

SOBRE LA EFICACIA DE LA CONSTITUCIÓN Y OTROS MITOS

Juan Carlos Mendonça Bonnet

**SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. EL MITO DE QUE LAS CONSTITUCIONES
NO SIRVEN PARA MODELAR LA REALIDAD. III. LOS MITOS
DE LA INVOLABILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE QUE
TODA VIOLACIÓN ES IGUALMENTE GRAVE**

SOBRE LA EFICACIA DE LA CONSTITUCIÓN Y OTROS MITOS

Juan Carlos Mendonça Bonnet

I. INTRODUCCIÓN

Imaginemos que yo comenzase este trabajo afirmando que “el Presidente Eusebio Ayala fue un *bastardo*”. Más de uno se sentiría molesto o hasta ofendido ante tal afirmación. Alguien, tal vez, se atrevería a ejercer la defensa de Eusebio Ayala frente a la injuria proferida por mí, diciendo que fue un gran estadista, que nos llevó a la victoria ante Bolivia, que a pesar de la guerra las finanzas del país no se descalabraron, que no hubo restricciones a la prensa o a la libertad de expresión, etc., etc. Yo podría admitir que todo esto es verdad y todavía mucho más, podría reconocer que fue realmente un gran hombre y uno de los más grandes próceres de nuestra patria, una de las personalidades más relevantes de nuestra historia política, que fue una bellísima persona, pero insistir en que Eusebio Ayala fue un *bastardo*. Y en efecto lo fue, porque nació fuera del matrimonio, su padre nunca le reconoció y la historia oficial ni siquiera registra su identidad. Por definición, pues, fue un *bastardo*, ya que el “*bastardo*” es simplemente el hijo extramatrimonial, según el diccionario de Manuel Ossorio.

Lo curioso de la situación imaginaria que planteo es que en cierto sentido Eusebio Ayala fue un *bastardo*, pero en otro sentido lejos estuvo de serlo. La “paradoja” se explica fácilmente si tomamos en cuenta que el lenguaje tiene múltiples funciones y las palabras pueden adquirir distintos significados según cuál sea la función del lenguaje que ha sido utilizada. Las dos funciones que ahora nos importan son la función *expresiva* y la función *descriptiva* del lenguaje. La función *descriptiva* busca informar al interlocutor acerca de una realidad o de un estado de cosas, pretende hacer conocer algo y, por consiguiente, se refiere a hechos que pueden ser comprobados; así, pues, si el enunciado lingüístico utilizado se corresponde con la realidad, decimos que es verdadero y si no se corresponde con la realidad, decimos que lo

afirmado es falso. Ahora bien, si el lenguaje es usado en su función *expresiva*, lo que pretende el hablante no es informar acerca de la realidad, sino que busca compartir con su interlocutor un estado de ánimo o sentimientos; no pretende hacer conocer algo sobre la realidad, sino que intenta provocar una cierta actitud. No se refiere, pues, a hechos sino a emociones, como el afecto, el odio, el desprecio, la compasión, etc. La mayor parte de los autores diría que los enunciados utilizados en la función *expresiva* del lenguaje no pueden ser verdaderos o falsos, porque no hablan acerca de hechos, sino de sentimientos o de juicios de valor.

Ahora bien, existen ciertas palabras o expresiones que llevan una carga emotiva intrínseca y, por tanto, provocan inmediatamente una actitud positiva o negativa en el interlocutor. La palabra "bastardo" tiene un impacto emotivo inmediato de carácter *negativo*, así como los términos: "pobreza", "dictadura", "tortura", "condenado", "corrupción", etc., esto independientemente del significado puramente *descriptivo* que esas palabras puedan tener. Por el contrario, tienen un evidente impacto *emotivo positivo*: "libertad", "Constitución", "igualdad", "estado de derecho", "ciudadano", etc., también más allá de su sentido descriptivo. En el uso *descriptivo* del lenguaje, sin embargo, las palabras o expresiones deberían tener una carga emotivamente neutra, o mejor, deberían carecer de carga emotiva y tener una función exclusivamente informativa, sin ánimo inmediato de influir en las actitudes de las personas.

La teoría constitucional y la política son como aquellos vecinos entre cuyas propiedades no existe muro, ni verja, ni siquiera un seto. La línea divisoria es puramente imaginaria, no está marcada en la realidad y, salvo referencias muy imprecisas, es casi imposible saber cuándo salimos del patio de un vecino para entrar en el del otro. No hay tal cosa como un límite claro entre la teoría constitucional y la política; y tal vez el único instrumento que tengamos para intentar esa separación sea el lenguaje. En efecto, quien quiera hacer teoría constitucional debería limitarse al uso *descriptivo* del lenguaje, mientras que al político le estará permitido el uso *expresivo* del lenguaje. Lo bueno es estar claramente advertidos de esto. Así, ambos utilizarán palabras tales como "pobreza", "libertad", "igualdad", etc., pero cada uno con un significado diferente, o mejor, unos lo harán con carga emotiva y otros lo harán sin

carga emotiva; unos lo harán para describir algo y los otros lo harán para inducir juicios de valor o actitudes. Así, cuando los políticos nos hablan de los índices de pobreza, de la libertad de prensa, del analfabetismo, etc.; en general, no pretenden realmente informarnos acerca de algo que no sabemos, sino que procuran nuestra adhesión a su causa, buscan provocar una cierta actitud de nuestra parte y de lograr nuestro voto, ya que, finalmente, de eso se trata.

