

EL DERECHO CONSTITUCIONAL ¿HACIA UN CAMBIO DE PARADIGMA?

Coautores: **Anny Matamoros Pineda¹**
Rafael A. López Murcia²

RESUMEN:

El derecho constitucional, considerado desde el punto de vista de la ciencia del derecho, es un producto avanzado de la modernidad tardía (siglos XIX e inicios del XX), que siguió a la Ilustración. Desde la conceptualización del Estado de Derecho, una de sus principales características, fue el asentarse en el principio de legalidad y, en el sistema anglosajón, en el ámbito de imperatividad que impone el Rule of Law, preponderando una visión o perspectiva legalista y conservadora desde la separación de poderes y la soberanía estatal, para la configuración de su objeto.

Ahora esta visión se ve desafiada desde el análisis postmoderno del derecho, resultando asertivo la posibilidad de una crisis o un cambio de paradigma en el derecho legislado y, particularmente, en el atributo de rigidez que tradicionalmente se le confiere al derecho constitucional.

Para fundamentar tal pretensión, se parte de una conceptualización de lo que es el paradigma – epistemológicamente considerado – y cuáles son las bases teóricas que permiten conjeturar si nos encontramos ante una evolución sistémica respecto a la consideración tradicional del derecho legislado por el Constituyente.

PALABRAS CLAVE: Epistemología del derecho, paradigmas, Derecho Constitucional, Principios Constitucionales, imperio de la Ley, cambio de paradigma, crisis de paradigma.

Recibido: 02 de septiembre 2018

Aprobado: 29 de septiembre 2018

1 Anny Lineth Matamoros Pineda, e-mail: annymatamorosp.8@gmail.com, Misión de Apoyo contra la Corrupción y la Impunidad en Honduras de la Organización de los Estados Americanos (MACCIH/OEA)

2 Rafael Antonio López Murcia, e-mail, lyrteq@gmail.com, Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras.

THE “CONSTITUTIONAL LAW: TOWARD A PARADIGM SHIFT?”

Coauthors: **Anny Matamoros Pineda ***
Rafael A. López Murcia **

ABSTRACT:

Constitutional Law, as considered from the internal point of view of the Science of Law, is an advanced result that stems of the late modernity (centuries XIX and XX), that follow the illustration movement. One of it´s main characteristics, since the foundation as rule of Law, is the law abiding as a principle of government, as well, the preponderance of a conservative legalistic perspective that primes separation of powers and the State sovereignty for the configuration of it´s object.

Now, this vision seems to looks confronted by the postmodern analysis of Law, which makes it possible to assert that chances are in stake, at least, for the development of a crisis, as state-of-the-art; if not a step forward a Paradigm change; in all concerns to the fluidity or flexibility of the legislative rules, as opposed at the rigidity of law, a perennial constitutional attribute recognized by the main stream of Scholars.

In order to argument such position, this article pretends to articulate a basic definition of paradigm, epistemologically considered, and which would be the theoretical basis to guess a possible systemic evolution, respect the most traditional assumption on the matter.

KEYWORDS: Epistemological on law, paradigms, Constitutional Law, Constitutional Principles, Rule of Law, Paradigm Shift.

Received: September 2, 2018

Approved: September 29, 2018

* Anny Lineth Matamoros Pineda, e-mail: annymatamorosp.8@gmail.com, Mission of Support against Corruption and Impunity in Honduras of the Organization of American States (MACCIH / OAS)

** Rafael Antonio López Murcia, e-mail, lyrteg@gmail.com, Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice of Honduras.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho constitucional, desde el punto de vista de la ciencia del derecho, es un producto avanzado de la modernidad tardía, -siglos XIX e inicios del XX- principalmente a consecuencia de la lucha contra el absolutismo y la reacción que siguió a la Ilustración y al Iluminismo centroeuropeo en esa época.

Una de sus principales características, desde la conceptualización del Estado de Derecho por Stahl, von Gierke y otros importantes dogmáticos prusianos, en el derecho continental europeo, fue tomar como punto de partida el principio de legalidad; lo cual tuvo como correlato, en el sistema anglosajón, el ámbito de imperatividad que impone el *Rule of Law*, desde una práctica preponderantemente jurisprudencial, en este caso.

Llama la atención, cierto grado de coincidencia de ambas tradiciones, al confluir a una visión o perspectiva conservadora, que parte de la separación de poderes y la primacía de la soberanía estatal, para la configuración de su objeto; a lo que no es ajeno, desde luego, la teoría y práctica del derecho constitucional hondureño (Orellana Mercado, 2003).

Ahora esta visión se ve desafiada desde el análisis postmoderno del derecho, resultando asertiva la posibilidad de una crisis o un cambio de paradigma en el derecho legislado y, particularmente, en el atributo de rigidez que tradicionalmente se le confiere al derecho constitucional por la corriente principal de los académicos constitucionalistas, a lo que contribuirá este artículo definiendo que debe entenderse por *paradigma* desde una consideración científica, no necesariamente coincidente con los usos coloquiales del término.

