

CAPÍTULO SEGUNDO

NORMAS CONSTITUCIONALES DE EFICACIA PLENA	73
I. Normas de eficacia plena en la Constitución	73
II. Características básicas	76
III. Naturaleza y concepto	86
IV. Condiciones generales de aplicabilidad	86

CAPÍTULO SEGUNDO

NORMAS CONSTITUCIONALES DE EFICACIA PLENA

I. NORMAS DE EFICACIA PLENA EN LA CONSTITUCIÓN

1. La clásica teoría norteamericana sobre la aplicabilidad de las normas constitucionales sustentaba como excepcionales los casos en que las disposiciones de la Constitución eran, por sí mismas, ejecutorias. “De ordinario —añadía— los actos de la Asamblea Constituyente sólo después de completados con la legislación, que los suple, se pueden ejecutar”.²¹⁷

Hoy prevalece la idea contraria. La orientación doctrinal moderna se manifiesta en el sentido de reconocer la eficacia plena y aplicabilidad inmediata a la mayoría de las normas constitucionales, incluso a la mayoría de aquellas de carácter socioideológico, las cuales hasta recientemente no pasaban de principios programáticos. Se vuelve cada vez más concreto el reconocimiento de derechos y garantías sociales en las Constituciones.

2. La Constitución Federal, sin embargo, reveló una acentuada tendencia para dejar al legislador ordinario la integración y complementación de sus normas. Incluso así, un simple análisis muestra que la mayoría de sus dispositivos acogen normas de eficacia plena y aplicabilidad directa e inmediata. Muchas de esas normas se presentan en forma de mera autorización o establecimiento de simple facultad, como las que definen competencias de entidades federativas o de órganos de gobierno. Bajo esa apariencia, en realidad, implican, por un lado, la prohibición de que otras entidades u órganos ejerzan aquellas atribuciones y, por otro lado, imponen al titular de la competencia una conducta en forma prevista, si ocurrieran ciertos presupuestos, ya que tales atribuciones constituyen actividades ínsitas en el conjunto de fines que justifican la existencia del Estado, como son ejemplos las hipótesis contempladas en los artículos 21

217 “The cases are exceptional where constitutional provisions enforce themselves; ordinarily the labors of the Convention have to be supplemented by legislation before becoming operative” (67 Missouri 265, *American and English Eiciclop. of Law*, v. 6o., p. 915, nota 3. En Barbosa, Ruy, *Comentários a Constituição brasileira*, p. 480.

(competencia de la Unión), 25-28 y 29 y 30 (competencia de los estados y municipios), 145, 153, 155 y 156 (repartición de competencias tributarias), y las normas que estatuyen las atribuciones de los órganos de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial (artículos 48 y 49, 51 y 52, 70 y 71, 84, 101 a 122), las cuales aparecen como desdoblamiento y explicación del contenido de las reglas básicas constantes de los artículos 1o., párrafo único, y 2o., de la Constitución: a) “la República Federal de Brasil, formada por la unión indisoluble de los Estados y del Distrito Federal y de los municipios, se constituyen en Estado Democrático de Derecho...”; b) “Todo poder emana del pueblo, que lo ejerce por medio de representantes electos o directamente, en los términos de esta Constitución”; c) “Son Poderes de la Unión, independientes y armónicos entre sí, el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial”; regla ésa que tiene su eficacia temperada por la posibilidad de los miembros del Legislativo de participar en el ministerio (artículo 56, I); por la obligación de los ministros de Estado de comparecer ante las Cámaras o comisiones del Congreso, mediante convocatoria, para, personalmente, prestar información acerca de un asunto previamente determinado (artículo 50); por la facultad conferida a los ministros para, a su solicitud, comparecer ante las comisiones o el plenario de cualquiera de las Cámaras del Congreso Nacional y exponer el asunto de relevancia de su ministerio (artículo 50, § 1o.), en una apertura nítida para el sistema parlamentarista; por la delegación legislativa al presidente de la República (artículo 68); por la competencia del Ejecutivo para expedir medidas provisionales, con fuerza de ley, en caso de relevancia y urgencia (artículo 62).

3. Las normas apuntadas se muestran, casi todas, en forma descriptiva. La del artículo 1o. (“La República Federal de Brasil está formada por la unión indisoluble de los estados y del Distrito Federal y de los municipios”) aparece como una proclamación, donde se vislumbra si en ella tiene valor meramente declarativo y recognitivo, o si tiene significado de regla sustancial del derecho.

