

Publicación: Revista Latinoamericana de Derecho Procesal

Fecha: 20-05-2015 Cita: IJ-LXXVIII-862

Sobre la obra titulada *Fines del Estado y Constitución, en los Comienzos del Siglo XXI: la Conservación* de Juan Andrés Muñoz Arnau

Arieal Álvarez Gardiol

Ha llegado a mis manos, con inmoderada e inmerecida dedicatoria del distinguido jurista JUAN ANDRÉS MUÑOZ ARNAU, una obra titulada "FINES DEL ESTADO Y CONSTITUCIÓN, EN LOS COMIENZOS DEL SIGLO XXI.- LA CONSERVACIÓN" con el sello editorial de Aranzani - Derecho Constitucional, con la demasía del patrocinio académico de la Colección de Monografías de la Universidad de la Rioja en Pamplona, capital de la Provincia de Navarra (España) que me parece absolutamente imprescindible comentar, porque considero que aportes de esa calidad y enjundia, a veces quedan encerrados en los límites de los países y de las universidades que los editan, e ignorados por especialistas de esa disciplina que tiene sin duda una extraterritorialidad que los desborda absolutamente.

Me propongo intentar componer una reducida explicación, de ninguna manera una crítica, género éste que no termina de serme simpático, porque casi siempre rezuma fría y presuntuosa erudición, cuando no partidismo tendencioso hecho de prejuicios anquilosados, respecto de un ensayo sobre temas de sustancia constitucional, que no es de ningún modo mi especialización, sino solo mi incitante vocación de saber. Me conformaré tan solo escribiendo mi impresión personal, sin valor como opinión, pero no por ello menos sincera y demostrativa de un genuino y auténtico interés.

El texto que pretendo glosar viene precedido de un estudio erudito de la "Constitución Española" de 1978, con el timbre editorial de Civitas, para la Colección Biblioteca de Legislación, en primera impresión totalmente actualizada, que se completa con una tabla cronológica de las disposiciones legales citadas, con sus concordancias legislativas pertinentes y abundante selección de jurisprudencia del Tribunal Constitucional hispánico, estructurado por materia, y con un estudio precursor del "Anuario Jurídico de la Rioja como Anales de la Diputación General de la Rioja" y por "Algunas cuestiones sobre el desarrollo de la Constitución Española de 1978" bajo la responsabilidad de Editorial Dykindon, y recientemente sucedido de una interesantísima opinión sobre la abdicación del Rey de España y sus consecuencias institucionales, con algunos comentarios analíticos de tonalidad sociológica y cimientos de filosofía política.

Que nos ofrece el autor en este libro que abarca conceptos casi inconmensurables, que tienen que ver con el Estado, la Constitución en los comienzos de este siglo tumultuoso y la conservación de esas complejas estructuras, un escritor comprometido con su tiempo y con su país.

Considero que llega a ser imprescindible, señalar que la referida Constitución española es la norma suprema del ordenamiento jurídico del Reino de España, que se encuentra en vigencia desde el 29 de diciembre de ese mismo año, previa ratificación por referéndum del 6 de

diciembre anterior y sancionada por el Rey Juan Carlos el 27 de diciembre y publicada por fin, dos días después en el boletín Oficial del Estado de ese mismo año y asimismo deviene inevitable ponderar que esos actos institucionales, que significaron la culminación de la mal llamada eufemísticamente “Transición Española” y que, en los hechos produjeron una serie de actos históricos y políticos, que transformaron el anterior régimen franquista en un Estado Social y Democrático de Derecho.