II. METODOLOGÍA

Para fundamentar tal pretensión, se parte de una conceptualización de lo qué es el paradigma – epistemológicamente considerado –, y cuáles son las bases teóricas que permitiría conjeturar que

nos encontramos ante una evolución respecto a la consideración tradicional del derecho legislado por el Constituyente, partiendo del estado actual de cosas, tanto en el ámbito fáctico como en el normativo, que asiste al sistema constitucional hondureño. Lo anterior, se construyó con el auxilio del método deductivo e histórico bajo las técnicas y el enfoque de tipo descriptivo, normativo y propositivo.

La concepción del paradigma en Thomas Kuhn

El físico, historiador y filósofo de la ciencia Thomas Kuhn, en 1962, exponía¹ el desenvolvimiento y la transformación del conocimiento científico. El análisis del progreso científico realizado por Kuhn a través de *revoluciones científicas* se basa principalmente en el estudio de los avances del conocimiento en las ciencias naturales, entre estas la física y la química.

Sin embargo, la configuración de paradigmas conforme a este autor también tuvo un impacto significativo en las ciencias sociales e incluso con el transcurso del tiempo ha comenzado a utilizarse en las ciencias jurídicas al hablar de la superación de las teorías clásicas del derecho.

De acuerdo con el autor en mención, el desarrollo científico a través de nuevas teorías no nace por la falsación, como sostenía Karl Popper en su libro *La lógica de la investigación científica*, proceso por medio del cual una teoría científica o hipótesis es refutada o sometida a una minuciosa crítica analítica hasta llegar a un desarrollo científico que permita una articulación o ampliación del conocimiento científico anterior. Al contrario, Kuhn sostenía que el desarrollo científico se produce a través de la sustitución y para ello, se requería una reconstrucción del campo científico a partir de nuevos fundamentos.

Para explicar en detalle su tesis, Kuhn define la ciencia normal como: "... la investigación basada firmemente en una o más realizaciones científicas

¹ En su obra cumbre denominada *La estructura de las revoluciones científicas*.

pasadas, realizaciones que alguna comunidad científica particular reconoce, durante cierto tiempo, como fundamento para su práctica posterior” (Kuhn, 2004). Las realizaciones de las ciencias normales, es lo que se define como: “... paradigmas, es decir, la constelación de creencias, valores, técnicas, etc., que comparten los miembros de una comunidad dada” (Kuhn, 2004), durante determinado periodo de tiempo, en el que es posible resolver los enigmas o problemas que pueda enfrentar el paradigma.

En algunas ocasiones ciertos problemas o fenómenos parecieran violar las expectativas que rigen a la *ciencia normal* y para los que la o el investigador, no está preparado por las posibilidades inducidas por el paradigma que se tiene por dominante en el ámbito de su profesión. Tal fenomenología resulta proclive a que se presenten anomalías en el paradigma vigente. Es entonces que, comienza *la etapa de descubrimiento*, la cual posibilita el surgimiento de transformaciones en los conocimientos que engloban los paradigmas, denominadas por el autor como *revoluciones científicas*.

Es por ello que, este autor considera: “... la transición sucesiva de un paradigma a otro por medio de una revolución es el patrón usual de desarrollo de una ciencia madura”, por lo tanto; “... el nuevo paradigma implicaría una definición nueva y más rígida del campo” (Kuhn, 2004) de las ciencias que se trate².

De esta manera, el paradigma es fundamental en la investigación científica y en su concepción epistemológica, debido a su capacidad de definir los problemas que se presentan en la dinámica normal de las y los investigadores, ya que la misma alcanza su status como tal, debido a su éxito para resolver problemas complejos.

² Notable definición respecto a la elaborada por Pierre Bordieu, según la cual el campo científico, como sistema de relaciones objetivas entre posiciones adquiridas (en las luchas anteriores), es el lugar (es decir, el espacio de juego) de una lucha competitiva que tiene por desafío específico el monopolio de la autoridad científica, inseparablemente definida como capacidad técnica y como poder social. (Bordieu, 1976).

A pesar de ello, en algunas ocasiones, surgen problemas o anomalías en el paradigma que se pueden transformar en crisis agudas que desembocan en revoluciones científicas, en la que se abandona un orden de ideas y se establece un nuevo orden o enfoque.

Resulta innegable que tan renombrada teoría no parte desde las ciencias sociales o jurídicas, aunque sí existen aspectos connotados de la misma que podrían relacionarse con estas ramas del saber. Por ejemplo, al considerar los efectos de las condiciones externas en las ciencias naturales, el autor sostiene que las condiciones externas pueden contribuir a transformar una simple anomalía en una crisis de paradigmas, que suscite a la vez una *revolución científica*.

Este último concepto, es uno de los que más atrajo la atención de algunos científicos sociales, ya que las revoluciones sociales - al igual que las científicas -; “... son cambios drásticos que sustituyen de manera radical las viejas instituciones por otras nuevas y arrasan con los vestigios que legitimaban el viejo orden” (Bulnes y Pineda, s.f.).

En el caso del derecho como ciencia, Thomas Kuhn considera que la principal razón de ser del derecho es la necesidad social externa. Es por ello que, el surgimiento de anomalías que permiten la transición de un viejo paradigma a uno nuevo, mediante el proceso de desenvolvimiento de las revoluciones científicas, no resulta exclusivo de las ciencias naturales, sino que también puede darse en otras ramas científicas.