Carlo Esposito se preocupó con ese problema con relación a una cláusula semejante del artículo 1o. de la Constitución italiana (“L’Italia e una Repubblica democratica, fondata sul lavoro”). Excluida la parte final —“fondata sul lavoro”— las dos disposiciones se parecen. Pero en el artículo 1o. de nuestra carta magna encontramos básicamente tres declaraciones: a) “Brasil es una República”, definiendo la forma del gobierno brasileño, cuyo sentido y contenido se integran de las descrip-

ciones normativas referentes a la estructura y funcionamiento de los órganos gubernamentales (artículos 44 al 134) y relativas al derecho político y sistema electoral (artículos 14 al 17); b) “Brasil es una Federación”, definiendo la forma del Estado brasileño, cuyo sentido y contenido se muestra en las normas de repartición de competencia contenida entre los artículos 18 y 33 y 145 a 156; c) “Brasil es una democracia representativa de contenido participativo”, en que el poder emana del pueblo, que lo ejerce por sus representantes electos o directamente, según el contenido y significado que fluye de las normas relativas a la función legislativa, a los derechos políticos y electorales y a los derechos individuales y garantías constitucionales, iniciativa popular y al referendo (artículos 1o., párrafo único, 14 y 61, § 2o.).

Ahora bien, dice Carlo Esposito que prescripciones del género “Brasil es una República” (“L’Italia e una Repubblica”) sólo en apariencia son meramente descriptivas.

Ellas, en realidad, postulan y resumen todas las disposiciones que tienden a consolidar la forma de gobierno existente, a defenderla, a estabilizarla. Por otra parte, es cierto que semejantes proclamaciones tienen valor jurídico sólo en los límites en que tienen base en los hechos; y que, por ello, ellas no tienen un sólo carácter normativo, sino también reconocitivo de una situación realmente existente.²¹⁸

Pero eso no vale sólo para la proclamación de que Italia es una República (“Brasil es una República”), sino para todas las disposiciones fundamentales de la Constitución; y tal vez valga para todas las reglas jurídicas en mayor medida de lo que comúnmente se cree.²¹⁹ La misma afirmación se podría hacer a propósito de la prescripción según la cual Brasil es una Federación (República federativa).

Ya, con respecto a la regla de que la “República Federal de Brasil se constituye en un Estado Democrático de Derecho”, con la regla implícita de que Brasil es una democracia es la regla básica del régimen — el poder

218 Esa naturaleza es la que le da a esas reglas constitucionales el concepto de *reglas ónticas*, reglas que no disciplinan el comportamiento humano, por eso no se subordinan al nexo modal *deber ser*, sino ante el verbo *ser*, porque establece los elementos necesarios de la convención y no afecta directamente la acción (cfr. sobre el tema Robles, Gregorio, *Las reglas del derecho y las reglas de los juegos*, pp. 121 y ss.).

219 “Commento all’articolo 1 della Costituzione”, *Rassegna di Diritto Pubblico*, año III, fascículo 1, enero-marzo de 1948, p. 6 (paréntesis nuestros).

emana del pueblo, que lo ejerce por representantes electos y directamente— corresponde, en principio, al de la Constitución italiana (“L’Italia e una Repubblica democratica, fondata sul lavoro”) menos la “fondata sul lavoro”. Esposito entiende que tiene significado sustancial.

La expresión —dice él— no tiene sólo valor de resumen sobre las disposiciones singulares sobre la igualdad ante la ley, sobre la abolición de los títulos nobiliarios, sobre la libertad de reunión, de asociación y de imprenta, sobre la participación del pueblo en el gobierno, sobre la elección directa o indirecta del gobierno por parte del pueblo, y de otras semejantes; sino nos dice cuál es el espíritu informador de las disposiciones singulares. Éstas no tienden sólo a garantizar a los individuos del Estado, sino también a dar al Estado una organización democrática.²²⁰

4. Esas ideas generales sobre aquellas normas fundamentales —verdaderas decisiones políticas concretas que denuncian la forma política de ser del pueblo brasileño y forman el presupuesto básico para todas las normas ulteriores, inclusive para las leyes constitucionales, conforme al pensamiento de Schmitt—²²¹ demuestran que se trata de normas de eficacia plena; por eso, Schmitt llega a afirmar que son más que *leyes y normas*,²²² con una exageración innegable, ya que tal tesis acaba por destruirles la naturaleza jurídica.

II. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS

5. No es fácil determinar un criterio para distinguir las normas constitucionales de eficacia plena de aquellas de eficacia contenida o limitada. Incluso constituye, eso, un problema tormentoso de interpretación de las normas constitucionales, y su solución se reviste, no obstante, de gran importancia práctica.

