

La importancia de la operatividad normativa constitucional

Humberto Avilés Bermúdez*

Resumen.- Se plantea una tesis de trabajo para especialistas en Derecho Constitucional nicaragüense, con el objetivo de que todos contribuyamos con lo mejor de nuestros conocimientos a lograr una efectiva operatividad de las normas contenidas en la Constitución Política de la República de Nicaragua. La eficacia del orden jurídico a partir de la Constitución Política de un Estado, está indisolublemente vinculada a la operatividad de las normas constitucionales.

Introducción

La mayoría de los autores que se preocupan por las cuestiones jurídico constitucionales, coinciden en aceptar lo que de manera aproximada podemos formular así: la Constitución de un determinado país debe ser la expresión de la operatividad jurídica, en cuanto a sistema regulador, eficaz y real de la convivencia social.

¿Cuándo hay operatividad jurídica? Hay operatividad jurídica en un ordenamiento jurídico concreto, cuando el derecho es un sistema de seguridad de la convivencia social, cuya validez y vigencia es reconocida y acatada. Hay operatividad normativa en el plano constitucional, cuando la Constitución (norma de normas), tiene vigencia estructural y funcionalmente de super-ley fundamental.

¿En qué sentido empleamos la expresión operatividad normativa? Al hacerla coincidir con el denominado principio de legalidad; principio que en las democracias occidentales se ha institucionalizado en un concepto jurídico: el Estado de Derecho (*Stato di diritto rule of law, Rechtsstaat*). Nuestro punto de partida es, por tanto, el supuesto de que

la expresión Estado de Derecho es una expresión conceptualizada. Es un concepto jurídico. Ese fue el sentido utilizado en la doctrina alemana partiendo de Moal. Posteriormente, fue asumido implícita o explícitamente por la doctrina europea en general. Dicho de otra manera, la expresión Estado de Derecho se refiere a un concreto sistema de legalidad normativa que descansa ideológicamente en los supuestos filosóficos-políticos de la democracia liberal u occidental. Dichos supuestos pueden reducirse fundamentalmente a los derechos individuales y a la separación de poderes. Claro está que el Estado de Derecho es la institucionalización jurídica de los supuestos del iusnaturalismo revolucionario; es decir, el Estado liberal nacido en 1789. El artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre refleja claramente lo anterior.

Todo lo anteriormente señalado, no significa que cualquier sistema de legalidad tenga forzosamente que ser un Estado de Derecho. Tampoco quiere decir que en aquellos países donde no existan las instituciones configuradoras del Estado de Derecho, no posean ningún tipo de legalidad. Sí puede sostenerse en momentos donde la polarización Estado

* Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas-UCA.

de Derecho-Estado-Despótico(dictadura), sea un hecho. Pero actualmente, nuevas circunstancias demandan un planteamiento más adecuado, no únicamente por necesidades constitucionales internas, sino también por las derivadas del derecho internacional. En esa línea, si queremos ser neutral, podemos plantear el problema de la legalidad socialista, de la legalidad democrático-liberal y de la corporativa.

En este sentido, se usa el término "legalidad" en su significado mínimo; es decir como "expresivo de la existencia de leyes y en conformidad a las mismas de los actos de quienes a ellas están sometidos". Sintetizando, todo Estado de Derecho es un concepto jurídico, una expresión jurídicamente conceptualizada; lo cual no significa que en los países donde no existen tales supuestos los Estados no son jurídicos. Dicho de otra forma, hay distintos sistemas de legalidad, pero existe un solo tipo de Estado de Derecho. Ante tales consideraciones deducimos la conveniencia de plantear el problema desde otra óptica.

En la situación actual, es ineficaz intentar asentar principios jurídicos con carácter universal y permanente. La realidad jurídica desde un ángulo de derecho comparado confirma que los sistemas de legalidad son resultado de previos sistemas ideológicos.

El Derecho es la encarnación de una ideología; ideología como una concepción del mundo que incluye ideas, creencias, incluso prejuicios que explican la realidad. Esto nos lleva simultáneamente a admitir,-en lo real de nuestra situación histórica-, la existencia de diferentes sistemas ideológicos: Diferenciación ideológica no sólo en el aspecto doctrinal, sino diferenciación ideológica institucionalizada. Y diferen-

ciación ideológica significa diferenciación legal. Si se admite lo anterior, los juristas debemos lograr que el sistema de legalidad en que vivimos, -en la medida que lo consideremos personal y situacionalmente legítimo-, sea coherente con la ideología que le dá vida y tenga consecuentemente operatividad normativa.