La obra en paráfrasis, que al carecer de un prólogo reclama de una introducción en la que el autor nos anticipa, con encomiable recato, que la faena emprendida, de todos los posibles campos de acción gubernamental se limitará a aquellos que el autor denomina de conservación que se refieren al “mantenimiento de la unidad política, la guarda del orden público, la protección de la vida y de los bienes de los ciudadanos y la defensa del patrimonio colectivo”, se encuentra ordenado en dos partes que precisa y limita : la primera a las “Perspectivas para el análisis de los fines del estado” y que está aplicado en tres capítulos y una segunda parte que el autor ha titulado: “Los fines de conservación: una observación sobre datos de la realidad presente” que se desarrolla en cinco capítulos.

Esta muy breve obertura, con la cita imprescindible de “La Política” de Aristóteles, de la edición de Julián Marías y de María Araujo, que despega de la comparación del gobierno de la polis y de “La Teoría del gobierno” del notable filósofo y sociólogo irlandés Robert M. Mac Iver, reflejando el profundo contenido liberal de su pensamiento, hasta el despliegue del problema de la “comunidad” como titula proféticamente su primer libro, construye el contexto ideológico más próximo a la teoría de la acción social a, partir del individualismo metodológico, encontrando las posibles soluciones que se encarnan en las relaciones entre la sociedad civil, y la comunidad, concluyendo en una derivación casi weberiana del Estado.

Introducidos en el Capítulo I de la Primera parte, desarrolla el autor desde variadas perspectivas[1] los fines del Estado y los campos materiales de la gobernación, conducido por el pensamiento del mismo MacIver, de las funciones culturales, a favor del bienestar general y actividades de control económico, resumiendo desde una perspectiva, quizá más expresiva, en las tareas de conservación, economía, moralidad, cultura, comunicación y expansión, guiado ahora, por las ideas de Zafra Valverde, exponiendo en este capítulo, las del primer autor convocado y difiriendo para el siguiente capítulo las restantes.

Ese primer capítulo nos introduce en las diferentes expresiones que han de servir para señalar los diferentes campos de la operación gubernativa que se proyectan en el menester de la conservación que tiene que ver con la unidad política y con la defensa de la identidad del organismo político, protegiéndolo de la dominación por otros estados, vigorizando los vínculos solidarios y desalentando la disgregación y todo ello prioriza mantener el orden público tenazmente, cuidando a las personas y tiende como su corolario inmediato, a la defensa del patrimonio colectivo.

El segundo capítulo, que despliega la triple dirección de la teoría política clásica, la teoría política y la ciencia política, solo se propone enfatizar que la tesis que atiende a la consumación de la comunidad política, es una empeñosa tarea en la epopeya del pensamiento gubernativo y eso plasma perseverantemente desde las primeras ideas del filósofo de Estagira, para quien el fin y la culminación de la ética y la moral, solo se

construye en la polis. En la comunidad de la ciudad, en la que se encuentra el hombre en su forma perfecta y acabada y solo en ella es posible que logre configurar el bien en plena escala.

El libro que glosamos reúne en un tiempo actual muchas etapas que ya no son, porque sus espacios se han quedado en la historia, como años de pretérito atesorado, realizando el milagro de unir cabos desencontrados. Esta segunda parte, se introduce de lleno en su matriz intensamente sociológica, que no se detiene tanto en averiguar si existe o no la realidad u objeto sobre los que trabaja, sino que presupone la energía de la sociedad o de lo social, pensando como Simmel, que la realidad es solo una hipóstasis de su natural abstracción. Sin embargo es en ese firmamento al que llega a la esencia de lo social, compartiendo su territorio con el derecho, con la economía y con la política, pero dejando al derecho, el ámbito para crear las dimensiones nuevas y las posibilidades inéditas para realidades que ahora se muestran como hechos y antes se insinuaban como teorías y el autor asume la necesidad de presentar una nueva forma de entender lo jurídico -el derecho posmoderno- como el instrumento indispensable para la acción gubernamental.