6. Una famosa decisión de la Corte de Casación italiana, ya citada por nosotros, tomó como criterio de distinción el examen del *caso por caso* para saber de qué eficacia están dotadas las normas constitucionales, a quién se dirigen y, por tanto, qué efectos pueden y deben producir. Con base en esa teoría de interpretación *caso por caso*, aquella Corte Suprema

²²⁰ *Ibidem*, p. 7.

²²¹ *Teoría de la Constitución*, p. 28, con relación al pueblo alemán.

²²² *Idem*.

fue considerando, como de carácter programático (eficacia limitada, no actual), normas de la Constitución italiana que sancionan derechos fundamentales y garantías constitucionales, así como las de libertad de manifestación de pensamiento y de imprenta y la irretroactividad de la ley penal, respecto de los enunciados perentorios de las disposiciones que los contienen.²²³

Esa solución empírica provoca inseguridad en las relaciones jurídicas constitucionales, pues deja especialmente a los gobernados al desabrido de la certeza del derecho, que debe ser uno de los valores-medios básicos del derecho constitucional. Fue ella, ásperamente criticada por la doctrina italiana,²²⁴ a pesar de haber encontrado apoyo en algunos autores.²²⁵ Es cierto que la jurisprudencia italiana, de donde emanó la teoría del examen caso por caso, fijó un principio general, el de que son normas perceptivas de inmediata aplicación (eficacia plena) aquellas que, para su aplicación, “non hanno bisogno di essere integrate”.²²⁶

7. Piramallo afirma que es inadmisibles, en esta delicada materia, atenerse al criterio falaz del “caso por caso” y que, al contrario, es necesario

223 Cfr. Decisiones en *Archivio Penale*, fasc. V-VI, mayo-junio de 1948, segunda parte, p. 215, donde se afirma: “La norma contenuta nell’articolo 25, 2o. comma della Costituzione, relativa alla irretroattività della legge penale, ha valore programmatico e non obbliga il giudice” (corregimos el equívoco del texto, que cita el artículo 28, en vez del artículo 25), *Archivio Penale*, fasc. V-VI, mayo-junio de 1950, segunda parte, p. 226, cuya ementa diz, na primeira parte: “L’articolo 21 della Costituzione della Repubblica Italiana afferma principi direttivi e programmatici che abbisognano, per la pratica attuazione, di una elaborazione legislativa che non è stata esaurita con la legge sulla stampa 8 febbraio 1948 número 47”. O el artículo 25, base de la primera decisión supracitada, estatui, na 2 alínea (comma): “Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”. Sólo el hecho de ser norma prohibitiva ya le da el valor de regla de conocimiento. Nuestra Constitución contempla normas idénticas (artículo 5o., XXXIX), y, entre nosotros, nunca se dudó de su aplicabilidad inmediata, luego, de su eficacia plena. El artículo 21, fundamento de la segunda decisión mencionada, dispone: “Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. La stampa non può essere, soggetta ad autorizzazione o censura”; son claramente completas esas normas, nítida y plenamente eficaces y de aplicabilidad inmediata, una vez que las demás reglas de aquel artículo estatuyen sobre principios de contención de esa eficacia, permitiendo, en los términos de la ley, el secuestro judicial de publicaciones, o, por la autoridad policial, en caso de urgencia, y prohíben publicaciones y espectáculos contrarios a las buenas costumbres.

224 Cfr. Franchini, Flaminio, trab. cit., *Archivio Penale*, mayo-junio de 1948, pp. 201 y ss.; Panain, Remo, “Rapporti tra l’articolo 21 della Costituzione e l’articolo 113 della Legge P.S.”, *Archivio Penale*, pp. 220 y ss., donde presenta debates sobre la materia, del que participaron varios juristas contra la tesis jurisprudencial: Crisafulli, Vezio, *op. cit.*, especialmente los dos estudios sobre *Principi costituzionali e libertà di manifestazione di pensiero*, pp. 87-106.

225 Así, Azzariti, Gaetano, *op. cit.*, especialmente parte segunda, sección primera, pp. 97 y ss.; Bernieri, Giovanni, trab. cit., *Archivio Penale*, noviembre-diciembre de 1950, pp. 415 y ss.

