

COMENTARIOS BIBLIOGRÁFICOS

Ricardo MARTÍN MORALES,

Las propiedades paradójicas del derecho constitucional,
Cizur Menor, Thomson-Reuters Civitas, Cizur Menor, 2013, 89 pp.

I. En más de un centenar de breves reflexiones —ciento seis, para ser más precisos— el autor trata de condensar las tensiones (él las denomina «paradojas») a las que frecuentemente se ve sometido el derecho constitucional. Fruto de «lógicas» a veces contrapuestas y hasta contradictorias, el derecho constitucional se revela como ciencia, pero todos sabemos que es más que eso. Arte, cultura (Häberle *dixit*), intuición, intriga: el derecho constitucional es una combinación o conjunto de todo ello, en pos de la libertad y de la dignidad de la persona.

Su objeto científico —la organización jurídica del Estado— puede dar lugar a paradojas y su análisis o estudio no ser lineal. La libertad y el poder son fuerzas o energías en permanente interacción: diálogos o conflictos. Soluciones que aparecen como acertadas o justas, son eclécticas, o alquimias que se logran después de mucho esfuerzo. Su alta misión de brindar encuadre jurídico al fenómeno político no puede realizarse del mismo modo que lo hace la dogmática en materia infra-constitucional. El abordaje es rico y variado, de «amplio espectro». Es que, al estar en juego la política, está en el medio el poder con todas sus aristas y facetas. Debemos tener por cierto, entonces, que cuando nos adentramos en temas constitucionales, estamos ante otra fenomenología, frente a dimensiones de diverso talante. Su regulación no es una codificación cualquiera más. Las mentadas tribulaciones son las que a la postre hacen al derecho constitucional un complejo campo de estudio (transido de «ductilidad», diría Zagrebelsky, otro de los autores que, junto con el profesor de Bayreuth, es muy seguido por Martín Morales). Sólo se puede hacer derecho constitucional desde la transdisciplina. Es frecuente, así, que se acuda a la historia, a la sociología, a la economía, a la ciencia política, a la psicología social y hasta la antropología para entender con cabalidad a la densa y complicada madeja constitucional.

Allí hay un posicionamiento metodológico liminar. El constitucionalista tiene una mirada más amplia. Como decía Marshall en «*McCulloch v. Maryland*» en quizás la frase más célebre del constitucionalismo, «*We must never forget, this is a constitution we are expounding*». No es lo mismo aproximarnos a un texto constitucional que a una ley que disciplina a las sociedades mercantiles, o fije tributos, o arbitre procedimientos. La constitución es

un «sistema de sistemas» (Vermeule, Adrian, *The System of the Constitution*, Oxford University Press, New York, 2011, p.3). En su ámbito se congregan todas las áreas jurídicas, que intentan buscar en el plexo de base su sentido, direccionamiento y justificación. La constitución expresa así integración y orden, aunque pueda ser un equilibrio inestable.

II. La investigación será ardua y variada. El autor aclara bien que si la psiquiatría examina la libertad del individuo, el derecho constitucional indaga acerca de la libertad de los pueblos. ¿Podríamos aproximarnos, pues, a la libertad, sin reconocer las limitaciones de la psiquis humana, del ser humano? Allí ingresa nuevamente el enfoque transdisciplinario. Para explicar conductas tanto de detentadores como de destinatarios del poder, es necesario recurrir a las ciencias de la conducta (sociología, psicología social). Y no sólo se requiere estudiar. Hay que investigar para «abrir espacios», de acuerdo a Martín Morales. Se debe exhibir capacidad de síntesis unitiva y llegar a expresar conceptos alambicados en ideas sencillas. ¡Cuánto discurso vano, cuánta prosa inútil se lee y escucha hoy en día en la prensa escrita, en la televisión, en Internet! *Small is beautiful*.