Actualmente, en el derecho y específicamente en el derecho constitucional, se presentan una acumulación de anomalías que parecieran llevarnos hacia una crisis de paradigmas. Para ello, se debe tener en cuenta que a pesar de que la mayoría de los enigmas o problemas se resuelven tarde o temprano, mediante ajustes al paradigma; cuando las anomalías cuestionan generalizaciones explícitas y fundamentales, se inicia la transición a la crisis de paradigma.

En este momento, el problema llega a ser reconocido y se evidencia de manera más general como tal en la profesión en donde dicho paradigma rige; lo cual llevaría, en el caso de la ciencia del derecho, a que un número creciente y significativo de juristas preste mayor interés a tales anomalías; provocando que las soluciones de algunos problemas, aceptados hasta entonces con normalidad, se pongan en duda. Lo anterior, desemboca en la subsecuente aparición de nuevos candidatos a paradigma y la consiguiente lucha para su aceptación o refutación.

A partir de la concepción de las *revoluciones científicas* de Kuhn se analizan tres (3) de las principales anomalías que actualmente atraviesa el derecho constitucional, las cuales entran en conflicto con consideraciones institucionales y normativas largamente asumidas, cuestionando su capacidad sistémica para la regulación eficiente de la realidad social, por parte de los textos constitucionales.

El surgimiento de anomalías en los tradicionales paradigmas del Derecho Constitucional

El derecho constitucional es la principal rama del derecho público. Su punto de partida o precedente se encuentra en la *Carta Magna* de 1215 en Inglaterra, por medio de la cual se establecían los límites de los poderes del monarca y se reconocían a la vez una serie de derechos para determinado sector de la sociedad (García Palacios, 2011).

Sin embargo, es a finales del siglo XVIII, con la Constitución de los Estados Unidos de América y la Constitución francesa, que surge y se consolida el derecho constitucional, a través del establecimiento de un texto escrito fundacional, en el que se regula la forma de organización de la comunidad política y el funcionamiento de las instituciones estatales a través de la tripartición clásica de las funciones estatales (Ejecutivo, Legislativo y Judicial).

Lo anterior, con base en los desarrollos sistemáticos del Estado de Derecho, entre los

cuales sobresale la primacía del derecho legislado, sobre las demás fuentes del Derecho; plasmándose así los ideales de la *Constitución limitada*, como el *check and balance* anglosajón y la contención del Absolutismo político, como pretensión ética y doctrinal del liberalismo político en su versión europea continental.

La importancia del derecho constitucional radica que, en esta se encuentra el fundamento de las demás ramas del derecho y a la vez establece el ordenamiento jurídico – político de una sociedad organizada para su mejor convivencia. Para analizar los diferentes desarrollos que esta rama ha tenido, partiendo desde los planteamientos de Thomas Kuhn resulta necesario escudriñar los principios y reglas tradicionalmente aceptados. La generalidad de la comunidad jurídica puede estar de acuerdo que, en las primeras etapas del derecho constitucional, la noción de soberanía, el monismo jurídico y la democracia representativa han sido básicos para permitir la cohesión de los diferentes textos constitucionales.

Actualmente, estos conceptos y nociones resultan inacabados para solucionar los problemas que día a día se presentan en la comunidad jurídica y política. Conforme a Boaventura de Sousa, nos encontramos ante problemas para los que no hay soluciones modernas, lo que sigue sin ser aceptado desde una posición modernista o posmodernista, que considera que existen soluciones para todos los problemas que se presenten, denegando de esta manera la posibilidad de hablar de una transición de paradigmas. Esto, se debe a que el paradigma de la modernidad se apoya en la regulación entendida como el conjunto de normas, instituciones y prácticas que garantiza la estabilidad de las expectativas. Es por ello, que este autor propone la búsqueda de soluciones a partir de lo que llama *posmodernismo de oposición*.

En ese sentido, teniendo en cuenta que: "... la ciencia normal puede seguir adelante sin reglas, sólo en tanto la comunidad científica

pertinente acepte sin discusión las soluciones de los problemas particulares que ya se hayan llevado a cabo” (Kuhn, 2004), resulta interesante observar el desenvolvimiento de cada una de estas anomalías, asumiendo que la ciencia jurídica opera como un mecanismo de solución a los conflictos fundamentales que se presentan en la sociedad.

Sobre tales bases, es válido analizar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales frente al surgimiento de las supuestas anomalías, es decir, constatar si el tradicional objeto de estudio del derecho constitucional se encuentra hoy cumpliendo su cometido.

La noción absoluta de soberanía

Jean Bodino estableció la base de los desarrollos teóricos de la noción de soberanía, al definirla como *el poder absoluto y perpetuo de una República*, el cual residía en una sola persona - el príncipe o monarca - y que consistía en “dar leyes a todos en general y a cada uno en particular sin consentimiento superior, igual o inferior” (Bodino, s.f.).

Este concepto ha tenido a lo largo del tiempo diferentes cambios. Uno de ellos se produce con el establecimiento del Estado Liberal, el que se edifica en la noción de soberanía popular, entendida como la expresión y voluntad general de la ciudadanía. Con base en esta concepción, las funciones consideradas como básicas en el Estado liberal - Ejecutivo, Legislativo y Judicial - únicamente se encontraban sujetas al Estado de Derecho³, en el que el Legislativo constituía el órgano representativo de la soberanía popular y del que emanaban las leyes a las que se encontraban sujetas las autoridades del Estado y la ciudadanía.