226 *Archivio Penale*, mayo-junio de 1948, p. 216.

resolver el problema desde la raíz y de una vez por todas.²²⁷ En eso concordamos con él, y hasta admitimos otro pasaje de sus observaciones, según la cual aquella opinión da lugar al arbitrio;²²⁸ pero de ella ya nos alejamos, cuando, en consecuencia a esa afirmación, dice que tal resulta una usurpación de las funciones del legislador.²²⁹ Y que él, al basarse en la exposición de Remo Pannain,²³⁰ sustenta que todas las disposiciones de la Constitución se dirigen indistintamente al legislador, declarando que ella es una súper ley, y, como tal, sólo obliga al legislador futuro; apoya su tesis en una distinción entre Constitución formal y Constitución efectiva, según la lección de Villari, o sea, aquélla sólo tiene eficacia jurídica si coincide con la última, que es la Constitución permanente, instrumental y de hecho, y única vigente. Cuando las normas de la Constitución formal coinciden con las de la Constitución efectiva, según Villari, se dicen preceptivas (de eficacia plena, de acuerdo con nuestra terminología); si no hubiera tal coincidencia, son directivas (de eficacia limitada, programáticas), y sirven para indicar al legislador la necesidad de manifestar la voluntad del Estado, emitiendo una ley que haga cesar la eficacia de otra que tiene fuerza cognitiva propia y continúa teniendo vigor, incluso después de la emanación de una Constitución escrita que, no teniendo fuerza cognitiva propia, no puede automáticamente abrogar una norma preexistente en contraste con la Constitución formal.²³¹

Se trata de una tesis peligrosa, especialmente por las premisas en que se fundamenta. En verdad, parte, en principio, de la afirmación de que las normas constitucionales tienen como destinatario sólo al legislador ordinario, dándoles valor preponderantemente directivo. Ahora bien, como no hay medios jurídicos para constreñir al legislador a cumplir la obligación de legislar —y algunos autores, como Azzariti, sí cree que puede disponer de modo contrario a los principios directivos—²³² la consecuencia lógica es la inversión de valores, con una superposición de la legislatura ordinaria al poder constituyente, la ley ordinaria o complementaria a las normas constitucionales, anulando la rigidez de las Constituciones, cuyo proceso de revisión se convierte, así, en una farsa de las más aberrantes. Por otro lado, no es difícil identificar esa doctrina con la superada distin-

227 Ianniti Piromallo, Alfredo, “Ancora sull’applicazione diretta delle norme della Costituzione”, *Foro Italico*, 1948, 4o., 137, citado por Pannain, Remo, *trab. cit.*, nota 224, *supra*.

228 *Idem*.

229 *Idem*.

230 *Trab. cit.*, nota 224, *supra*.

231 Villari, Salvatore, *trab. cit.*, *Archivio Penale*, segunda parte, mayo-junio de 1948, p. 221.

232 *Op. cit.*, pp. 99 y 103.

ción de las normas en mandatorias y directorias, apoyadas ambas en la diferencia entre Constitución formal y Constitución material; incluso, ahora, fue más lejos, al considerar la Constitución formal, escrita, como un documento sin fuerza cognitiva propia, es decir, destituido de juridicidad.²³³

Además, la afirmación de que las normas de la Constitución formal sólo son eficaces (preceptivas) cuando coinciden con la Constitución efectiva, deja abierta una grave cuestión, a saber: ¿a quién cabe contrastar esa coincidencia, al órgano Legislativo, al Ejecutivo o al Judicial? Cualquiera que sea, sin embargo, la respuesta, todavía permanecería un problema: ¿qué validez tiene el acto constituyente?; el poder constituyente, entonces, ¿no crea nada?

8. Realmente, no puede el constituyente regular todo directamente, ni es oportuno que lo haga; confiere él, entonces, al Poder Legislativo común, la tarea de desarrollar un principio fundamental ya sancionado en la propia norma, manteniendo, todavía, su supremacía, tal y como, con toda razón, enseña Flaminio Franchini,²³⁴ en esos casos, “el propio constituyente, en su soberanía, limita su propio poder, atribuyendo, entonces, a los órganos legislativos la incumbencia de dar origen a normas que confieren cuerpo y sustancia a los principios directivos”,²³⁵ pero eso es excepcional.²³⁶

En definitiva, la opinión de Piromallo y de Villari no resiste el análisis científico fundado en los presupuestos del derecho constitucional; la naturaleza de las indagaciones, que deja sin respuesta, realza su inviabili-