El Capítulo IV, que se introduce en el nuevo derecho y en las nuevas formas de acción gubernamental, con cuidada cita del Profesor Gustavo Zagrebelsky, que honra con su magisterio a la Universidad de Turín y es integrante conspicuo de la Corte constitucional italiana, en coincidencia con el programa de J. Chevallier[2] y que tiene tanto que ver con el famoso desarrollo de Norberto Bobbio[3] como un anticipo de la filosofía respecto de la ciencia jurídica, en la cuál es posterior la manifestación más significativa de la crisis del positivismo jurídico con su propuesta del uso alternativo del derecho.

Allí el profesor Zagrebelsky, luego de haber abordado los aspectos generales del Derecho Constitucional, se ampara en la “ ductibilidad de los textos constitucionales, trasladando un concepto más propio de la mecánica o de la química, que se refiere a esa condición de algunos cuerpos que sin desagregarse, pueden alargarse o adelgazarse mediante acciones dinámicas, ductilidad jurídica que se muta en la fuga de los dogmas, para convertir a los textos constitucionales, en relatos casi libres que nos remiten a aquella tan apropiada expresión de la “textura abierta del derecho” a la que nos manda Hart[4], cuando afirma que “Cualquiera sea la técnica, precedente o “ la legislación, que se escoja para comunicar conductas o criterios de conducta, y por mucho “que éstos operen sin dificultades respecto de la gran masa de casos ordinarios, y en algún “punto de su aplicación se cuestione sus pautas, resultarán ser indeterminadas; tendrá lo que se “ha dado en llamar una “ textura abierta”.....que significa que hay, por cierto, áreas de conducta donde mucho debe dejarse para que sea desarrollado por los Tribunales, o por los funcionarios que procuran hallar, un compromiso, a la luz de las circunstancias, entre los intereses en conflicto, cuyo peso varía de caso a caso”. Esclarece luego el autor, la evolución histórica del Estado de Derecho al Estado Constitucional, dirigido el primero a la abolición de la arbitrariedad en al territorio de la actividad pública y política, señalando una dirección en un esqueleto conceptual que no obstante no fija las consecuencias precisas sino que se limita a marcar las direcciones que deben regir las acciones del poder en los espacios de su jurisdicción, señalando el principio de legalidad, hasta la evolución operada hacia los fines del siglo XIX que dan andamio a la figura del Estado Constitucional, lo que implica la subordinación de la ley a una norma fundamental superior, que diseña y perfila un derecho más lejano, pero más eminente al que se debe someter el legislador en todas sus acciones.

Considero que la fundamental diferencia entre el poder constituyente y los poderes constituidos, es la más amplia dimensión de la creación jurídica de aquellos primeros tiempos y probablemente sea esa la razón de los ataques que el espíritu reaccionario de los partidarios del absolutismo en cualquiera de sus variadas formas.

Finaliza este capítulo en el despliegue de los instrumentos de la acción gubernamental, donde se hace referencia a la teoría de la reinención del Gobierno, que remite a la gestión del Presidente Clinton en el gobierno federal de los Estados Unidos y se corona este primer capítulo de la segunda parte con el tema de la corrupción.

Nos parece pertinente señalar que cuando el autor se refiere a las desviaciones en la gestión, está pensando en la corrupción política, pero cuando al Código Penal Argentino -por ejemplo- aborda el tema de la corrupción se refiere a la corrupción de menores y de mayores de edad y también a quienes con ánimo de lucro o para satisfacer deseos propios o ajenos promoviere o facilitare la prostitución de mayores y de menores de edad, pero de la que parece condicionar la desviación a la que alude el constitucionalista Muñoz Arnau, nos parece que apunta más bien a la corrupción política, que consiste en el acuerdo ilegítimo entre un corruptor y un corrupto, en el cuál abusan de su poder político para el logro de beneficios particulares que no favorecen al bien común.[5]

Quizá el efecto más pernicioso de la corrupción a la que estamos mentando, sea el falseamiento del sistema democrático y el clima de desconcierto de los súbditos del propio gobierno, que no deja de sorprenderse de los escándalos que salpican a funcionarios de altísimo rango funcional.