Alguno se habrá preguntado a esta altura a qué viene esta larga exposición sobre las funciones del lenguaje en un trabajo acerca de los mitos constitucionales. Pues bien, mi punto es que los mitos acerca de la Constitución surgen principalmente por culpa del *uso expresivo* del lenguaje y que tales mitos sólo pueden desvanecerse gracias al *uso descriptivo* del lenguaje. En nuestro caso, pues, los mitos aparecen por la intromisión de la política en la teoría constitucional, y surgen en ese lindero entre los vecinos dónde no sabemos en qué finca estamos parados. Es honesto reconocer que quienes se dedican al derecho constitucional no siempre pueden sustraerse a la inevitable tentación de ponerle una pizca de impacto emotivo a lo que parece ser una referencia puramente descriptiva del fenómeno constitucional y, claro está, estos son quienes mayores confusiones pueden crear en vista de la autoridad científica que invocan.

Una correcta comprensión de lo que es una Constitución y de cómo funciona pasa, pues, por un uso descriptivo del lenguaje, libre de toda intención de provocar actitudes o de lograr adhesiones que luego se traduzcan en votos a favor o en contra.

Un mito es una fábula, una ficción, un relato o noticia que desfigura la realidad; mientras que la mitología es el conjunto de mitos de una cultura. Si los mitos existen en toda cultura, debemos asumir que algún uso tienen. En ciertos casos se utilizan para engañar a la gente y hacer creer algo que no es cierto; en otras ocasiones sirven para dar una explicación simple (ingenua) y parcial de una realidad compleja y difícil de asir. En suma, estos mitos generalmente no son capaces de reflejar fielmente la realidad, pero, como dijimos, son útiles para persuadir a los demás y sobre todo, tienen la función práctica de lograr que la gente se comporte de cierta manera sin muchos cuestionamientos. En virtud del mito, pues, damos por sentado que algunas cosas son de un modo

determinado, aunque no sean así en la realidad. Resulta curioso que una misma cultura frecuentemente acepta mitos que son incompatibles, pero como los mitos están más allá de la racionalidad, esto no tiene que escandalizarnos, aunque es un dato a tomar en cuenta. No olvidemos que el mito tiene un cierto componente "sobrenatural" y si algo hay de *sobrenatural* en el sistema jurídico es, precisamente, la Constitución. Así, la Constitución está *sobre* todo el resto del sistema jurídico; pero también está *antes* de todo el sistema jurídico, pues es su acto fundacional. En suma, la Constitución misma es de por sí todo un mito.

Supongo que toda cultura tiene su conjunto de mitos y la "cultura" constitucional no escapa a la regla. En este ámbito hay mitos que aunque no muchos se los crean, están allí y se utilizan diariamente de modo tan acrítico que terminan por ser aceptados sin discusión. Por ejemplo:

El mito de la inviolabilidad de la Constitución.

El mito de que toda violación de la Constitución es igualmente grave.

El mito de que la Constitución es lo que la Corte Suprema dice que es.

El mito de que hay dos constituciones, una real y otra nominal.

El mito de que las constituciones no sirven para modelar la realidad.

El mito de que la marcha de un país depende exclusivamente de una buena Constitución.

El mito de que las normas constitucionales prevalecen por encima de toda otra norma.

El mito de que las normas contrarias a la Constitución carecen de validez.

Obviamente son demasiados mitos para tratar en un trabajo como éste, por lo que vamos a limitarnos a sólo dos o tres de ellos. Además, es mejor manejarnos con prudencia y, tal vez, no desmitificar en exceso a la Constitución. No hay que olvidar que, finalmente, los mitos son paradigmas que proporcionan modelos para el comportamiento humano.

II. EL MITO DE QUE LAS CONSTITUCIONES NO SIRVEN PARA MODELAR LA REALIDAD

Una posición frecuentemente sostenida dice que las Constituciones tienen un valor muy pobre o casi nulo para cambiar la realidad. Según esta perspectiva escéptica el costo financiero, social y político de un cambio constitucional es tan alto -para tan poco resultado- que es mejor no entrar en la aventura del cambio constitucional y antes, más bien, conviene invertir los recursos para provocar el cambio político, social y económico, a través de otros medios. El punto de vista que comentamos parte del supuesto de que una Constitución no sirve para modificar la realidad social, económica y política de un país; esto se debe, en gran medida, a que las constituciones frecuentemente son pasadas por alto -para ponerlo crudamente: son violadas- por los actores políticos, lo cual significa aceptar la ineficacia de la Constitución. Esta idea la he oído sostener por influyentes hombres públicos, políticos y académicos, tanto de nuestro país como del extranjero. Si seguimos esta tendencia, no deberíamos preocuparnos demasiado por el cambio constitucional que podría darse en el futuro. Creo que semejante desconfianza en la fuerza de una Constitución es un mito. En efecto, del hecho incontrovertible de que una Constitución no puede por sí sola cambiar la realidad, no se sigue que ella sea inútil para hacerlo; podría afirmarse que las Constituciones son condición necesaria pero no suficiente del cambio político, y como corolario, del cambio social, económico, etc.

