



¿Tiene el Estado derechos fundamentales?

Algunas aclaraciones conceptuales y normativas

Por Pedro A. Caminos(UBA) y

Juan M. Mocoroa(UNC)

En algunas entregas de esta sección se desarrolló un interesante debate relativo a la posibilidad de que el Estado, en tanto que sujeto de derecho, pueda ser titular de derechos fundamentales.¹ En este trabajo queremos hacer un aporte a esa discusión. Nuestro objetivo es ofrecer, en la medida de nuestras posibilidades, una clarificación de los términos de la discusión que, pensamos, puede resultar iluminadora.

El estudio del derecho: aspectos conceptuales, descriptivos y normativos.

Antes que nada, es necesario determinar con precisión el plano en el que la discusión tiene lugar. Esto es así porque la respuesta al interrogante planteado, es relativa a las dimensiones a las que puede referirse el derecho y, en este sentido, varía en cada una de ellas. Una primera dimensión es la *conceptual*. Aquí, contestar nuestra pregunta requiere dilucidar los conceptos de "Estado" y de "derechos fundamentales", como sus relaciones recíprocas. La importancia de este aspecto es obvia. Si, por alguna razón, hubiese algo en el concepto de Estado que rechazara que él pueda ser titular de "derechos fundamentales", entonces deberíamos responder negativamente nuestro interrogante. Sin embargo, en este nivel, es muy difícil encontrar razones para brindar esta respuesta. Ello es así porque, como sostuvo Kelsen en la *Teoría Pura*, la subjetividad jurídica se define a partir de ciertas normas que imputan aptitud jurídica a un determinado agente. Para Kelsen, la distinción entre *derecho público*, que confiere subjetividad jurídica al Estado, y *derecho privado*, cuyas normas atribuyen personalidad jurídica a los individuos, es meramente ideológica; a su juicio, ambos tipos de normas cumplen conceptualmente la misma función. Es por ello que, en términos conceptuales, el concepto de "capacidad jurídica de una persona" es equivalente al de "competencia jurídica de un órgano". Por lo tanto, salvo que el propio concepto de derechos fundamentales implique lógicamente que el Estado no puede ser titular de ellos, entonces no hay obstáculos conceptuales para una respuesta afirmativa. Por otra parte, el concepto de Estado tampoco parece requerir necesariamente que el Estado sea titular de derechos fundamentales; pero tampoco lo rechaza. Entonces, desde un punto de vista conceptual, no existen obstáculos para que el Estado sea titular de derechos fundamentales.

La segunda dimensión relevante es la *descriptiva*. En este plano, se trata de establecer si, como cuestión de hecho, en un determinado sistema jurídico existen normas que reconocen al Estado la titularidad de derechos fundamentales. En este nivel, por tanto, la respuesta a nuestro interrogante será contingente; dado que son las reglas de un determinado sistema las que deberían responderlo.

Por último, debe considerarse la dimensión *normativa*. En este caso, se trata de establecer si, desde determinada teoría política o moral, resulta *correcto, bueno, valioso, justo, racional o razonable* que el Estado sea titular de derechos fundamentales. Además, a la luz de esa teoría, se podría evaluar el diseño concreto adoptado por un sistema jurídico y, eventualmente, proponer reformas para el futuro.

Es interesante apreciar que las dos últimas dimensiones presuponen que, con respecto al primer plano, la respuesta a la pregunta sobre si el Estado puede ser titular de derechos fundamentales es afirmativa –i.e., es conceptual o lógicamente posible–. En efecto, si fuera conceptualmente imposible que el Estado sea titular de derechos fundamentales, entonces, ningún sistema jurídico podría incluir normas que le reconozcan tales derechos. Como tampoco, en verdad, tendría sentido evaluar la cuestión normativamente. Lo mismo ocurre si ello fuera lógicamente necesario.

El carácter problemático de la categoría "derechos fundamentales".

Una segunda cuestión interesante, tiene que ver con el uso impreciso del término "derechos fundamentales". En efecto, en ocasiones esta noción se utiliza para aludir a determinado tipo de razón justificatoria para la acción ("derechos-razones"). Este es el uso habitual que se le da a la expresión cuando se caracteriza a las normas sobre derechos fundamentales como *principios*. En tal sentido, a veces,

