

FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN

María del Pilar HERNÁNDEZ MARTÍNEZ

La realidad contemplada desde el punto de vista jurídico nos muestra la vida normativa de un país... la realidad tiene una constitución que es la forma como se conduce esa comunidad...

Jorge Carpizo

I. INTRODUCCIÓN

Antes de pasar a las cuestiones propias y relativas al tema, ruego a ustedes su paciencia pues he de distraer del tiempo que se me ha asignado algunos minutos para hacer público mi agradecimiento a tres personas: primero, al doctor Jorge Carpizo, a quien hago patente mi profundo reconocimiento académico y el inefable afecto por las inmerecidas consideraciones que ha tenido con mi persona; en segundo lugar, al doctor José Luis Soberanes Fernández, director del Instituto de Investigaciones Jurídicas, por la confianza y deferencia, y sin cuya invitación no hubiese tenido el honor de estar aquí; finalmente, a una de las personas que, quizás imperceptiblemente para él, sembró en mí inquietudes académicas, como estoy segura lo ha hecho en ustedes, me refiero a don Pedro de Vega García, quien fungió como mi director de tesis de grado en la Universidad Complutense de Madrid y hoy es moderador de esta mesa. Quede mi afecto y reconocimiento para estos tres juristas.

Algunas de las inquietudes que voy a externar no son nuevas ni desconocidas para los juristas aquí reunidos, pero sí necesarias de considerar, la primera de ellas se centra en la llamada fuerza normativa de la Constitución, tema éste que considero de suma importancia en virtud de las nuevas condiciones que presenta la configuración del Estado y la sociedad y que imprimen la impronta de un

necesario replanteamiento a temas clásicos de nuestra disciplina en el mundo contemporáneo.

II. TEORÍA Y DERECHO CONSTITUCIONALES. NUEVA TEORÍA DEL ESTADO

La ausencia de un estudio a profundidad y la falta de conciencia de lo que implica nuestra disciplina y su función centrada en la vigencia de ese documento llamado Constitución, nos llevan a plantearnos cuestiones tan radicales como la validez de los paradigmas que nos fueron heredados de la ideología liberal, cuestiones tales como el diseño de una teoría de la constitución y del derecho constitucional aunados a una nueva teoría del Estado que hagan comprensible tanto la función misma del Estado y de los actores sociales, como de los operadores del derecho y de las instituciones que sustentan y juegan un papel protagónico en el desarrollo y mantenimiento de los sistemas jurídico-políticos, en definitiva, la falta de vocación en la fuerza reguladora de la Constitución nos empuja a la búsqueda de marcos teóricos y a la construcción de esquemas que nos permitan una visión desmitificada y comprensiva de la función que actualmente cumple la Constitución de cara a la realidad y en tanto conformadora del orden jurídico necesario en un Estado de derecho.

El análisis de los teóricos del derecho, particularmente del constitucional, se centra en una revisión de los esquemas antes aludidos, considerando en su análisis los elementos de las cuestiones estatales y políticas. El imperativo lo marca el entramado social, esto es, la evidente actitud crítica de la sociedad civil en torno a los problemas comunes, a los problemas políticos.

La historia ha marcado facetas identificables dentro del esquema del Estado de derecho, así: del Estado abstencionista, prestacionista-interventor al Estado retractor y, finalmente, al Estado mínimo, pero cualesquiera que sea la manifestación que se analice, la acción política del Estado encuentra su fundamento legitimador a través del derecho.

Quizá la pérdida del valor de lo constitucional que alimenta los órdenes jurídicos se deba, en gran parte, al papel que los estudiosos del derecho se empeñan en otorgarle no ya al derecho constitucional sino a la realidad constitucional, legitimando, así, los argumentos pesimistas en cuya voces se hace sentir un fuerte peso tanto de constitucionalismo como de un sociologismo realistas en torno a la crisis del derecho frente a la efectiva fuerza de los hechos. Ciertamente, la duda sobre la fuerza normativa de la Constitución no es nueva, cabe recordar en este sentido autores tales como Burdeau, Jellinek y Lasalle, este último, particularmente, por haber evidenciado con toda crudeza ya desde 1862, que la Constitución no era sino una simple hoja de papel.

Se perpetua pues bajo tales enfoques la tan criticada desvinculación entre *sein* y *solen*, entre ser y deber ser.

No es para ninguno de nosotros extraño el hecho de que hoy día los publicistas nos encontramos divididos en el quehacer científico, o bien nos ocupamos de crear, como hace unos momentos lo refería, argumentos de legitimatorios o justificantes de las fuerzas reales que juegan en el seno de la sociedad, o bien de hacer, particularmente exagerada abstracción para explicar los hechos, en lugar de presentar esquemas racionales de explicación que encuentren su base en los factores reales que se presentan.