En mi opinión las Constituciones tienen una gran fuerza modeladora de la realidad, que de ninguna manera puede ser soslayada so pena de cometerse el grave error de dejar que salga de una reforma "cualquier" Constitución. Para mostrar de manera simple y comprensible la capacidad de cambio de una Constitución podemos comparar la situación de nuestro país antes y después de la Constitución

de 1.992 y veremos cómo ella ha cambiado la realidad, en algunos casos para bien y en otros para mal pero, notoriamente, la ha cambiado. Por ejemplo, a partir de ella ha habido un Congreso con mayoría de la oposición; ha dado lugar a que la mayoría de los presidentes del Congreso pertenezcan a un partido de la oposición (hasta de la tercera o cuarta fuerza política del momento); ha provocado que un presidente del Congreso fuese presidente de la República por cuatro años; la composición de la Corte Suprema de Justicia es el resultado de negociaciones entre partidos políticos y no de la decisión de una persona; la Contraloría General de la República está frecuentemente en manos de la oposición; la justicia electoral, que antes no existía, es -o para algunos fue- un órgano políticamente equilibrado y confiable; el Estado de Excepción (que sustituyó al Estado de Sitio) casi no ha sido utilizado puesto que sirve de poco o nada; hay un Vicepresidente de la República que causa más problemas que beneficios; el proceso penal ha pasado del sistema inquisitivo al acusatorio y dicho proceso se ha visto evidentemente modelado por el Art. 17 de la Constitución; de conformidad con el referido Art. 17. 4, se ha regulado el recurso de revisión en el ámbito penal que antes no existía, lo mismo puede decirse del recurso de casación, previsto en el Art. 259.6; la gente puede actualmente acceder a los archivos en los que consten datos personales suyos, merced al *Hábeas Data*; hoy no existe la posibilidad de que se instaurare la pena de muerte, a pesar del reclamo frecuente de mucha gente; gracias a la Constitución de 1.992 hay gobernadores e intendentes elegidos por el voto popular -que en buena medida pertenecen a la oposición- no como en tiempos anteriores en que habían delegados de gobierno e intendentes designados por el Poder Ejecutivo; a partir de la Constitución del 92, y en base a su Art. 7 y siguientes, se ha dictado la legislación que protege el medio ambiente y han surgido entidades especializadas como las fiscalías y la Secretaría del Medio Ambiente, asimismo, se ha sancionado el delito ecológico; la libertad de expresión y de prensa nunca tuvieron mayor desarrollo en la historia del país que a partir de la Constitución de 1.992, que les ha dado una amplísima protección; lo mismo puede decirse de la libertad de reunión y manifestación; en virtud del artículo 37 de la Constitución hoy existen objetores de conciencia que se hallan exonerados del cumplimiento del servicio militar; gracias al Art. 38 de la Constitución se ha dictado una ley que defiende los intereses del consumidor y hay entidades estatales creadas especialmente al efecto; en base a los Arts. 46 y 48 se han

establecidos cuotas partidarias a favor de las mujeres; merced al Art. 53 hoy es delito el incumplimiento de los deberes de asistencia alimentaria; existe una ley contra la violencia doméstica que reglamenta el Art. 60; los pueblos indígenas tienen derechos que nunca antes tuvieron; la educación escolar básica es obligatoria, cuando antes solo lo era la primaria; el idioma guaraní es enseñado en las escuelas de manera obligatoria, por virtud del Art. 77; los recursos destinados a la educación se han incrementado enormemente, ya que no pueden ser inferiores al 20% de lo asignado a la Administración Central (excluidos los préstamos y donaciones); las mujeres no pueden ser despedidas durante el embarazo y descansos por maternidad, de conformidad con el Art. 89; los sindicatos no requieren para su funcionamiento otro requisito más que su inscripción, según el art. 96; los trabajadores del sector público tienen el derecho a la huelga y gozan de los mismos derechos laborales que los del sector privado, de conformidad con los Arts. 98 y 102; los haberes jubilatorios se actualizan en igualdad de trato que los del funcionario público en actividad (Art. 103); de conformidad con el Art. 105 se ha sancionado, incluso penalmente, la doble remuneración de los funcionarios públicos; por el Art. 111 se ha establecido la opción preferencial de los trabajadores para el caso de la privatización de las empresas públicas (lo cual ha creado no pocos problemas durante el proceso inconcluso de la privatización de las empresas del Estado); a partir de la Constitución de 1.992, y en virtud del Art. 125, aparecen los movimientos políticos, que compiten regularmente en elecciones; el Hábeas Corpus ya no es simplemente reparador de la privación de libertad, sino que también puede ser preventivo y genérico, debiendo hacerse notar que en la práctica de nuestros tribunales son tan abundantes estos dos últimos como el primero; el Art. 145 admite la posibilidad de un orden jurídico supranacional, lo que permite al Paraguay ingresar, sin impedimentos, a un sistema de integración como el MERCOSUR; nadie puede ser privado de su nacionalidad (Art. 147); la intervención de los municipios por el Poder Ejecutivo sólo puede hacerse ahora previo acuerdo de la Cámara de Diputados (art. 165); actualmente el Impuesto Inmobiliario pertenece a los Municipios en un setenta por ciento (Art. 169) y ningún ente puede apropiarse de sus recursos (art. 170); las resoluciones de los tribunales militares son recurribles ante la justicia ordinaria (Art. 174); a partir de la Constitución del 92 el Jefe de Policía es un policía de carrera y ya no puede ser un militar, como antes (Art. 175); por el mismo artículo los policías y

militares ya no pueden estar afiliados a partidos políticos (lo cual contribuyó grandemente a la despolitización de la fuerza pública), a diferencia de antes que constituía un requisito; con la Constitución de 1.992 el Congreso adquirió poderes desconocidos anteriormente en nuestra historia política y el Ejecutivo los perdió de manera casi dramática; asimismo, el Poder Judicial tuvo un protagonismo sin precedentes, convirtiéndose en actor principal de los grandes problemas políticos de la transición (procesos al Gral. Oviedo, caída del Presidente Cubas, sucesión presidencial del Senador González Macchi, vitaliciado de los Ministros de la Corte Suprema, etc.). En comparación con anteriores Constituciones, hay que decir que la parte orgánica de la actual ha producido un enorme desplazamiento de poder lo cual, según mi opinión, no ha sido beneficioso en todos los casos.