233 Campos, Francisco, en 1919, contestando la validez de la distinción entre normas mandatorias y directorias, ya decía, como hoy toda la doctrina reconoce, que “repugna, absolutamente, al régimen de Constitución escrita o rígida la distinción entre leyes constitucionales en sentido material y formal; en tal régimen, son indistintamente constitucionales todas las cláusulas constantes de la Constitución, sea cual fuere su contenido o naturaleza” (“Elaboração legislativa”, *Direito Constitucional*, p. 392, v. 1o.). Más allá, la matriz de la tesis de Villari, resumida en el texto, se encuentra en la famosa conferencia de Lassalle, *¿Qué es una Constitución?*, donde se expresa: “De nada sirve lo que se escribe en una hoja de papel, si no se ajusta a la realidad, a los factores reales y efectivos de poder”, factores esos que equivalen, para él, a la Constitución efectiva; tesis que, en el plano sociológico, tienen mucho de precedente. Y, hoy, todo constitucionalista reconoce la fuerza de los actos en materia constitucional, al punto que Liet-Veaux, *Droit constitutionnel*, p. 11, afirma que “le droit constitutionnel comporte de nombreuses règles n’ayant qu’une autorité relative. *Des précédents politiques, des coutumes peuvent prévaloir contre des textes formels*” (cursivas nuestras).

234 Trab. cit., *Archivo Penale*, mayo-junio de 1950, pp. 206 y 207.

235 *Ibidem*, p. 219.

236 *Idem*.

dad, incluso porque aleja el problema, admitiendo normas constitucionales de eficacia plena, en vez de ofrecer solución.

9. No escapa a la crítica la orientación de Calamandrei, que llega a las mismas consecuencias, fundada en presupuestos diferentes. Parte él de la tesis de Kelsen, según la cual no puede haber contradicción entre dos normas de orden jurídico la norma inferior y la superior.²³⁷ Apoyado en esa doctrina, Calamandrei interpreta el contraste entre una ley y una norma constitucional, implícito (*ipotizzato*) en el artículo 136 de la Constitución italiana,²³⁸ no como una incompatibilidad objetiva, sino como un contraste subjetivo de poderes u órganos, que no vicia directamente el acto legislativo; en otras palabras, la norma constitucional se dirige al legislador futuro: “Entre las leyes ordinarias y las leyes constitucionales no hay nunca la posibilidad de una colisión directa bajo el mismo plano, ya que, si la hubiese, volvería a la ley ordinaria necesariamente ineficaz desde el inicio”.²³⁹ La ley constitucional no descendería, pues, a la reglamentación concreta de las relaciones de los individuos, y se encontraría, en confrontación con la ley ordinaria, en la misma situación en que se encuentran respectivamente normas internacionales y normas internas.²⁴⁰

Con esta comparación se comprenden bien las consecuencias de la tesis: o sea, del mismo modo que las normas internacionales sólo tienen eficacia y aplicabilidad mediante una ley interna, así también las normas constitucionales solamente adquieren eficacia en la medida en que las normas ordinarias les dan ejecutoriedad. Esa generalización permitió la justa observación de Pannain, según el cual, acepta y esta construcción, es inevitable inferir que en la Constitución italiana (pero la situación se aplica más a la teoría de las Constituciones contemporáneas, inclusive la de Brasil), no existen normas de inmediata aplicación y, como tales, abrogatorias de aquellas que están en contraste.²⁴¹

237 Cfr. *Teoría general del derecho y del Estado*, p. 192.

238 Dice el citado artículo 136: “Quando la Corte dichiara l’illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione”. Etc.

239 Calamandrei, Piero, *La illegittimità costituzionale dello processo civile*, Padova, 1950, conforme cita e interpreta de Pannain, *op. cit.*, *Archivio Penale*, mayo-junio de 1950, p. 223. Conviene apuntar que la tesis de Calamandrei está conforme con el derecho constitucional positivo italiano, que prevé los efectos *ex nunc* de la declaración de inconstitucionalidad, considerando a la ley inconstitucional como simplemente anulable. Pero no autoriza toda la tesis.

240 *Apud* Pannain, *op. cit.*, *supra*, p. 223.

241 *Idem*.

Así, se confirma lo que dijimos arriba: fundado en los presupuestos diversos, Calamandrei llega a las mismas consecuencias a las que llegó la tesis de Piromallo y Villari, con respecto de la eficacia y aplicabilidad de las normas constitucionales, es decir, negándolas. Por ello, la crítica que exponemos en torno de la teoría de los últimos vale para la posición del primero.