¹Véase las contribuciones a esta misma sección de Alfonso Buteler ("¿Tiene Derechos Fundamentales el Estado?", *Diario DPI Constitucional*, Año 2, No. 8 del 17/02/14), Juan G. Corvalán ("¿Tiene Derechos Fundamentales el Estado? Réplica al Dr. Alfonso Buteler", *Diario DPI Constitucional*, Año 2, No. 12 del 24/03/14) y Claudio M. Viale ("¿Tiene el Estado Derechos Fundamentales? Comentario al debate entre Alfonso Buteler y Juan G. Corvalán", *Diario DPI Constitucional*, Año 2, No. 16 del 21/04/14)

se dice que una norma sobre un derecho fundamental indica, aunque no de manera concluyente, que un determinado caso debe ser resuelto o regulado de determinada manera. Es en este contexto en el que la noción de derechos fundamentales suele aparecer asociada a la de *ponderación* o *balance de razones*. Las normas sobre derechos fundamentales pueden indicar soluciones distintas para un mismo caso y ello requerirá que, para establecer la solución definitiva, sea necesario determinar el peso de las razones en conflicto. Asimismo, es habitual afirmar que, entendidos como razones para la acción, los derechos fundamentales tienen algún tipo de conexión especial con el acceso de los individuos a ciertos bienes o valores humanos básicos.

Por otra parte, a veces se utiliza la expresión "derecho fundamental" para aludir a una relación jurídica entre dos sujetos en la cual uno de ellos puede justificadamente efectuar reclamos específicos y concretos en contra del otro ("derecho como posición jurídica"). Ahora bien, la posibilidad de efectuar reclamos se encuentra justificada porque existe un "derecho-razón" que indica esa solución (o porque el "derecho-razón" tiene más peso que otras razones aplicables a esa relación jurídica). Entonces, los "derechos como posición jurídica" configuran una especificación e implementación de los "derechos-razones".

Finalmente, la expresión "derechos fundamentales" es utilizada en un sentido que, en cierta forma, se ubica en un lugar intermedio entre los otros dos. En efecto, en ocasiones, la noción se refiere al conjunto de derechos como posición jurídica que encuentran su fundamento en un mismo "derecho-razón" (o, en los que el mismo "derecho-razón" tiene más peso que otras razones aplicables al caso). De ese modo, la expresión en este tercer sentido se refiere a los distintos supuestos en los que a las personas se les reconocen derechos como posición jurídica que tienen fundamento en un determinado "derecho-razón".

Estas distinciones alertan frente al uso indiscriminado de la expresión "derechos fundamentales". En efecto, bien podría ocurrir que el Estado pueda válidamente invocar "derechos-razones" y, en tal sentido, se podría decir que el Estado "tiene" esos derechos pero que, al mismo tiempo, ninguno de ellos tenga el suficiente peso en ningún caso como para justificar el reconocimiento de ningún "derecho como posición jurídica" al Estado. Por lo tanto, a un mismo tiempo, el Estado podría tener y no tener derechos fundamentales, según cuál sea el sentido que se le asigne a la expresión.

Por otra parte, también podría ocurrir que, según ciertas normas, se le reconozcan al Estado determinadas posiciones jurídicas que tengan un alcance análogo al de los derechos fundamentales como posiciones jurídicas que se reconocen a los individuos. Sin embargo, en nuestra definición, una posición jurídica sólo puede contar como derecho fundamental si ella está justificada en un "derecho-razón". Por lo tanto, si el fundamento de las posiciones jurídicas que se le reconocen al Estado no está dado por "derechos-razones", entonces aun cuando sea titular de esas posiciones jurídicas, las mismas no podrán ser consideradas como derechos fundamentales.

¿Tiene el Estado argentino derechos fundamentales?

Como dijimos, no parecen existir razones conceptuales para considerar que el Estado no pueda ser titular de derechos fundamentales. De hecho, en nuestro ordenamiento jurídico existen normas que le reconocen la titularidad sobre ciertas posiciones jurídicas cuyo contenido y alcance es sustancialmente idéntico a determinados derechos fundamentales como posiciones jurídicas reconocidos a los individuos. El ejemplo más conocido es el de los derechos y garantías que tienen lugar en el marco de un proceso judicial que permiten efectivizar la garantía de defensa en juicio: por ejemplo los principios de bilateralidad y contradictorio. Si analizamos la cuestión desde un punto de vista conceptual, entonces, parece ser cierto que el Estado argentino tiene, al menos algunos, derechos fundamentales.

Sin embargo, para que dicha afirmación sea correcta, según vimos, es necesario que las posiciones jurídicas en cuestión encuentren su justificación en los mismos "derechos-razones" en los que se fundamentó su reconocimiento respecto a los individuos. Dado que, en el sentido indicado, los derechos fundamentales son razones justificatorias para la acción, la cuestión se desliza hacia el plano normativo, pues solamente desde una determinada teoría política o moral es posible establecer qué cuenta como una razón práctica justificatoria.

Así las cosas, si los derechos fundamentales como razones tienen una conexión con permitir o garantizar el acceso de los individuos a ciertos bienes humanos básicos, cabe preguntarse de qué forma reconocerle al Estado ciertas posiciones jurídicas se relaciona con el acceso de los individuos a aquellos bienes. Cuanto más remota sea esa relación, entonces menos razones tendremos para pensar que el Estado argentino es titular de derechos fundamentales.