La enumeración que antecede parece suficiente para comprender que sólo un mito puede hacer creer que la Constitución de 1992 ha tenido poca influencia en la vida de este país. Su influencia, en realidad, ha sido enorme y a ella debemos muchas de las cosas buenas y malas que nos pasan.

Por otro lado, la percepción que tengo es que la Constitución de 1.992 ha tenido un alto grado de acatamiento espontáneo, mucho mayor que el de las otras Constituciones que nos rigieron en tiempos anteriores. Es verdad que muchas veces ha sido incumplida -de eso no hay lugar a dudas-, pero esa es una propiedad que tienen todas las normas jurídicas y que las diferencia de las leyes naturales, las cuales son desechadas apenas se verifique un caso en que no se cumplan. Las leyes humanas presuponen su eventual incumplimiento y si ello se da, no por eso quedan derogadas, sino que como consecuencia debería producirse la intervención del Estado para reparar la violación de la ley. En otras palabras, no puede pretenderse un acatamiento absoluto e irrestricto de todas las normas jurídicas de un sistema, ni siquiera las de la Constitución; en este sentido, no creo que exista sobre la faz de la tierra una Constitución que jamás haya sido violada. Me parece que una parte importante de la falta de acatamiento de la Constitución está en los

llamados Derechos Sociales¹, pero a este respecto hay que hacer ciertas puntualizaciones. En primer lugar debemos indicar que las normas que los regulan son de las llamadas “programáticas”, lo cual significa que no son de cumplimiento inmediato, sino que deben ser previamente reglamentadas dentro de las posibilidades del Estado. Por otra parte, hay que comprender que, frecuentemente, esas normas son demasiado ambiciosas dadas las condiciones de pobreza que caracterizan al Estado Paraguayo; así, inicialmente sólo sirven como objetivos a ser alcanzados a largo plazo. No es fácil lograr el pleno empleo (Art. 87), la vivienda digna para todos los habitantes (Art. 100), un sistema integral de seguridad social para todos los sectores de la población (Art. 95), la restauración de los objetos de valor histórico y de sus entornos físicos (Art. 81), la educación integral y permanente (Art. 73), un sistema de salud eficiente (Arts. 68 y sigtes.), un sistema de tratamiento y rehabilitación de discapacitados a cargo del Estado (Art. 58), etc.² Aun cuando en ocasiones la Constitución no ha sido cumplida, en el balance final hay que admitir que ella ha permeado de tal manera nuestras vidas que hasta los clubes sociales ahora deben constituir sus autoridades de acuerdo con el sistema D’hont, lo cual significa la necesaria participación de las minorías en su vida institucional.

Desde el avenimiento de la era democrática una de las críticas más severas que se le puede hacer a un político es la de haber violado la Constitución, y los “constitucionalistas” han pasado a ser protagonistas importantes de los debates públicos; demostrándose con esto que el respeto a la Constitución es un valor apreciado por la opinión pública. Por mi parte celebro que esto sea así, puesto que no existe otro camino que nos pueda llevar por la senda de la convivencia pacífica y democrática. Creo que un servicio muy flaco se hace a nuestro sistema

¹ En este aspecto, tal vez, haya que admitir que la Constitución puede calificarse como “nominal”, en la clasificación de Loewentein (Ver Loewentein, Karl. TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN, Ed. Ariel, Barcelona, 1970, pág. 218.)

² Otros ejemplos en los que la Constitución no ha sido cumplida acabadamente son: la sucesión presidencial en el caso del Senador González Macchi; el vitaliciado de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia; la utilización de las Fuerzas Armadas en labores de seguridad interna (aunque con algún sustento en el Art. 56 de la Ley 1337/97); la falta de incorporación de un senador durante el periodo anterior; la falta de regulación de un juicio oral para el ámbito laboral y del Hábeas Data, entre otros; la falta de declaración de bienes por parte de la mayoría de los funcionarios públicos.

político cuando se predica el escepticismo constitucional, pretendiéndose –falsamente– que la Constitución carece de fuerza vinculante.

Siguiendo la metáfora de Loewenstein, las constituciones pueden compararse a un traje, que algunas veces queda grande y otras queda pequeño, en cuyo caso hay que adaptarlo. La correcta elaboración de una Constitución frecuentemente es gradual, por lo que hacen falta cambios sugeridos por la misma realidad. Nuestra Constitución padece, sin lugar a dudas, de importantes defectos que si se corrigen pueden favorecer un todavía mayor acatamiento de la misma.

III. LOS MITOS DE LA INVOLABILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE QUE TODA VIOLACIÓN ES IGUALMENTE GRAVE

Al hablar de la “violación de la Constitución” utilizamos una expresión con alto contenido emotivo, que provoca un rechazo visceral e inconsciente; podríamos decir que resulta intelectualmente repugnante. Sin embargo, es un hecho irrefutable que las constituciones son muchas veces violadas, sin que esto provoque el colapso del sistema constitucional. Así, pues, no toda violación de la Constitución³ tiene la suficiente trascendencia como para acarrear una crisis constitucional. Habitualmente, sin embargo escuchamos invocar los artículos 137 y 138 de la Constitución que consagran, respectivamente, el principio de la supremacía constitucional y los derechos a la insurrección, la desobediencia civil y la resistencia a la opresión. Bajo la reconstrucción que se suele hacer pareciera que la población estaría permanentemente habilitada a desobedecerlo todo. Quienes con frecuencia amenazan con la insurrección y la desobediencia, obviamente, recurren al lenguaje con impacto emotivo del que hablábamos antes. Esta no es una posición aceptable, porque de seguir tal línea de pensamiento el Estado ya habría desaparecido hace tiempo. No obstante, hay que admitir que ciertas

³ Sólo por comodidad hablamos de violación “de la Constitución”, ya que en realidad lo que se violan son “normas” concretas que integran la Constitución. La Constitución como sistema normativo (conjunto de normas) difícilmente podrá ser íntegramente violada de una sola vez. Tal vez sea un juego peligroso aceptar la expresión “violación de la Constitución”, ya que no hace sino magnificar lo que realmente ocurre: la violación de una norma de la Constitución o, eventualmente, la violación de un conjunto limitado y determinado de normas.

violaciones de la Constitución -no todas- tienen una especial relevancia; consiguientemente, trataremos de determinar cuáles son las circunstancias que caracterizan una auténtica crisis constitucional⁴.