³ El Estado de Derecho se caracteriza por la supremacía de la ley, al ser considerado un acto emanado de un Legislativo representativo de la soberanía popular, lo que llevaba a la subordinación a la ley y solo a la ley por parte de las funciones básicas e instituciones del Estado, así como a la presencia de jueces independientes con competencia exclusiva para aplicar la ley y solo la ley. Es por esta razón que para algunos autores el Estado de Derecho es un Estado Legislativo que se afirmaba a sí mismo a través del *principio de legalidad*

En la actualidad, la anterior concepción nuevamente presenta anomalías ciertas a las cuales dicho paradigma no puede dar respuestas, pues no existen consensos significativos en la comunidad jurídico - política. Esto obedece en primer lugar, al paso de la visión *estatocéntrica* del Derecho Internacional hacia una visión antropocéntrica, producto del reconocimiento de la comunidad internacional al ius cogen y obligatoriedad de los derechos fundamentales; noción en la cual el Estado, muy a pesar su deber de tutelar los derechos de la ciudadanía, es uno de sus principales vulneradores.

No debemos olvidar que tales usos y prácticas han resultado en graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, invisibilizadas antes de la Segunda Guerra Mundial y el consiguiente establecimiento de la Carta Internacional de Derechos; lo cual se encuentra agudizado ahora por el concomitante proceso de globalización al que actualmente nos encontramos abocados⁴.

A partir de este cambio, se presenta una nueva realidad jurídico-política, expresada por el *corpus iuris* internacional de los derechos humanos, el que impone límites al ejercicio del poder estatal, incluyendo la añeja concepción de soberanía. Así, autores como Luigi Ferrajoli, contemplan la superación del principio de soberanía popular como fundamento de la toma de decisiones de las autoridades de las funciones estatales, al considerar la subordinación de la soberanía popular a los principios sustanciales expresados por los derechos fundamentales.

De esta manera, a partir de este momento el concepto de soberanía se convierte en un concepto inconsistente, provocado por el cambio sufrido en el derecho internacional, que: “... trasciende de un

⁴ Lo que ha dado lugar a interesantes procesos, imbuidos en lo que se dio en llamar a principios de este siglo “globalización positiva”. Para el caso la constante observada en muchos países de Latinoamérica respecto a superar la interpretación constitucional clásica, con nuevos elementos de interpretación constitucional, específicos para la dogmática constitucional, como son la ponderación y la razonabilidad como principio (Barroso, L., 2008, pp. 10-15).

sistema contractual basado en relaciones bilaterales e iguales entre estados soberanos en un verdadero orden jurídico de carácter supra estatal” (Ferrajoli, 1998).

Por esta razón existe actualmente una tendencia jurisprudencial a aceptar la existencia de una esfera indecible, es decir, “el conjunto de principios que, en democracia, están sustraídos a la voluntad de las mayorías” (Ferrajoli, 2008).

Tal desarrollo jurisprudencial, en la actualidad se debe a órganos supraestatales a través del control de convencionalidad como mecanismo para la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el derecho interno y de esta forma velar por irrestricto respeto de los derechos humanos. Así, en reiteradas sentencias la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006) ha establecido que:

...[e]s consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte en un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, también están sometidos al tratado, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, de modo que decisiones judiciales o administrativas no hagan ilusorio el cumplimiento total o parcial de las obligaciones internacionales. Es decir, todas las autoridades estatales, están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana ⁵.

5 Ver: Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de

Por otra parte, actualmente existe una tendencia de otorgar atribuciones de vigilancia y control a órganos supranacionales, lo que no solo ha provocado una transformación en la noción de soberanía, sino que, también en la clásica concepción del principio de separación de poderes, tal y como se concibe en la mayoría de los textos constitucionales al ceder de manera subsidiaria atribuciones de vigilancia y control propias de los órganos nacionales a instituciones supranacionales creadas e integradas por varios Estados⁶.

El otorgamiento de estas atribuciones se materializa con la ratificación de instrumentos internacionales, a través de los cuales se crean órganos encargados de vigilar por su observancia, abriendo la posibilidad a que en caso de incumplimiento, dichos Estados puedan incurrir en responsabilidad internacional.

Como se ve, tales tendencias iuspublicistas han ido generando transformación al concepto constitucional de soberanía. Sin embargo, también es apreciable como el mantenimiento de criterios que exaltan la soberanía como *legibus solutus*, ofrece gran resistencia a tal cambio de paradigma; lo cual se torna más complejo cuando trata de la urgente protección de los derechos humanos, por ejemplo, en la actual agudización de las crisis iushumanitarias, en Honduras, Latinoamérica y el mundo.

El auge del pluralismo social y jurídico

El Estado moderno y las ciencias jurídicas se construyeron a partir de posiciones dominantes. Boaventura de Sousa señala que, la teoría contractualista que explica el surgimiento del Estado concibe un nuevo mundo centrado en una

septiembre de 2006. La Corte IDH igualmente ha desarrollado esta línea jurisprudencial en otros casos emblemáticos, entre los cuales se encuentran Mack vs Guatemala y Gelman Vs. Uruguay.