El capítulo V, que es el segundo de la segunda parte del texto que estamos comentando, se inicia con una “introducción” que, en el caso, vendría a sustituir el prólogo con el que cierta convención no escrita, el tal prólogo debería ser la credencial o carta de presentación de una obra, como dando la sensación de que esa presencia ilustre sea interpretada, como la certeza de que el contenido del libro tiene la calidad que justifica esa intervención, basándose en la involuntaria aplicación del famoso principio de autoridad. Va de suyo que, en el caso, ese tal prólogo no existe ni era necesario, ya que el autor del libro tiene más que suficientes y muy calificados antecedentes en la especialidad sobre la que escribe y lo habría hecho totalmente innecesario. Sin embargo, en el caso, ha sido sustituido por muy breves, pero yo diría indispensables, introducciones que orientan el lector al comenzar su análisis.

Este capítulo, seguramente el más extenso de la obra que ha abordado los campos de la conservación de la unidad y de la integridad política, comienza con el complejo tema de la autodeterminación, que tiene que ver con la autonomía, concepto que ha variado paulatinamente desde los griegos y los romanos a nuestro tiempo. Los griegos, que probablemente acertaran en la significación precisa de la cuestión, llamaban autónomos a los estados que se gobernaban con sus propias leyes y no estaban encadenados a ningún poder extranjero. La organización política en la Hélade, los estados que componían la península, conservaban su independencia, aunque en algunas ocasiones aparecían confederados con propósitos defensivos. Generalmente en los estados modernos y el caso

Argentino no es ajeno a esta actitud, se habla de autonomías provinciales, regionales y aún ciudadanas, como una facultad de una comunidad humana de gobernarse a sí misma, mediante sus propias leyes y por autoridades elegidas de su seno. Tal conceptualización es compatible con la facultad de algunos territorios de tener su propio gobierno, bajo la tutela del poder central de acuerdo a los principios generales que rigen las instituciones políticas del Estado al que pertenecen.

Para iluminar con hechos de la realidad esta primera cuestión, nuestro autor se ha referido al marco constitucional de “la secesión de Quebec”, con cita del memorable dictamen del Tribunal Supremo de Canadá (1998) con el que coincide absolutamente con la continuidad, la estabilidad y el acatamiento al orden jurídico de la Nación, convalidando los principios esenciales de federalismo, democracia, constitucionalismo, primacía del derecho y respeto de las minorías. Ya que en realidad no existe mayoría; lo que existe es una primera minoría y luego una segunda minoría y así sucesivamente[6].

El segundo hecho que convoca es el acuerdo “Norirlandés”, acordado entre nacionalistas y unionistas dando así fin al colapso que se cernía sobre el Gobierno de coalición de Irlanda del Norte creado en 1998 para poner fin a la violencia sectaria luego de una maratónica serie de once semanas para lograr alcanzar ese pacto. El último hecho analizado es la “Declaración de Lizarra” que desemboca en el reconocimiento de los nuevos estados en Europa oriental y en la Unión Soviética.

El Acuerdo de Lizarra para Euskadi Herría, a tenor de las características con las que se ha producido el proceso y el acuerdo de paz de Irlanda del norte, podría encontrar vías de solución, luego de un procedimiento de diálogo y negociación, propiciándose conversaciones multilaterales que no exigieran condiciones previas infranqueables para los agentes implicados y la negociación y resolución propiamente dichas, se realizaría en condiciones de ausencia de las expresiones de violencia permanentes del conflicto.

Pareciera indudable que la proyección en España, no conforma al autor como al contrario adhiere vivamente al acuerdo de Quebec, y más le hubiese apetecido un pronunciamiento del supremo tribunal constitucional, que hubiere dejado claro que una iniciativa parlamentaria era decididamente inconstitucional.