Así pues, la labor de los constitucionalistas no se mueve al impulso de los vientos fácticos de la sociedad, obviándose la consideración de que los principios constitucionales y la Constitución son, como ya lo dijera el maestro Héctor Fix-Zamudio, viva y dinámica, que las normas que conforman a esa Constitución son lo suficientemente elásticas para no unidimensionalizar el tejido social y esclerotizarlo, que la norma, particularmente la constitucional, y de esto tengo firme convicción, no ha perdido sus caracteres de general, abstracta e impersonal, siempre y cuando se reconozca que es necesario que dicha norma sea congruente con la realidad que se vive, que ser y deber ser son elementos indisolubles, que principios y decisiones políticas fundamentales permanezcan, bajo condición de dar el cauce necesario a la actuación del Estado.

III. INTERDISCIPLINARIEDAD PARADIGMÁTICA DE LO JURÍDICO

Solo bajo el análisis sociojurídico e interdisciplinario de los fenómenos identificados puede darse una explicación a la crisis política que se da no sólo en el seno los colectivos tradicionales y la puesta en emergencia de lo que Claus Offe llama nuevos movimientos sociales, sino inclusive en instituciones que dan coherencia al actuar social, entiéndase partidos políticos, gobernabilidad, legitimidad, legalidad, llegándose, incluso a determinar los parámetros de unidad y orden político que debe subyacer al interior de un Estado. En la medida en que se ha puesto en marcha tal análisis podrá entenderse, también, la crisis por la que pasa la fuerza y la validez de la Constitución, tanto en su vertiente interna, en donde juegan factores domésticos y particulares de cada sistema, así como en su vertiente externa, esto es, de orden jurídico supranacional, en donde, qué duda cabe, se da un replanteamiento integral sobre la relativización de la función de la Constitución, específicamente de la función de coherente unidad operativizada a través de los órganos constitucionalmente legitimados, permítaseme, en este sentido traer al caso lo que el doctor Luis Favoreau exponía acerca de la supraconstitucionalidad.

Cabe señalar antes concluir este breve y personal planteamiento, hacer énfasis en un hecho que es insoslayable. Quizá el hombre no ha acabado de entender que sólo mantendrá su pervivencia y el de sus instituciones si considera el sustrato histórico y social, la lógica propia de los hechos.

El derecho, como bien lo expresó Recasens Sichés, es vida humana objetivada, la Constitución, en consecuencia, es historia y es fuerza humana; la Constitución es estructura dinámica que guarda, en sí, la suficiente fuerza normativa para no ser rebasada por las mutaciones de la realidad constitucional.

Quizá a este nivel de discurso ha lugar preguntarse el qué hacer para devolver su fuerza normativa a la Constitución.

Creo, bajo el riesgo de incurrir en un argumento simplista, que es una labor por demás difícil pero digna de emprenderse.

Quizá lo más plausible es, a nuestro entender, dar una visión de conjunto y en prospectiva considerando que la tarea de los constitucionalistas sea dar cabida a nuevas alternativas, sobre todo cuando es lo económico lo que marca las pautas de lo jurídico, que los operadores del derecho particularmente el juez constitucional, de un contenido revitalizador a la norma constitucional dentro de la *praxis* de tal índole, a los efectos de que los principios contenidos en la Constitución, como ya hemos dicho, permitan la adaptación a los fenómenos históricos sociales concretos, y permitir así, y en su momento una coherente revisión constitucional. En forma alguna este planteamiento lo he realizado desde una óptica purista del derecho, nada más lejos, ya que estoy convencida de que la estructura de la norma constitucional es, *per se*, dinámica y abierta, y que ese dinamismo sólo se lo puede imprimir los actores del derecho.

IV. LOS PLANTEAMIENTOS JURISDICCIONALES EN LATINOAMÉRICA

Amén de las anteriores consideraciones, resulta incuestionable incluir en la revisión planteada, como ya lo hemos señalado, algunas cuestiones muy propias en el ámbito latinoamericano, así, resulta esencial la cuestión de la eficacia de lo constitucional, la estructuración y operativización del binomio indisoluble Constitución-Estado y, particularmente de este último, a saber:

a) lo histórico;

b) las cuestiones propias de la estructura jerárquico-vertical-descendente del poder, emergencia de nuevos colectivos (traspolación y/o recepción de esquemas europeos respecto de la función de las organizaciones no gubernamentales, movimientos ecologistas, entre otros), aglutinadores de nuevos intereses sociales que los colectivos tradicionales han dejado de agrupar (tales como los partidos políticos o los sindicatos, por citar algunos) juegan en esa estructura de poder y

el grado de conciencia de la sociedad civil respecto de los esquemas legitimatorios, puntualmente en los países de presidencialismo como el mexicano);