En primer lugar, como acabamos de decir, no puede olvidarse que las constituciones son permanente y diariamente violadas, en Latinoamérica y en todo el resto del mundo, sin que por eso pierdan validez, vigencia o, incluso, eficacia. Aclaremos que es el último de estos conceptos el que se halla realmente en juego cuando hablamos de "violación de la Constitución", ya que lo que se pone en riesgo en estos casos es la mayor o menor eficacia de la norma que ha sido incumplida. La eficacia es una propiedad de las normas que no puede medirse como un "todo o nada". En efecto, las normas no son usualmente ni totalmente eficaces ni totalmente ineficaces, ya que en ocasiones se cumplen y en otras no. Sería muy raro encontrar una norma que jamás haya sido cumplida o que jamás haya sido incumplida. Luego, decimos que una norma es eficaz cuando ella es "normalmente"⁵ respetada de manera espontánea o porque los órganos encargados de su aplicación la imponen por la fuerza. Esto es así en todas partes, baste con decir que cuando la Corte Suprema de los Estados Unidos declara la inconstitucionalidad de algún acto normativo, está poniendo de manifiesto que la Constitución ha sido violada; lo mismo puede decirse que ocurre en Alemania, Argentina, Brasil, etc. Es más, las constituciones son incumplidas diariamente de manera casi imperceptible, tanto por órganos del Estado

⁴ Sin duda los actores políticos, en ciertas ocasiones, tienen el poder suficiente como para ocasionar una grave *crisis política* con consecuencias constitucionales. Por nuestra parte queremos reservar la expresión "crisis constitucional" para aquellos casos en que se dan verdaderas violaciones de la Constitución y no supuestas o pretendidas violaciones que sólo sirven de pretexto para provocar un estado de ingobernabilidad. En suma la "crisis" de la que hablamos en un *fenómeno jurídico* que puede o no tener relevancia en la vida política de un país. Por ejemplo, en un régimen dictatorial una auténtica crisis constitucional puede no tener trascendencia política, si el sistema no se ve afectado por la grave violación de la Constitución. Por el contrario, una leve violación de la Constitución, en ocasiones es capaz de provocar una grave crisis política, con la caída, incluso, del gobierno.

⁵ En sustitución de "normalmente" podríamos utilizar otros términos tales como "usualmente", "mayoritariamente", "comúnmente", "habitualmente", "frecuentemente", etc. De todos modos, no es la intención de este trabajo desarrollar un concepto preciso de la eficacia de una norma, por lo que una idea aproximada resulta suficiente.

como por particulares. Por ejemplo, en el Paraguay⁶, cada vez que hay un homicidio se viola el artículo 4° (derecho a la vida), cada vez que se publica una información que no es veraz, responsable o ecuaníme se viola el artículo 28 (derecho a informarse), cada vez que se hace pública la vida privada de las personas se viola el artículo 33 (derecho a la intimidad), cada vez que se ocupa ilegítimamente un inmueble o que no se paga una deuda se viola el artículo 109 (propiedad privada), cada vez que se compra un disco ilegal se viola el artículo 110 (derechos de autor y de propiedad intelectual), cada vez que se altera el ambiente con tala masiva de árboles o contaminación de aguas se viola el artículo 8° (protección ambiental). Así, podrían multiplicarse indefinidamente los ejemplos. Los casos referidos han sido elegidos intencionalmente, porque muestran violaciones constitucionales que son frecuentes en todas partes del mundo y no solamente en nuestro país. Mi primer propósito es, como resulta evidente, destruir el mito de la inviolabilidad de la Constitución. La Constitución es diaria y constantemente violada sin que esto signifique una catástrofe. La catástrofe ocurre cuando no existen los mecanismos necesarios para contener y reparar la violación. Quiero comparar la situación con el inevitable estado de todo organismo viviente que se encuentra repleto de gérmenes y bacterias, pero que no por eso resulta destruido, gracias a un sistema inmunológico que le permite convivir con ellos; igual pasa en el sistema jurídico. Ahora bien, si la *cantidad* de bacterias y gérmenes es capaz de superar las defensas del organismo, entonces estamos en presencia de un verdadero problema. También sucederá si el germen por su *entidad* (no por su cantidad) resulta ser lo suficientemente dañino como para destruir al organismo. Creo que la metáfora puede ser útil en nuestro caso. Analicemos las dos hipótesis posibles: 1) la agresión cuantitativa, y; 2) la agresión cualitativa.

