (art. 46), el derecho a la educación (art. 50) además de las garantías tradicionales, tales como la libertad de palabra y de prensa (art. 52) el derecho de reunión (art. 53) la inviolabilidad del domicilio (art. 55) el libre tránsito (art. 57) etc.

A todo lo antedicho, habría que agregar que la Declaración Americana de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, fué suscrita por todos los países americanos en Bogotá en marzo de 1948 muchos meses antes que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobase su famosa Declaración. Aparte de ello, existe la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que tiene por objeto velar por el respeto de los derechos humanos en todo el continente, aun cuando todavía su influencia sea muy escasa.

Es entonces evidente, que en sus aspectos generales y dejando de lado las diferencias semánticas que pudieran existir, la tendencia de las constituciones latinoamericanas tiende a proteger los derechos de la persona en la esfera pública, unas en mayor medida que otras, pero conservando en lo esencial los derechos individuales y sociales.

Por otro lado, y si pasamos de los textos a la realidad política, podrá constatare como aquellos no pasan de ser un deber ser moral, muchas veces con mínima o nula vigencia. Muchas y muy profundas causas han atentado y atentado contra el respeto de estos derechos de la persona en el plano político. Los estudios realizados por sociólogos, antropólogos y politólogos demuestran fehacientemente que el hambre y la miseria existentes en América Latina, impiden el cabal cumplimiento de los derechos de la persona. Además la existencia de regímenes políticos de corte totalitario, coadyudan a que esta ausencia se haga aún más notoria.

No obstante estos hechos, los constitucionalistas deben empeñarse en que los derechos de la persona tan solemnemente proclamados en los textos, puedan progresivamente ir imponiéndose en la convulsa realidad política de nuestros países.