10. Nos parece, también, frustrada la tentativa de basar la distinción, entre normas constitucionales de eficacia plena y las de eficacia limitada, en la naturaleza de los destinatarios de esas normas, afirmándose que las primeras tienen como destinatarios a todos los sujetos del orden jurídico estatal en general, en cuanto las otras se dirigen directa y únicamente al legislador, con relación a cual son obligatorias. Flaminio Franchini adopta tal criterio, cuando dice que la “razón que hace distinguir unas normas de otras reside, en realidad, en dirección de las normas constitucionales, es decir, en la especificación de sus destinatarios”,²⁴² pues, unas tienen, según el citado autor, al legislador como tal; otras, determinados órganos, o los ciudadanos, o los individuos, y, teniendo en vista relaciones particulares, en definitiva, los destinatarios pueden ser, al mismo tiempo, más de uno de aquellos arriba nombrados.²⁴³ Y la norma, conforme se dirija a uno u otro sujeto, tiende a crear derechos y obligaciones, poderes y deberes solamente para aquellos que estén, de algún modo, interesados y obligados.²⁴⁴ Pero el propio Franchini parece no muy seguro de la validez de ese criterio, al denunciar las dificultades para entrever cuáles sean los destinatarios de las normas constitucionales, y al indagar, sin responder, sobre quién determina cuáles son los destinatarios de cada una, y con base en qué criterios se puede hacer esa determinación.²⁴⁵ Su construcción doctrinal no soluciona el problema.

Crisafulli también sostiene ese criterio, diciendo que todas las normas constitucionales son preceptivas: “inmediatamente preceptivas, pero unas en confrontación con todos los sujetos del orden jurídico en conjunto, en cuanto directamente reguladoras de las materias que les forman el objeto específico; las otras, a la inversa, solamente en confrontación como los órganos estatales y especialmente con el legislador, a quien prescriben

242 “Efficacia della norme costituzionali”, *Archivio Penale*, mayo-junio de 1948, p. 210.

243 *Ibidem*, p. 221.

244 *Idem*.

245 *Idem*.

ciertos comportamientos relativos a la disciplina a dar a las materias que forman el objeto mediato o indirecto”.²⁴⁶

Crisafulli, sin embargo, cambió de opinión, tal y como afirma textualmente en el párrafo siguiente:

“En un primer momento, por ejemplo, la obligatoriedad de las normas constitucionales «programáticas» fue, para nosotros, afirmada con exclusiva referencia a la legislación, o sea, dentro de los términos Constitución-ley ordinaria. De ahí la no atinada diferenciación de las normas «programáticas» de cualquier otra, con base en el criterio de los «destinatarios»”.²⁴⁷ De hecho, el autor, en otro pasaje, subraya que sólo es parcialmente exacto decir que las normas programáticas se dirigen al legislador, ya que, en realidad, ellas se destinan al Estado-sujeto, prescribiéndole la consecución de ciertos fines, poniendo, por tanto, su actividad, determinados límites positivos y negativos, teniendo equivocado el problema de los “destinatarios” de las normas.²⁴⁸

11. El criterio es, realmente, falso, por asentarse en una premisa no definida, desde que es controvertida la cuestión de los destinatarios de las normas jurídicas. Ni incluso se sabe, ciertamente, lo que se debe entender por *destinatarios* de las normas jurídicas. Si el término quiere significar aquellos que deben obediencia a su mandato, no se puede discriminar, porque todos la deben. Si se refiere a aquella clase o grupo de personas, cuyo comportamiento o relaciones, ciertas normas regulan de manera más directa y específica, estableciéndoles derechos y obligaciones, entonces se puede hablar de destinatarios sólo teniendo en cuenta que esas personas, dada su particular situación social prevista, están más directamente sujetas a la incidencia de tales normas; pero eso no excluye la obligatoriedad de ellas con relación a otras personas o grupos. La cuestión es indeterminada e indefinida, para que pueda servir de criterio de distinción de las normas desde el punto de vista de su eficacia y aplicabilidad.

Decir que las normas de eficacia limitada son aquellas que tienen por destinatario el legislador, no resuelve nuestro problema, por varios motivos que diremos a continuación:

246 *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, p. 54.

247 *Op. cit.*, p. 19 (Introducción).

248 *Ibidem*, p. 67, incluso, aquí, el autor, si no se contradice, por lo menos rectifica, por entero, su doctrina expuesta en otro ensayo del mismo volumen, lo que, realmente, es admitido en la introducción del libro.