LA VIOLACIÓN CUANTITATIVA

Con relación a la primera, un sistema político-jurídico puede resistir hasta cierta cantidad de violaciones de normas constitucionales sin mayor riesgo, siempre que tenga la fortaleza necesaria para controlar la agresión que significa toda violación de la Constitución; esto es, debe

⁶ Todas las disposiciones mencionadas se refieren a la legislación paraguaya y, principalmente, a la Constitución del año 1992.

contar con los mecanismos que le permitan aislar y dominar la situación, ya que si la agresión a la Constitución resulta ser masiva, el sistema resultará irremediabilmente destruido. Obviamente no es posible contabilizar las violaciones que harán que el sistema colapse, pero bien puede pensarse que ello sucederá cuando las violaciones vayan creciendo en número sin que las instituciones sean capaces de detener la progresión, de modo que se multipliquen de manera descontrolada. Pero, la *cantidad* de violaciones nada nos dice acerca de la *gravedad* de las mismas. Esto nos introduce en la violación cualitativa de la Constitución, idea que resulta más compleja y más rica que la anterior.

LA VIOLACIÓN CUALITATIVA

En cuanto a la violación cualitativa, es evidente que no se requiere de una gran cantidad de ellas para que el sistema colapse; eventualmente una sola violación grave puede producir tal efecto. Si, por ejemplo, el Poder Ejecutivo, sin estar facultado, disuelve el Congreso, la violación tiene tal gravedad que puede decirse que el sistema constitucional se ha quebrado. Esto nos lleva a la idea -que ha estado implícita hasta ahora-, de que las violaciones constitucionales también tienen *grados* de importancia. Y esto parece indiscutible no sólo en el sistema constitucional sino en cualquier otra área del derecho. Así, en materia civil existen, por ejemplo, nulidades que pueden ser subsanadas y otras que no, según la importancia de la norma violada. En el ámbito penal las conductas sancionadas se clasifican en delitos y crímenes (según su gravedad) y las penas varían entre una mera multa y decenas de años de pena privativa de libertad, partiéndose del obvio supuesto de que la violación de la norma debe ser evaluada en cada caso y según su importancia. Si esto sucede en otras partes del sistema jurídico⁷ no veo por que no ha de darse lo mismo en el derecho constitucional. Y en efecto ocurre, ya que no es lo mismo retener el documento de identidad de una persona -conducta prohibida por el artículo 35 de la Constitución paraguaya-, que violar su patrimonio documental o su comunicación privada (Art. 36); en general, la primera es una violación menos grave

⁷ Hablando de graduación, los administrativistas han creado la categoría del "acto irregular", el cual por su entidad no pone en entredicho al acto mismo, sino la responsabilidad del agente.

que la segunda⁸. No es lo mismo impedir el libre tránsito con un cierre de ruta (Art. 41), que someter a tortura a alguien (Art. 5°). No es lo mismo incumplir la obligación de restaurar el patrimonio cultural (Art. 81), que privar de la vida (Art. 4°). No es lo mismo negar el derecho a peticionar a las autoridades (Art. 40), que impedir la libertad de manifestación (Art. 32). El segundo mito importante a superar es que toda violación de la Constitución es igualmente grave. Así, resulta obvio que algunos derechos tienen la necesaria entidad como para que su violación resulte lo suficientemente relevante como para que se considere en peligro *el sistema* constitucional. La importancia de la norma estará determinada, ciertamente, por el bien jurídico protegido, de tal modo que cuanto más valioso sea el bien jurídico protegido, mayor relieve tendrá el fiel cumplimiento de la norma; en otras palabras, mayor grado de eficacia se espera de ella. Asimismo, el peso de la violación de la norma también deberá evaluarse en relación con ese bien jurídico protegido. Así, la determinación del bien jurídico protegido tiene al menos dos funciones: 1) establecer el grado de importancia de *la norma* (su rango), y; 2) establecer el grado de importancia de *la violación* de la norma⁹. Por ejemplo, el artículo 5° prohíbe los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Sin duda el bien jurídico protegido reviste una alta importancia¹⁰ por lo que no dudáramos en poner a la norma dentro del más alto rango. Ahora bien, supóngase el caso tan frecuente de las “despedidas de soltero” o los “bautismos” de los universitarios que ingresan a una carrera. En estos casos puede decirse, creo yo, que hay tratos crueles, inhumanos y degradantes, sin embargo nadie estaría dispuesto a sostener que hay un colapso constitucional, y ello es así porque aun cuando el bien jurídico protegido es de alto rango, la violación de dicho bien no tiene una envergadura tal que pueda producir una verdadera crisis constitucional; en otras palabras, el trato no ha sido *tan* cruel, inhumano o degradante como para considerarse una *grave* violación de la norma. Estamos de acuerdo en que una norma de muy alto rango ha sido violada, pero no de manera muy grave. Así es como

⁸ Ocasionalmente puede ocurrir que la retención del documento resulte ser más grave que la violación de la correspondencia.

⁹ En materia penal la importancia del bien jurídico se determina por la pena prevista por el legislador, y la importancia de la violación del bien jurídico se establece por el Juez al individualizar la pena.

¹⁰ Frecuentemente las normas protegen más de un bien jurídico, como en el presente caso, en que se protege la integridad física y la dignidad de las personas.

nadie ha impedido hasta ahora las “despedidas de soltero” o los “bautismos”, que se realizan a vista y paciencia de particulares, de autoridades universitarias, policiales y judiciales.

Otra circunstancia de especial relevancia está dada por la calidad del autor de la violación constitucional. Obviamente no es igual que la responsabilidad por violación del derecho a la vida provenga de un particular, de un sargento de policía, del ministro del interior o del Presidente de la República. Cuanto más alta la jerarquía, más grave será la violación y esto es así porque en materia constitucional la responsabilidad de garantizar el respeto a la Constitución se incrementa con el cargo. En el caso del Presidente de la República, éste tiene la obligación impuesta por la misma Constitución de cumplirla y hacerla cumplir (Art. 238.2), lo cual lo pone en *posición de garante de la eficacia de la Constitución*. Esta posición de garante aumenta la trascendencia de la violación de la norma, hasta el punto de que si el derecho violado es considerado como de los más importantes, se produce una auténtica crisis constitucional.