⁶ Los dos grandes mecanismos de vigilancia del respeto de los derechos humanos en un marco regional y mundial como se ha dicho, son el sistema interamericano de derechos humanos que pertenece a la Organización de los Estados Americanos y el sistema universal de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

línea legal global. Esto se debe a que el orden interno de lo colonial es concebido como el estado de naturaleza - el que autores como Hobbes lo identificaron con la *población salvaje de muchos lugares de América* - donde las instituciones de la sociedad civil no tienen lugar. Es por esta razón, que este autor considera que las teorías contractualistas "...son tan importantes por lo que sostienen como por lo que silencian" (Prada Alcoreza, 2014).

En lo referente a la conformación de la sociedad civil, concebida en la teoría contractualista y que se encuentra plasmada en el Estado Liberal, Antonio Gramsci sostiene que en esta, se produce un sistema de relaciones sociales con normas que encarrilan el pensar de los sujetos que los definen y constituyen a todos por igual como miembros de una misma cultura; lo que conlleva a la creación de relaciones de dominación de acuerdo a jerarquías sociales, que permite neutralizar el contenido originalmente crítico y diverso de la sociedad civil (Prada Alcoreza, 2014).

Entre los postulados dominantes del derecho se encuentra el monismo jurídico, el cual, consiste en la idea de un solo sistema jurídico jerarquizado y centralizado que nace del Estado. Este tipo de nociones, las encontramos plasmadas por Hans Kelsen, quien establece que la creación del derecho se desprende de las reglas establecidas en los textos constitucionales (Kelsen, 2009), por lo tanto, el único generador de derecho es el Estado.

Lo anterior, obedece a que el positivismo jurídico se concibió con base en la generalización de los fenómenos sociales que crea una explicación global de ellos. Así, Norberto Bobbio, de forma muy significativa, señaló que el positivismo jurídico como teoría o concepción del derecho, se refiere a: "un conjunto de aseveraciones vinculadas entre sí con las cuales cierto grupo de fenómenos son descritos, interpretados, llevados a un nivel muy alto de generalización y unificados después en un sistema coherente" (Bobbio, 1965).

En la actualidad, el debate del pluralismo jurídico se ha ido generalizando en la comunidad jurídica, debate debido en gran medida a la *epistemología pluralista*, la cual consiste en: "... una forma de pensar, de conocer, de concebir, de ciencia, de imaginar, opuesta al pensamiento universal, a la ciencia estructural, a la episteme moderna, a los modelos explicativos basados en la totalidad y en la deducción" (Prada Alcoreza, 2014).

Asimismo, a partir del postmodernismo de oposición planteado por Boaventura de Sousa se resalta la crisis de paradigma que atraviesa el derecho moderno ante su insuficiencia para dar respuestas a diversos problemas, entre los cuales crítica, el asumido monopolio del Estado moderno en la producción del derecho (Garzón López, 2012).

Existen diversas concepciones del pluralismo jurídico, que operan en espacios y tiempos diferentes. Dos de los principales modelos teóricos son *el pluralismo jurídico en estricto sentido* y *el pluralismo jurídico de base monista*. En lo que respecta, al pluralismo jurídico en sentido estricto, este consiste en mostrar que la concepción modernista del derecho, al monopolizar la creación de las normas, conllevó a la pérdida de experiencia y práctica jurídica que operaban en otros espacios (Garzón López, 2012).

Lo anterior, significa que en la concepción tradicional de Estado-nación que se enmarca en la concentración del derecho estatal, se diluye en el contexto de la globalización y de las sociedades contemporáneas, en el que se presenta un campo jurídico que ofrece una constelación de legalidades que operan en diferentes espacios-temporales y a escalas locales, nacionales y transnacionales.

La constelación de legalidades, se defiende con base en la existencia de diferentes sistemas jurídicos que coexisten con el derecho estatal, a esta teoría se le conoce como *polisistemia simultánea*, en la que se produce el encuentro de varios sistemas en un mismo tiempo y lugar y con respecto a las

mismas personas, de sistemas jurídicos divergentes (Garzón López, 2012).

En la *polisistemia simultanea*, se identifican las categorías de sistemas de derecho y sistemas jurídicos. El primero, se refiere a aquellas normas jurídicas identificadas con el Derecho estatal, y el segundo, a las normas que por resolver conflictos son consideradas normas jurídicas que coexisten paralelamente o en contra del derecho estatal. Este tipo de normas, establece formas alternativas a la regulación jurídica estatal, para el caso en algunas comunidades al interior del país.

En el caso del pluralismo jurídico de base monista, este se refiere a la aceptación de un sistema o subsistema jurídico dominante, es decir, se acepta la existencia de diversos ordenes normativos, pero subordinadas a la agencia monopólica de poder, al requerir para su validez de la autorización del sistema jurídico estatal.

El cuestionamiento de la legitimidad de la democracia representativa

Otro de los temas a tener en cuenta, es el surgimiento de anomalías en cuanto la legitimidad de la democracia representativa, del Estado Liberal, a la par del *principio de separación de poderes* y del sistema de pesos y contra pesos, como mecanismos ideales, ejercidos a través del modelo representativo, con el propósito declarado que los diferentes sectores de la sociedad cuenten con representantes en las diferentes funciones del Estado, ejerciendo mutuos controles que impidan el desequilibrio, por la imposición de la voluntad de un solo sector hegemónico.