Operatividad normativa constitucional

La fenomenología de la operatividad e inoperatividad normativa varía según las zonas geográficas y, de manera más precisa, según las zonas socioeconómicas y socioculturales. Por ejemplo, en el ámbito de la legalidad occidental, particularmente en América Latina donde desafortunadamente Nicaragua no constituye una excepción, la inoperatividad está mucho más acusada que en Europa.

Podemos sostener en sintonía con Kelsen, que tal circunstancia no es más que el resultado doctrinal de una opinión, -generalizada entre los mismos juristas-, sobre la infravaloración o mistificación de los supuestos normativos del deber ser y la supervaloración de la concepción sociológica del ser. Esta es la tesis de trabajo que deseamos plantear ahora.

Nos parece claro que la infravaloración aludida ha contribuido indudablemente a la crisis del normativismo tradicional y a la introducción de esquemas sociológicos en el derecho. En nuestra opinión, dicho fenómeno no es más que un replanteamiento doctrinal que se fundamenta en los siguientes hechos positivos: la conciencia de la no neutralidad del derecho, y en general, el análisis del concepto ideología modifica el método.

En la misma dirección, la operatividad normativa constitucional responde a causas sociológicas y de funcionamiento real de las estructuras sociopolíticas y socioeconómicas. La perspectiva sociológica podemos enunciarla como sigue: toda Constitución es una superestructura formal de una realidad social dada.

Entendemos por realidad social no únicamente las estructuras socioeconómicas derivadas de la relación producción-consumo, sino también las socioculturales y sociopolíticas. Conforme a ello, la necesaria adecuación entre realidad social y norma fundamental determina un sistema de legalidad operativo; mientras que la no adecuación, determina un sistema de legalidad inoperativo.

En la línea que expusimos, Loewenstein desarrolló, -sobre la base de modelos sociológicos-, una tipología o clasificación de las Constituciones considerada válida para la tesis que planteamos. Esta tiene que ver con la vigencia operativa de una legalidad dada.

Sin pretensiones de llegar más lejos por ahora, estamos hablando de la vigencia operativa de la legalidad constitucional nicaragüense en los albores de un nuevo milenio. Esperamos que este tema pueda ser un reto apasionante para los juristas de nuestro país, conscientes de la relevancia que debe tener la piedra angular del Derecho Público: la Constitución Política y su futuro.

Hipótesis de trabajo para una operatividad normativa constitucional

En cualquier sistema ideológico es aceptable la formulación de una hipótesis de trabajo como la siguiente: la Constitución o sistema constitucional

debe ser la super-ley fundamental, en cuanto a centro referencial jurídico, básico y primario.

En otras palabras, lo que llamamos operatividad normativa coincide con el concepto Kelseniano de positividad. Si no se da este supuesto de coincidencia, o si no hay operatividad, surge la inoperatividad jurídica. El sistema de legalidad se agrieta, independientemente de su ideología, de su norma supuesta, y el sistema se torna viciado. La legalidad abre las puertas y permite pasar a un concepto estrictamente político: el principio de la oportunidad, por no hablar del oportunismo también en lo político.

¿Qué ocurre después? Normalmente, surge la dictadura que significa la negación del derecho, su violación, su corrupción. ¿Qué hacemos los juristas en estos casos? ¿Cuál es nuestra función? Los juristas, como depositarios de un conocimiento y de unas técnicas debemos:

- Lograr que haya una coherencia lógico-funcional entre ideología y legalidad, puesto que toda legalidad exige una concepción del mundo.

- Denunciar todo disfuncionamiento de la normatividad jurídica.

- Tomar en consideración las causas que determinan el disfuncionamiento de una legalidad normativa.

El tercer deber de los juristas ante la inoperatividad jurídica en el orden anteriormente referido, puede parecer una función metajurídica, y efectivamente, así lo entendía el positivismo clásico. Sin embargo, si queremos adecuar permanentemente la realidad social y la normatividad, debemos cumplir con él. Muy a pesar de escepticismos "seudotocquevillianos", como los expresados

por el ilustre Carl Schmitt, los juristas podemos y debemos señalar las directrices para la convivencia nacional e internacional de los nicaragüenses y de

Nicaragua. Si optamos por la hipótesis contraria, y la aceptamos una vez más, caeríamos en la ausencia del derecho; es decir en el caos.

Bibliografía

-MORODO, R. (1982). *Por una sociedad democrática y progresista*. Madrid, Ediciones Turner. 1ª Edición.

-NÚÑEZ, C. *et al.*(1997). *El Estado y la Constitución*. Madrid, Universidad Nacional de Educación a Distancia. 1ª Edición.