En suma, para medir la trascendencia de la violación cualitativa de la Constitución, debemos considerar tres componentes: 1) el *rango* de la norma violada; 2) la *gravedad* de la violación, y; 3) la posición del *autor* de la violación. De tal manera que si la norma violada no reviste un alto rango, aunque su autor sea destacado, no se podrá hablar propiamente de una crisis del sistema constitucional; asimismo, aun cuando la norma violada tenga un alto rango, no habrá colapso constitucional si su autor carece de relevancia. Eventualmente, tampoco lo habrá si el grado de importancia de la violación es bajo, aunque la norma tenga un alto rango y el autor tenga gran relevancia. La importancia del autor estará, tal como se ha dicho, en relación directa con su posición de garante respecto de la norma en cuestión. Así, por ejemplo, es más grave que las reglas del debido proceso no sean respetadas por el poder judicial a que no lo sean por el poder legislativo.

Veamos los siguientes ejemplos que nos permitirán tener una mejor idea de cuanto proponemos.

Según el artículo 40 de la Constitución paraguaya todos tienen derecho a peticionar a las autoridades. Una persona peticona al Director

de Correos que se le informe acerca de una carta que ha enviado hace dos meses y que no ha llegado a su destino. La persona insiste numerosas veces, pero el funcionario nunca le responde. No parece impropio calificar el derecho a peticionar a las autoridades como relativamente importante, pero el grado de violación del derecho puede decirse que es poco importante (no tiene gran relevancia saber cuál ha sido el destino de una carta) y la posición de garante el Director de Correos no puede pensarse que sea de gran relevancia, por lo que si bien se ha conculcado un derecho constitucional, esto no constituye una crisis constitucional.

El artículo 46 establece que todos los habitantes son iguales en dignidad y derechos y que no se admiten discriminaciones. Una persona haciendo fila en una institución pública para realizar un pago en una ventanilla, advierte que alguien que estaba muy por detrás es, sin embargo, atendido antes por el funcionario público a cargo de la ventanilla. La afectada alega que se le ha discriminado, dándose preferencia a la otra persona cuyo turno aun no había llegado. El derecho al trato igualitario puede considerarse como de alto rango, pero la gravedad de la violación es muy baja y el empleado público si bien se encuentra en posición de garante de la norma pero sin especial relevancia; luego, tampoco hay en este caso una crisis constitucional. Supongamos ahora que el congreso dicta una ley por la cual se prohíbe a las mujeres ser designadas en el Directorio del Banco Central. La importancia del derecho en juego es alta, la gravedad de la violación es mediana (se les impide a las mujeres acceder a un cargo público no a todos); y la posición de garante del autor es alta, por lo que podría haber aquí una crisis constitucional (el caso es uno de aquellos que se situaría en la "zona de penumbra").

El artículo 18 establece que nadie puede ser obligado a declarar contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad. Violando la norma constitucional en un juicio sobre injuria, un Juez fuerza a un testigo a declarar contra un primo que se halla en cuarto grado de consanguinidad. La importancia de la norma es baja (protege la relación familiar con un pariente que se halla en cuarto grado), el grado de su violación también lo es (el caso concreto es de un juicio sobre injuria), aunque el Juez se encuentra en una alta posición de garante de la norma, la cual se halla especialmente dirigida a él. En suma, en atención

a la baja relevancia de los dos primeros criterios, no se puede sostener que la violación a la Constitución haya sido grave y que merezca ser calificada como de crisis constitucional.

El artículo 26 garantiza la libertad de expresión y de prensa. El Poder Ejecutivo, decreto mediante, primeramente censura a un periódico y luego lo clausura. La importancia de la norma es alta, el grado de su violación también lo es y el Poder Ejecutivo se encuentra en principal posición de garante. Luego, se dan todos los requisitos para considerar que esta violación constituye una auténtica crisis constitucional.

En síntesis, queremos aportar cierta claridad en el análisis de las violaciones de normas constitucionales, remarcando algo obvio pero que algunas veces nos pasa desapercibido, a saber: que no todas las violaciones de la Constitución tienen la misma importancia y que, consiguientemente, no todas son capaces de provocar verdaderas crisis que pongan en riesgo el sistema constitucional de un país.

LA “CRISIS INSTITUCIONAL”

También en relación con la violación cualitativa, frecuentemente se oye hablar de “crisis institucional”, con motivo de la violación de una norma constitucional. Si la violación es cualitativa, para que haya un “crisis institucional” es necesario, en primer lugar, que se den los componentes a los que nos referíamos anteriormente pero será necesario algo más: que se vea afectado el funcionamiento de alguna de las instituciones contempladas en la misma Constitución, de otra manera no se puede hablar propiamente de una “crisis institucional”. Así, se podrá hablar de “crisis institucional” en el ejemplo dado anteriormente del Poder Ejecutivo que disuelve el Congreso; o si el Congreso interfiere en facultades privativas del Poder Ejecutivo; o si se produce alguna injerencia por parte de los otros poderes que atente contra la independencia del Poder Judicial; o si se produce la autoatribución por parte del Poder Judicial de facultades no previstas en la Constitución o las leyes. En general la “crisis institucional” deberá ubicarse en la zona de distribución, independencia, equilibrio, y control de poderes. En otras palabras, la violación constitucional deberá guardar relación con la estructura de poder y deberá tener tal entidad que atente de manera grave y actual contra alguno de los principios antes mencionados de