Al respecto, Karl Loewenstein señala que la idea de distribución de poder está esencialmente unida a la teoría y la práctica de la representación, que consiste en que las y los representantes cuenten con la autorización de actuar conjuntamente en nombre de sus representados, adoptando decisiones percibidas como colectivas. (Loewenstein, s.f.)

La voluntad general, por lo tanto, no actúa por sí misma, sino que tiene que ser dirigida unitaria y razonablemente por lo que denomina liderazgo político, aquel que se ejerce a través de las funciones estatales y los partidos políticos (Loewenstein, s.f.) como mecanismos puros de representación y expresión de la ciudadanía. De esta manera, con el liberalismo se transforma la noción inicial de democracia clásica ateniense en donde los ciudadanos, tenían dicha condición porque eran tomadores de decisiones, convergiendo al modelo del gobierno representativo.

Un primer modelo de este tipo de democracia es defendido por quienes son considerados los *padres fundadores* de los Estados Unidos de América. En uno de los escritos de la obra El Federalista, Madison señala que un sistema de representación -el cual identifica como propio de una República- promete un mejor remedio que la democracia pura, al comprender un número más grande de ciudadanos y una mayor extensión territorial, ya que para que una democracia clásica, de la forma contemplada por los atenienses, se requeriría de un número reducido de ciudadanos que se reúnan y administren el gobierno mediante la toma de decisiones directas (Madison, 1787).

Para Madison, el sistema de representación afina y amplía la opinión pública, la que al estar expresada por representantes del pueblo, puede estar más en consonancia con el bien público, que si la expresara el pueblo mismo, convocado con ese fin ⁷.

Actualmente, se podría afirmar que la democracia representativa vive un momento de crisis de legitimidad; en primer lugar, por el poco o ningún espacio de participación concebido para la ciudadanía; al asignarse a la sociedad un rol ⁷ En esencia, en esta obra se analiza la importancia de la configuración de poderes públicos y sus límites; la necesidad de contar con un Poder Judicial independiente que se exprese como un verdadero *guardián* de la Constitución y en la tutela de los derechos y libertades de las personas; y, que para ello, cuente con la facultad de controlar la constitucionalidad de la legislación -*judicial review of legislation*- asegurando el principio de supremacía constitucional.

pasivo, manifestado esencialmente en la concesión periódica de su consentimiento formal a través del voto o ejercicio del sufragio pasivo.

Cabe mencionar que tal tipo de participación restringida, impide que la sociedad pueda ejercer verdaderas relaciones de poder, por lo que su campo de respuestas, reacciones, efectos y posibles intenciones se ve limitado y neutralizado su contenido crítico; dando lugar así, al surgimiento moderno de la partidocracia o *Estado de los partidos*, el que concibe la participación y expresión de la sociedad únicamente a través de los partidos políticos, constituidos – supuestamente - de forma militante por la sociedad política. De igual manera, la partidocracia “...se entiende la situación en la que se produce una concentración de poder en manos de los partidos políticos en detrimento de la democracia parlamentaria” (De Cabo de la Vega, 2012), a que se concibió originariamente como pilar fundamental de la representación.

En segundo lugar, uno de los motivos que llevan al cuestionamiento de la democracia representativa se debe a la falta representación de todos los sectores de la sociedad en las diferentes funciones básicas del Estado. De acuerdo a Antonio Gramsci, en el Estado Liberal - el que hace suyo el sistema de representación - el Estado se divide en sociedad civil y sociedad política.

En ese sentido, expone que en la sociedad civil se produce un sistema de relaciones sociales con unas normas que encarrilan el pensar de los sujetos que los definen y constituyen a todos por igual como miembros de una sola cultura; lo que niega el reconocimiento de la totalidad de actores de la sociedad y permite la creación de relaciones de dominación de acuerdo con jerarquías sociales. Esto conlleva a la clase política o elite a ejercer el poder de esa relación de dominación y consecuentemente a conformar a la sociedad política; la que en el sistema representación tiene el mandato de dirigir unitariamente la voluntad general.

La normatividad real de la constitución hondureña frente a la crisis de paradigmas dominantes en el Derecho Constitucional

La Constitución de Honduras de 1982 fue aprobada como resultado de un proceso de democratización impulsado por presiones internas y externas⁸, evidenciando aspectos determinantes de coincidencia con los paradigmas dominantes.

En ese sentido, en lo que respecta al principio de soberanía, se reconoce en su artículo 2 que la soberanía corresponde al pueblo. Sin embargo, la normatividad real de este precepto se ha visto puesta entre dicho, pese a corresponder a los históricamente denominados “artículos pétreos”, por concernir a la forma de gobierno establecida por el Constituyente de 1982.