La polémica de la autodeterminación concluye en la obra glosada, en el reconocimiento de los nuevos estados en la Europa Oriental y en la Unión Soviética.

En realidad este último segmento, ha perdido actualidad como consecuencia de la disolución de la Unión Soviética creada en 1922 y la dilución ocurrida el 26 de diciembre de 1991, habiendo sido Rusia reconocida internacionalmente como la sucesora universal de la Unión Soviética, que fue una república federal basada en quince repúblicas unidas.

Lo que continúa teniendo vigencia fueron los textos del acta final de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en la Europa de 1975, abierta el 3 de julio de 1973 en Helsinki y continuada en Ginebra y clausurada en Helsinki el 1 de agosto de 1975, reafirmando su

dedicación a la paz, la seguridad y la justicia y al constante desarrollo de las relaciones amistosas y cooperación. El Acuerdo de Lizarra para Euskadi Herría, a tenor de las características con las que se ha producido el proceso y el acuerdo de paz de Irlanda del norte, podría encontrar vías de solución, luego de un proceso de diálogo y negociación propiciándose conversaciones multilaterales que no exijan condiciones previas infranqueables para los agentes implicados y el proceso de negociación y resolución propiamente dicho, se realizaría en condiciones de ausencia de las expresiones de violencia permanente del conflicto.

Pareciera indudable que la proyección en España, no conforma al autor como adhiere enfáticamente al pacto de Quebec, y más le hubiese apetecido un pronunciamiento del supremo tribunal constitucional que hubiere dejado claro que una iniciativa parlamentaria es decididamente inconstitucional.

La polémica de la autodeterminación concluye en la obra glosada en el reconocimiento de los nuevos estados en la Europa Oriental y en la Unión Soviética.

En realidad este último segmento, ha perdido actualidad como consecuencia de la disolución de la Unión Soviética creada en 1922 y la dilución ocurrida el 26 de diciembre de 1991, habiendo sido Rusia reconocida internacionalmente como la sucesora universal de la Unión Soviética, que fue una república federal basada en quince repúblicas unidas.

Lo que continúa teniendo vigencia fueron los textos del acta final de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en la Europa de 1975 abierta el 3 de julio de 1973 en Helsinki y continuada en Ginebra y clausurada en Helsinki el 1 de agosto de 1975, reafirmando su dedicación a la paz, la seguridad y la justicia y al constante desarrollo de las relaciones amistosas y de la integridad territorial y la independencia nacional y en los casos extremos, con la salvaguardia del ordenamiento, cuando por delegación en situaciones de grave riesgo, cooperando con las autoridades civiles, donde aparece la figura de los ejércitos privados, o en misiones humanitarias y de vigilancia y de mantenimiento de la paz y la seguridad

Internacional y la defensa colectiva, finalizando al capítulo con las cuestiones del solidarismo y el voluntariado social, tanto desde la faceta de lo social como desde su óptica jurídica, donde se señalan sus aspectos positivos, tanto como sus incongruencias.

Completado este capítulo, que es el primero en la determinación de los diferentes campos de la conservación y sus fines, se introduce el autor en el capítulo VI que se refiere al orden y que entiendo importa internarse en lo que podríamos llamar el plexo valorativo, que nos obliga a definir posiciones teóricas, frente al comprometido tema del estudio de la especificidad de lo jurídico, tan intensamente relacionado con la cuestión ontológica que hace al ser del derecho, y que nos relaciona con los tres grandes horizontes de la juridicidad, que tienen que ver con las normas, con el orden y con las personas.