c) el sentido de valoración que la sociedad civil tiene respecto de lo jurídico (problema de la eficacia del derecho);

d) la inserción de nuevos organismos administrativos o parajurisdiccionales que responden a la necesidad de legitimar el actuar del Estado;

e) el análisis de las mutaciones que se implican en la recepción no sólo de los esquemas y categorías jurídicas sino, además, de las politológicas y que tratan de responder a los fenómenos internacionales, como es el caso del llamado “neoliberalismo”, que trata de volver a determinar desde el papel protagónico que guardan los privados que señalan el *iter* de desarrollo del propio Estado desde lo económico, hasta el papel de propio Estado tornándolo en un guardián (cabe señalar que en la emergencia del esquema neoliberalista se produce en el marco de los desarrollos técnico-científicos —informática, robótica, electrónica— alcanzados por los países de capitalismo desarrollado, y que modifican, como lo hemos indicado, el papel y funciones del Estado dentro de aquellas sociedades. intensificando el proceso de “privatización de lo público” —característica del Estado de franquicia precedente— que se expresa en conceptos como el de “reducción del tamaño del Estado”, desregulación y flexibilización de la política económica y, ya en el extremo de la simplificación, “desmonte del Estado benefactor-intervencionista” y su política de bienestar —vivienda, salud, educación—);

f) análisis de los efectos de los procesos de integración económica en la estructura jurídica de los países integrados, y, por último,

g) la valoración de los movimientos reivindicatorios por parte de las étnias y de los autonomismos que se vienen dando en Europa —desde hace 15 años— como en Latinoamérica, materializándose en aquella en los llamados Estatutos autonómicos (a guisa de ejemplo Italia y España), y en nuestro continente en movimientos como el de las nacionalidades indígenas. Este proceso de reavivamiento del autonomismo local y las conquistas democráticas logradas por regiones y provincias para darse su propio gobierno en materias esenciales para la vida democrática de sus habitantes, son algunos de los parámetros perfiles que muestra la nueva cara del Estado de derecho.

El fenómeno en comento, presenta singularidades propias en el ámbito latinoamericano, donde se plantea su explicación en el marco de la llamada “Reforma del Estado”, que ha implicado avances en el proceso de autonomismo local. En este contexto, la reordenación del régimen se opera dentro de una lógica democratizante que completa el proceso privatizador y desregulador, aunado con el ortorgamiento de un carácter político-electivo a las prácticas autogestionarias de las comunidades y de un carácter político decisorio a la expresión y participación ciudadana, dando así, fundamento y viabilidad jurídico-institucional a las

acciones tendentes a la descentralización y desconcentración, a la privatización en la prestación de los servicios públicos y a la desregulación del Estado.

V. LA CONSTITUCIÓN, VIDA HUMANA OBJETIVADA

Finalmente, ha lugar a considerar el replanteamiento del papel de los órganos constitucionales a la luz de la realidad estatal el mecanismo jurídico-institucional que da cauce a la vida del conglomerado humano: la Constitución, vida humana objetivada.

En vía de principio, si bien dentro de la teoría del derecho constitucional existe una división triple del poder el cual se deposita en órganos creados *ad hoc* por el constituyente originario, resulta indudable que en el Estado contemporáneo se evidencia una complejidad en las tareas políticas, así como los requerimientos del sistema económico, han dado origen a una especialización funcional del trabajo político, que es en obvio, la razón de ser, en última instancia, de la fórmula decimonónica de división de poderes, cuyo contenido ideológico original era el de limitar el poder de los gobernantes.

La fórmula anterior presenta serias complicaciones, en términos de categoría del pensamiento, al querer ser contrastada con la realidad que impera. El Estado actual, requiere coherencia y centralización en las decisiones políticas estratégicas. Tal necesidad ha llevado a un debilitamiento de los órganos legislativo y judicial, lo mismo que de los gobiernos regionales, en beneficio del acrecentamiento del órgano ejecutivo; rompiéndose, en consecuencia, el esquema clásico de la igualdad y equilibrio de las ramas del poder. En tal contexto, aunque la formalización de la independencia e igualdad de los órganos sigue siendo parte fundamental de la llamada parte orgánica de la Constitución y del discurso político, situación diversa se da en el mundo de los hechos, en donde los órganos legislativos y judiciales ostentan cada vez más un rol decorativo, mientras que el Ejecutivo se arroga un sinnúmero de funciones en todos los ámbitos de la vida social.

VI. COROLARIO

En conjunto, los elementos antes descritos nos llevan, como corolario de su señalamiento, a decir que la vigencia y la fuerza normativa es, estimado auditorio, un compromiso de los actores políticos y de la sociedad civil, que lleva ínsita una voluntad de concretar en la realidad la norma fundamental.

Gracias.