a) Porque, con relación a los destinatarios, no se podría hablar de normas de eficacia limitada, una vez que, para ella, serían de eficacia plena;

b) Porque, siendo las normas constitucionales, particularmente destinadas a estructurar el Estado y sus poderes, es lícito afirmar que, siendo el órgano Legislativo uno de esos poderes, *todas*, de cierto modo, lo tienen como destinatario;

c) Porque, tomada la expresión *destinatario* en un sentido más estricto, como significando vinculación directa y obligatoria, encontramos normas de eficacia plena que también se dirigen al legislador con tal efecto, como, por ejemplo, el del § 1o. del artículo 60 de la Constitución de 1988 (“La Constitución no podrá ser enmendada en la vigencia de la intervención federal, de estado de defensa o de estado de sitio”); las del § 4o. del mismo artículo (“No será objeto de deliberación la propuesta de enmienda tendiente a abolir: I. la forma federativa del Estado; II. el voto directo, secreto, universal y periódico; III. la separación de los poderes; IV. los derechos y garantías individuales”); la del artículo 69 (“Las leyes complementarias de la Constitución serán votadas por mayoría absoluta” de los miembros de las Cámaras del Congreso Nacional); y la del *caput* del artículo 5o. estableciendo “el principio de la igualdad ante la ley”, que vincula también al legislador, conforme lo establece la doctrina; las de los incisos XXXV y XXXVI y 4o. del mismo artículo 5o. (respectivamente: “La ley no excluirá de la apreciación del Poder Judicial lesión o amenaza al derecho”, y “La ley no perjudicará el derecho adquirido, el acto jurídico perfecto y la cosa juzgada”);

d) Porque normas programáticas existen que no se refieren al legislador, como su destinatario, sino a los poderes públicos o al Estado, como son ejemplos claros de estas: artículo 215: “El *Estado* garantizará a todos el pleno ejercicio de los derechos culturales”; artículo 218: “El *Estado* promoverá e incentivará el desarrollo científico, la investigación y la capacitación tecnológica”.

12. En verdad, no nos parece posible establecer un criterio único y seguro para distinguir las normas constitucionales de eficacia plena de las demás. Pero se podrían fijar reglas generales sobre el asunto, en el que las conclusiones de la clásica doctrina norteamericana sobre ella pueden ofrecer incluso una contribución valiosa. Según esa doctrina, una norma constitucional es autoaplicativa (correspondiente, *mutatis mutandis*, a las de eficacia plena), “cuando, completa lo que determina, le es superfluo el

auxilio supletorio de la ley, para expresar todo lo que intenta, y realizar todo lo que expresa”.²⁴⁹

Completa, en ese sentido, será la norma que contenga todos los elementos y requisitos para su incidencia directa. Todas las normas regulan ciertos intereses con relación a determinada materia. No se trata de regular la materia en sí, sino de definir ciertas situaciones, comportamientos o intereses vinculados a determinada materia. Cuando esa reglamentación normativa es tal que se puede saber, con precisión, cuál es la conducta positiva o negativa a seguir, relativa al interés descrito en la norma, es posible afirmar que ésta es completa y jurídicamente dotada de plena eficacia, incluso puede no ser socialmente eficaz. Eso se reconoce por el propio lenguaje del texto, porque la norma de eficacia plena dispone perentoriamente sobre los intereses regulados.

Algunos ejemplos, extraídos aquí y ahí, de la Constitución Federal, ilustran esa idea general sobre las normas plenamente eficaces y de aplicabilidad inmediata:

I. “La República Federal de Brasil (está) formada por la unión indisoluble de los Estados y Municipios y del Distrito Federal” (artículo 1o.);²⁵⁰

II. “Está vedada la casación de los derechos políticos...” (artículo 15); “Está vedada la utilización por los partidos políticos de organización paramilitar” (artículo 17, § 4o.);

III. “La elección del Gobernador y del Vicegobernador de Estado, para mandato de 4 (cuatro años), se realizará el primer domingo de octubre, en primer turno, y en el último domingo de octubre, en segundo turno, si hubiere, del año anterior o del término del mandato de sus antecesores, y

249 *Apud* Barbosa, Ruy, *Comentários à Constituição Federal brasileira*, v. 2, p. 492.

250 Como ya dijimos de pasada, esas reglas son *ónticas*. No entraremos en pormenores aquí sobre la cuestión de las reglas constitucionales ónticas, procedimentales y deónticas, clasificación que tiene interés teórico y práctico relevante. No lo haremos, porque eso implicaría cambiar todo un enfoque de la monografía. Queremos, sin embargo, hacer aquí una rápida observación sobre la aplicabilidad de las reglas ónticas, como es esta que examinamos. Es que esas reglas, en rigor, escapan a la problemática del cumplimiento, por no ser reglas directas de acción, no son reglas que se dirigen al comportamiento humano directamente. Por eso no pueden ser cumplidas o incumplidas, porque sólo tiene sentido hablar de cumplimiento o incumplimiento de aquellas reglas que se refieren directamente a la acción del sujeto. Como dice Luis Roberto Barroso, ellas no contienen la previsión de un hecho, cuya ocurrencia deflagra efectos jurídicos, no presentan juicio hipotético, pues poseen un efecto constitutivo inmediato de situaciones que enuncian. Así, por ejemplo, no hay como cumplir o incumplir la regla constitucional que establece que “la organización político-administrativa de la República Federal de Brasil comprende la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los municipios, todos autónomos, en los términos de la Constitución” (artículo 18), o la que dice que el “Congreso Nacional se compone de la Cámara de Diputados y del Senado Federal” (artículo 44). Más adelante todavía volveremos con ellas.