Para el caso, en la cuestionada sentencia que emitiera la Corte Suprema de Justicia, a través de la Sala de lo Constitucional, con ocasión de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra el artículo 239 de la Constitución de la República, sentencia que para un gran sector de la ciudadanía adolece de toda legitimidad y por la cual procedió a declarar inaplicable - en aras el deber de respeto a la esfera de lo indecible -, a una disposición constitucional establecida por la Asamblea Nacional Constituyente de 1982, bajo la motivación subsiguiente:

... [E]l sistema de libertad que garantizan los derechos fundamentales deja fuera del alcance de la acción del Estado, ya sea por medio de la ley, de la actividad administrativa o de los tribunales de Justicia, una esfera intangible de libertad, la

⁸ En el ámbito interno, las presiones sociales fueron diversas, por un lado, un sector de la derecha económica y política excluida del gobierno militar que veía amenazados sus privilegios y por otro lado los sectores populares afectados en sus necesidades básicas y sin posibilidad de exigir al ser reprimidos sus reclamos. En el ámbito externo el triunfo de la revolución sandinista en Nicaragua en julio de 1979, cambió drásticamente la política centroamericana, sobre todo por la presión de los Estados Unidos de América (EEUU) para iniciar un proceso de democratización que surgiera como alternativa a la revolución sandinista.

cual no puede ser tocada por ninguna autoridad, porque es el hombre, no la sociedad quien tiene la dignidad y en consecuencia corresponde a él la titularidad de los derechos fundamentales ⁹.

Igualmente, nuestra Constitución reconoce un amplio catálogo de derechos y garantías, aunque el vocabulario empleado y las disposiciones marcan como diría Ferrajoli una “indiferencia jurídica de las diferencias y homologación jurídica de las diferencias” (Ferrajoli, 2002), pues se oculta a las y los diferentes actores de la sociedad, con base en una noción abstracta de igualdad formal que no se concretiza necesariamente en la realidad social de Honduras.

En ese sentido, nuestra constitución apunta a una cultura hegemónica en la sociedad, que invisibiliza la existencia de siete pueblos indígenas y dos negros que poseen originariamente tierras, territorios y recursos naturales, así como su cosmovisión, cultura, usos, costumbres o lengua propia, al establecer en el artículo 6, que el idioma oficial de Honduras es el español y que el Estado protegerá su pureza e incrementará su enseñanza. Igualmente, de los 379 artículos de la Constitución, solamente el artículo 326 se refiere a los pueblos indígenas. De esta manera y tal como señalaba Antonio Gramsci, desde nuestro texto constitucional se construye una sociedad civil con una sola cultura.

Por otra parte, encontramos una clara marcación del monismo jurídico al establecer en los artículos del 213 al 222 el monopolio del Estado en la formación de la ley. De esta manera nuestra Constitución niega implícitamente el pluralismo jurídico y el multiculturalismo en su amplio espectro.

En cuanto a la democracia, la Constitución en el Artículo 4 reconoce como forma de gobierno

⁹ Sentencia que declara a lugar los recursos de inconstitucionalidad interpuestos vía acción acumulados No. 1343-2014 y No. 0243-2015 sobre la inconstitucionalidad e inaplicabilidad del Artículo 239 y 42 de la Constitución de la República y el Artículo 330 del Código Penal. Considerando 9. Certificación publicada en el Diario Oficial La Gaceta No. 33,713 de fecha 24 de abril del 2015.

la democracia representativa y en el artículo 5 reconoce que el Gobierno de la República debe sustentarse en la democracia participativa, sin referirse en forma expresa a una participación propia por parte de la ciudadanía, sino que se basa en una noción de representación por medio de la precitada partidocracia o Estado de Partidos, al señalar que esto implicaría la participación de todos los sectores políticos en la Administración Pública.

Cabe señalar que, en el año 2011, se introducen elementos de participación ciudadana, aunque concebidos desde la noción de democracia representativa, al aprobarse mediante Decreto No. 275-2010 de fecha 13 de enero de 2011 la reforma constitucional que señala que, para fortalecer la democracia representativa, se instituyen como mecanismos de participación ciudadana el referéndum, el plebiscito y la iniciativa de ley ciudadana. No obstante, tales mecanismos pasan por la aprobación del Congreso Nacional de la República, en su condición de representante del pueblo; de lo cual se colige prima una consideración monista del derecho, prevaleciendo también la nota de formalismo que es propia del sistema representativo.

III. CONCLUSIONES

- El surgimiento de anomalías que permiten la transición de un viejo paradigma a uno nuevo mediante las revoluciones científicas no es exclusivo de las ciencias naturales, sino que también puede darse en el Derecho, en obediencia a la necesidad social externa. La generalidad de la comunidad jurídica puede estar de acuerdo que en sus primeras etapas, la noción de soberanía, el monismo jurídico y la democracia representativa, entre otros temas, han sido básicos y válidos para permitir la cohesión de los diferentes textos constitucionales y el desenvolvimiento de la sociedad. Sin embargo, actualmente en éstas concepciones presentan una serie de anomalías que ponen en duda su permanencia como paradigma vigente.

- En lo concerniente a la noción de soberanía clásica ha tenido a lo largo del tiempo diferentes cambios. Uno de ellos, se presenta en el Estado Liberal con la noción de soberanía popular. En la actualidad, la anterior concepción nuevamente presenta ciertas anomalías, que introducen una nueva realidad jurídico-política, expresada por el corpus iuris de los derechos humanos, el que impone la obligatoriedad de límites al ejercicio del poder estatal y su ejercicio conforme al principio de razonabilidad. Se permite así la superación de la noción de soberanía popular como fundamento de la toma de decisiones de las autoridades del Estado, ponderando la existencia de una esfera de lo indecible, que subordinaría el dictum de la soberanía popular a la vigencia de los principios sustanciales que expresa la dogmática constitucional y los derechos humanos.