Martín Morales rinde culto a la historia, aunque siempre la veamos con la perspectiva del presente, ya que de éste no nos podemos sustraer. Tiene razón cuando agrega que el artículo 1 CE se lee en diez segundos pero que su fragua tardó dos siglos. Todas las normas constitucionales portan un bagaje histórico determinado. También le asiste razón cuando asevera que si que quemaran todos los ejemplares de una constitución, al día siguiente estaría más viva que nunca (algo que John Marshall recuerda en *Marbury* sobre las designaciones judiciales). Los ingleses tienen bien en claro que su Constitución dispersa y no codificada pervive y perdura porque involucró interminables luchas; pujas de prueba y error entre el poder y la libertad. Como la libertad allí fue ganada palmo a palmo, no es tan fácil venir a arrancarla. La Constitución se hizo incrementalmente, por agregación, como por capas geológicas. Quienes vivimos, por el contrario, bajo la égida de constituciones escritas, rígidas y codificadas, nos acostumbramos a la preceptiva que «siempre está presente» (gran error de los que ya no valoran la Transición del 78) y no solemos ser tan sensibles a la historia, a los cambios sutiles y a la realidad de la *living Constitution*. Pero el profesor granadino no se ancla sólo en el pasado, sino que ausculta el presente con proyección de futuridad (Europa). Y allí es donde viene también un anhelo utópico, casi «aspiracional» como diría Balkin (v. Balkin, Jack, *Constitutional Redemption*, Harvard University Press, Cambridge, 2012). De vuelta el paradigma cientificista no alcanza en derecho constitucional: hay normas, claro que sí, pero hay sueños y esperanzas, utopías y aspiraciones. La libertad no sólo se consigue con normas, sino con anhelos y sobre todo y ante todo, con lucha. *No pain, no gain*.

III. Todo esto tiene implicancias hermenéuticas sustanciales. La «sociedad abierta de los intérpretes constitucionales» de Häberle hace que todos sin excepción interpretemos la «norma de normas»: los jueces, los abogados litigantes, los profesores, los alumnos, los ciudadanos. La constitución no es patrimonio exclusivo de los académicos (lección de «la Constitución de los profesores» de Weimar). Nosotros tendremos más herramientas para poder comprender la trama constitucional, pero no es nuestra exclusivamente. ¿Cuántas veces una pregunta bien formulada por un alumno o por un participante de un seminario nos hace rever conceptos, reformular teorías, reexaminar planteos? La constitución se dirige a la comunidad gobernada y, por ende, debe ser entendida —en un plano emocional, no sólo racional— por ésta. Si, por el contrario, una constitución es percibida como un cuerpo extraño o ajeno, sus probabilidades de perdurabilidad se irán acotando.

También Martín Morales, en una prosa rica y variada, se va a ocupar en varias de sus reflexiones de la verdad como valor constitucional, tema al que Häberle dedicase un libro hace ya una década (*Verdad y Estado Constitucional*, UNAM, México, 2006). La verdad hace a la justicia, la transparencia a las administraciones públicas. ¡Cuánta actualidad en estas palabras! La constitución interpela a la autenticidad de la intención de los constituyentes; al consecuencialismo en los actos gubernativos; al cumplimiento de los mismos por la ciudadanía. Nada peor en derecho constitucional que las *interpretaciones infieles*, aquellas que le hacen decir a la ley fundamental lo que ésta no expresa. Usos sesgados, interesados, malintencionados y parciales llevan a esta disfunción. Ya en el terreno de lo paradójico, hay instituciones e ideas que encima son verdaderas y falsas a la vez. Hay Estado *sin* derecho.

IV. A lo largo de su obra, el profesor granadino destila aperturismo de la constitución, apego por el dinamismo del quehacer constitucional, dejando atrás conceptualismos dogmáticos como cuando habla de democracia o de globalización, grandes galimatías terminológicas de nuestro tiempo. A la democracia se la ha adjetivado hasta el cansancio (democracia real, democracia popular, democracia auténtica). Y la globalización puede ser buena, mala y regular.

El sintagma del Estado democrático y social de derecho como conjugación del orden constitucional es aquí defendido a capa y espada. Un constitucionalismo que en el tubo de ensayo combine en correctas porciones «ratio» y «emotio», libertad y solidaridad, dentro de la «casa común» del paraguas europeo. El derecho no es física ni matemática, y menos el derecho constitucional. Ahí rescatamos a la humanidad del derecho constitucional. Cuando se ha querido reemplazarlo por la economía, por ejemplo, así nos ha ido.

V. Concluimos que si el constitucionalismo sustantivo es por momentos paradójico, dúctil y unitario en lo diverso, no vemos por qué la justicia cons-

titucional lo sea menos. El amparo es instrumento de libertad, pero de talante residual (Ley 6 del 2007). Los sistemas descentralizados de contralor tienden a concentrarse (Argentina, México, Brasil) y los centralizados a ser más difusos. La convergencia se impone en el derecho comparado (Fernández Segado).

Empeñosas reflexiones para quienes nos dedicamos a estudiar la constitución, en su teoría y en su acción.

Walter F. Carnota
Universidad de Buenos Aires