independencia, equilibrio y control, dificultando de manera grave el correcto funcionamiento de alguna de las instituciones previstas en la Constitución. Si por ejemplo, el Poder Ejecutivo impide el libre ejercicio de la libertad de expresión, habrá, como ya dijimos, una grave crisis constitucional, pero no hay "crisis institucional" porque la cuestión no guarda relación con los principios relacionados al correcto funcionamiento de los órganos constitucionales del Estado. En suma, la "crisis institucional" es un tipo de crisis constitucional que se refiere específicamente a la grave alteración del funcionamiento de los órganos del Estado; la alteración debe ser de tal magnitud que afecte de manera notoria la independencia, el equilibrio o el control de las instituciones. Por ejemplo, según el artículo 233 el Presidente de la República no puede ausentarse el país sin dar aviso previo al Congreso y a la Corte Suprema de Justicia. Supóngase que sólo da aviso al Congreso y no a la Corte Suprema. Se ha violado la disposición constitucional, pero, la norma no tiene gran relevancia (es un mecanismo de control de baja importancia), como tampoco es grave la violación (sólo omitió informarle a la Corte Suprema), aunque el Presidente está en especial posición de garante de las normas constitucionales. En este caso, pues, no hay crisis institucional -ni siquiera crisis constitucional- ya que, si bien se trata de la relación entre los poderes del Estado, no existe, sin embargo, un atentado importante contra la independencia, equilibrio o control de los órganos. Nadie puede sostener seriamente que esto pueda dar lugar a la destitución del Presidente por juicio político.

Hace unos años atrás, en el Paraguay, la Cámara de Senadores funcionó durante años con un miembro menos de la cantidad prevista en la Constitución. Durante ese lapso se produjo, a mi entender, una grave violación de la Constitución puesto que, intencionalmente, se impidió varias veces el juramento de un representante legítimamente elegido. Según los presupuestos exigidos para la violación grave, diremos que la norma violada es de alto rango, que la violación es grave y que el autor de la violación reviste no menos importancia. En efecto, se trataba nada menos que de la composición de la Cámara de Senadores (Art. 223) y el autor de la violación era la misma Cámara, la que, sin lugar a dudas, está en posición de garante respecto de su correcto funcionamiento (Art. 202.1). Sin embargo, dicha violación grave (crisis constitucional), no provocó una "crisis institucional" puesto que no se vieron afectados los principios de independencia, equilibrio y control.

Dentro del ámbito procesal, en la Argentina se ha desarrollado el concepto de "gravedad institucional" y se ha dicho que tal cosa ocurre cuando las cuestiones sometidas a juicio exceden el interés de las partes, proyectándose sobre el interés general, de modo que quedan comprometidas las instituciones básicas del sistema de gobierno o los derechos consagrados en la Constitución o los Tratados Internacionales debidamente ratificados. También se ha afirmado que hay "gravedad institucional" cuando la cuestión afecta a la sociedad toda, obstaculiza el desenvolvimiento de los órganos del Estado e incide en la distribución de poder diseñado en la Constitución. En lo que coinciden, en general, los autores argentinos es que la situación se caracteriza porque las circunstancias son excepcionales, los intereses en juego trascienden los particulares y alcanzan a la población en general.

Para concluir, espero que el presente trabajo sea correctamente interpretado, en el sentido de que no propugno, bajo ningún concepto, la violación de la Constitución. Por el contrario, siempre he defendido la tesis de que las constituciones deben ser tomadas en serio y que deben ser cabalmente cumplidas, como requisito indispensable para la convivencia pacífica y la consecución de los ideales allí consagrados. No obstante, su violación es un hecho duro que merece un análisis científico, para lo cual hace falta perfeccionar el instrumental correspondiente. Lo primero que se debe hacer —y es lo que proponemos— es atribuirle a las violaciones constitucionales sus diferentes dimensiones y consecuencias.

BIBLIOGRAFÍA

ANTIEAU, CHESTER. "Modern Constitutional Law" (Ed. Lawyers Cooperative Pb., New York, 1994).

BIDART CAMPOS, GERMAN JOSE. "Derecho Constitucional del Poder" (Ed. EDIAR, Bs. As., 1986).

CHANDLER, RALPH C. Y OTROS. "The Constitutional Law Dictionary" (Ed. ABD-CLIO, Santa Bárbara, California, 1987).

DUVERGER, MAURICE. "Instituciones Políticas y Derecho Constitucional" (Ed. Ariel, Barcelona, 1979).

LINARES QUINTANA, SEGUNDO V. "Sistema de Partidos y Sistemas Políticos" (Ed Plus Ultra, Bs. As., 1976).

LOEWESTEIN, KARL. "Teoría de la Constitución" (Ed. Ariel, Barcelona, 1970).

MENDONÇA, DANIEL. "Cómo hacer cosas con la Constitución" (Editora Litocolor S.R.L., Asunción, 1999).

MENDONÇA, JUAN CARLOS. "Constituciones de la República del Paraguay" (Ed. CEPUC, Asunción, 1991).

NINO, CARLOS SANTIAGO, "Fundamentos de Derecho Constitucional" (Ed. Astrea, B. As., 1992).

PIETRELLA, DIONISIO. "La Constitución de la República Italiana" (Ed. Dante Alighieri, Bs. As., 1957).

SAYE, ALBERT B. Y OTROS. "Principios del Gobierno Americano" (Ed. EDISAR, Bs. As., 1981).

TUSHNET, MARK V. "Constitutional Law" (Ed. N.Y. UNIVERSITY PRESS, New York, 1992).