- Entre los postulados dominantes del derecho constitucional se encuentra el monismo jurídico. No obstante, en la actualidad el debate del pluralismo jurídico se ha ido generalizando en la comunidad jurídica, al considerar que una de las crisis que atraviesa el derecho es el asumido monopolio del Estado en la producción de las normas jurídicas. Esta idea responde a la visión de concebir a la sociedad como miembros de una misma cultura, sin reconocer la experiencia y práctica jurídica que opera en otros espacios. Actualmente, el nuevo constitucionalismo latinoamericano ha incorporado elementos propios del pluralismo jurídico, que reconocen las constelaciones de legalidades que operan en diferentes espacios, marcando así nuevas tendencias.

- La democracia representativa nace a partir del establecimiento del Estado liberal, que a su vez concibe el principio de separación de poderes, como mecanismo para controlar el poder a través de la distribución de este, con base en la práctica de la representación. En la actualidad la democracia representativa vive

un momento de crisis de legitimidad, debido al poco o ningún espacio de participación que se concibió para la ciudadanía, al reconocerlo únicamente a través del sufragio pasivo, impidiendo así la existencia de verdaderas relaciones de poder entre los representantes de las funciones públicas y la sociedad.

- La actual constitución hondureña recoge las nociones del constitucionalismo moderno sobre soberanía, monismo jurídico y democracia representativa. Sin embargo, es innegable que cada vez las necesidades externas sociales exigen el respeto efectivo de los derechos humanos, el cumplimiento por parte de las autoridades nacionales de las decisiones de órganos supranacionales, el reconocimiento amplio de los pueblos indígenas y negros de Honduras y la mayor participación de la ciudadanía en la toma de decisiones que le conciernen a su propio devenir histórico; lo cual apunta al cuestionamiento paradigmático del status quo por tendencias globales que impactan en la vigencia del principio pro persona, antes que sobre el interés geopolítico propio de los Estados.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- Barroso, L. (2008). *El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho*. México D.F. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Bobbio, N. (1997). Problema del positivismo jurídico. Recuperado de: <https://hpj2010.files.wordpress.com/2010/09/1-bobbio-norberto-positivismo-juridico.pdf>
- Bodino, J. (1997). *Los seis libros de la República*. Recuperado de: <https://esepuba.files.wordpress.com/2013/10/1er-enc-bodino-jean-los-seis-libros-de-la-republica.pdf>

- Boaventura de Sousa, S. (2009). *Sociología jurídica crítica para un nuevo sentido común en el derecho*. Bogotá. ILSA.
- Bordieu, P. (1976). *El campo científico*, en: *Actes de la recherche en sciences sociales*, No. 1-2.
- Bulnes, P.C. y Pineda, G.A. Thomas Kuhn y las ciencias sociales latinoamericanas: Apuntes para el Debate, en: *Revista Eletrônica do Programa de Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Violência/Ciência Política do Centro Universitário Unieuro*. Numero 23. Recuperado de: [http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/revista_hegemonia_23/Guillermo%20Pineda%20\(11\).pdf](http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/revista_hegemonia_23/Guillermo%20Pineda%20(11).pdf)
- De Cabo de la Vega, A. (2012). La democracia y su calidad, en: *Revista de Derecho del Estado*, No. 28. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/3178/3060>
- García Palacios, O.A. (2011). *Curso de Derecho Constitucional*. Instituto de Estudio e Investigación Jurídica (INEJ).
- Ferrajoli, L. (2002). *Derechos y Garantías. La Ley del más débil*. (3ª edición). Madrid. Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (1998). Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global, en: *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 9. Recuperado de: <https://www.cervantesvirtual.com/2FdescargaPdf%2Fms-all-de-la-soberana-y-la-ciudadana-un-constitucionalismo-global-0%2F&usg=AOvVaw2qSCtI5ILCu18C4AjfMQo5>
- Hamilton, A., Madison, J., Jay, J. *El Federalista*. Recuperado de: <http://libertad.org/media/El-Federalista.pdf>.
- Kelsen, H. (2009). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires. Editorial Universitaria.
- Kuhn, T. (2004). *La estructura de las revoluciones científicas*. México D.F. Fondo de Cultura Económica.
- Loewenstein, K. (s.f). *La Teoría de la Constitución*. Recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/58663478/Teoria-de-La-Constitucion-karl-Loewenstein>
- Matamoros, A. (2018). *Disfunciones en el ejercicio y control del poder estatal y la vigencia del principio de separación de poderes en Honduras*. Trabajo de Fin de Máster para la colocación del grado de Máster en Derecho Constitucional por la Universitat de Valencia y la Universidad Nacional Autónoma de Honduras.
- Noguera, A. (2011). La teoría del Estado y del poder en Antonio Gramsci: Claves para descifrar la dicotomía dominación-liberación, en: *Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas* No. 29. Recuperado de: http://dx.doi.org/10.5209/rev_NOMA.2011.v29.n1.26799
- Orellana Mercado, E. (2003). *La interpretación constitucional: Lucha cívica por el respeto de la voluntad soberana del pueblo hondureño*. Tegucigalpa M.D.C. edición de la Coalición para el Fortalecimiento de la Justicia.
- Prada Alcoreza, R. (2014). *Pluralismo epistemológico. Reflexiones sobre la educación superior en el Estado Plurinacional de Bolivia*. Bolivia. Fundación para la Educación en Contextos de Multilingüismo y Pluriculturalidad.