la posesión ocurrirá el primero de enero del año siguiente, observando, cuando más, lo dispuesto en el artículo 77”;

IV. “El Poder Legislativo es ejercido por el Congreso Nacional, y se compone de la Cámara de Diputados y del Senado Federal” (artículo 44);

V. “Cada legislatura durará cuatro años” (artículo 44, párrafo único);

VI. “La Cámara de los Diputados se compone de representantes del pueblo, electos, por el sistema proporcional, en cada Estado, en cada Territorio y en el Distrito Federal” (artículo 45).

VII. “Cada Estado y el Distrito Federal elegirán tres senadores con un mandato de ocho años” (artículo 46, § 1o.).

VIII. “La enmienda a la Constitución será promulgada por las Mesas de la Cámara de Diputados y del Senado Federal, con el respectivo número de orden” (artículo 60, § 3o.);

IX. “El Poder Ejecutivo es ejercido por el Presidente de la República, auxiliado por los Ministros de Estado” (artículo 76);

X. “Las tasas no podrán tener base de cálculo propia de impuestos” (artículo 145, § 2o.);

XI. “El matrimonio será civil y gratuito en su celebración” (artículo 226, § 1o.).

Conviene observar que, muchas veces, una norma aislada no se presenta con el carácter perentorio de su eficacia plena, pero si la comprendemos dentro del conjunto de disposiciones reguladoras de un determinado instituto, veremos que ella se integra del carácter pleno necesario a su aplicabilidad inmediata. Otras veces, aisladamente de ella, la impresión de eficacia es mucho más amplia de lo que realmente es, como es el caso de la prohibición de equiparación y vinculación prevista en el artículo 37, XIII, y la de que el Poder Legislativo es ejercido por el Congreso Nacional, pues hay otras normas en la Constitución que restringen el ámbito de incidencia de esas normas o por lo menos abren excepciones a su incidencia.

13. En resumen, como ya asentimos anteriormente, son de eficacia plena las normas constitucionales que: a) contengan vetos o prohibiciones; b) confieran exenciones, inmunidades y prerrogativas; c) no designen órganos o autoridades especiales, a las que incumban específicamente su ejecución; d) no indiquen procesos especiales de su ejecución; e) no exijan la elaboración de nuevas normas legislativas que les completen o alcancen el sentido, o les fijen el contenido, porque ya se presentan suficientemente explícitas en la definición de los intereses en ellas regulados.

Al respecto, como se puede ver, la clásica doctrina norteamericana sobre las normas autoaplicativas es válida.

III. NATURALEZA Y CONCEPTO

14. Las consideraciones hechas arriba ya nos permiten delinear la naturaleza y el concepto de las normas constitucionales de eficacia plena.

En cuanto a la naturaleza, se entenderá que sólo se quedará definitivamente fijada, después de examinar las normas constitucionales de eficacia contenida y de eficacia limitada. Pero podemos adelantar que establecen conducta jurídica positiva o negativa con mandato cierto y definido, incrustándose, predominantemente, entre las reglas organizativas y limitativas de los poderes estatales, y pueden conceptuarse como “aquellas que, desde la entrada en vigor de la Constitución, producen, o tienen la posibilidad de producir, todos los efectos esenciales, relativos a los intereses, comportamientos y situaciones, que el legislador constituyente, directa y normativamente, quiso regular”.²⁵¹

IV. CONDICIONES GENERALES DE APLICABILIDAD

15. Las normas de eficacia plena inciden directamente sobre los intereses a los que el constituyente quiso dar expresión normativa. Son de aplicabilidad inmediata, porque están dotadas de todos los medios y elementos necesarios para su ejecutoriedad. Al decir clásico, son autoaplicables. Las condiciones generales, para esa aplicabilidad, son la existencia del aparato jurisdiccional, lo que significa que se aplica sólo por el hecho de ser normas jurídicas, que presuponen, en el caso, la existencia del Estado y de sus órganos.

251 *Cfr.* Meirelles Teixeira, J. H., *op. cit.*, p. 317.