Agotado en el capítulo anterior todo lo atinente a la unidad y a la integridad político constitucional de lo normativo, nuestro ensayista se interna en el mantenimiento del orden,

persiguiendo la seguridad jurídica con origen en el término latino securitas, que hace referencia a aquello que tiene la cualidad de lo seguro, o que está exento de peligro daño o riesgo, lo que lo convierte en el universo de los servicios públicos, que debe brindar el Estado para asegurar la integridad física de los ciudadanos y de sus bienes, como la resultante de una serie de vectores, que van relacionando situaciones distintas pero estrechamente relacionadas como la heteronomía, que nos priva de lo autónomo, como que el derecho se nos impone, con total prescindencia de la aquiescencia del obligado, y que reclama claridad en las normas, que no admite vaguedades, ni fallas en el lenguaje empleado en su texto, y que su vez nos impone rígidamente el acatamiento a la teoría de la división de los poderes o mejor todavía del poder, y nos exige una absoluta independencia del poder judicial.

Y allí nos instruye sobre las Policías privadas que es una especie de guardián urbano que implica la pérdida del monopolio de la coacción física legítima por parte del Estado que, en el caso de mi país, la República Argentina, está regulado por la ley nacional n° 21965, que se dictó para el personal de la Policía Federal Argentina, sancionada el 27 de marzo de 1979, por el Proceso de Reorganización Nacional, que instituyó la dictadura militar que surgió luego del golpe de Estado del 24 de marzo de 1976 y que duró hasta el 10 de diciembre de 1983. Y todo ello sin perjuicio de las otras normas regionales y provinciales, como la ley provincial de Santa Fe n° 7395 de organización de la Policía de esa provincia y de otras muchas en la República. De modo que esto nos da cuenta que, en términos generales, en casi todo el mundo hay fuerzas de seguridad del Estado que se encargan de prevenir la comisión de delitos y de perseguir a los delincuentes, pero que, la ineficacia de la seguridad estatal y su falta de alcance ha generado ese negocio paralelo de la seguridad privada, en cuyo ámbito diferentes empresas se encargan de ofrecer custodios, vigilantes y variados dispositivos, para cualquier ciudadano o empresa, con lo cual la seguridad ha dejado de ser monopolio del Estado y se ha extendido asimismo a sistemas de internamientos, casi de tipo carcelario, que funcionan en muchos países del mundo.

Este capítulo y el penúltimo VII que se refiere a las personas y al libre desarrollo de la personalidad, junto a los avances científicos en el campo de la biomedicina al servicio de aquella idea, le han proporcionado una nueva tonalidad al concepto y al desarrollo de la calidad de vida, en función de la edad y el sexo de las personas. que pueden reivindicar prestaciones por parte del Estado en la dinámica de su idiosincrasia y de su carácter.

El último capítulo VIII que se refiere a los bienes y al patrimonio colectivo, con cita de John Locke, se acentúa la influencia del derecho de propiedad respecto de las decisiones de los órganos del Estado, otorgándole a las multinacionales, como corporaciones negociales, el carácter de potencias internacionales que, podrían ejemplarizarse en las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la protección del medio ambiente como patrimonio colectivo, que nos conducen a las conclusiones finales compatible con la crítica imparcial, objetiva y respetuosa de la opinión ajena como nos lo ha prometido el autor, abdicando de toda altanería y nos promete la dosis legítima del aporte con el que se puede contribuir a producir una colaboración importante en este monumental mundo de lo jurídico que es lo que ha logrado el profesor Juan Andrés Muñoz Arnau, desde las primeras páginas y es con ese estado de ánimo es que se escribe un inusual y excelente libro de derecho constitucional.

[1] Maclver, Roberto M. “Teoría del Gobierno”, Tecnos , Madrid 1981 y J. Zafra Valverde “Teoría fundamental del Estado”, Universidad de Navarra entre otros

[2] También citado por el autor “ Vers un droit post-moderne? En Revue de Droit Public

[3] Bobbio Norberto, “Contribución a la teoría del derecho “ en Colección El Derecho y el Estado, dirigida por Elías Díaz del Departamento de Filosofía de la Universidad Autónoma de Madrid.

[4] Hart H.L.A. “ El concepto del derecho” Abeledo Perrot - Traducción de Genaro Carrió Buenos Aires , “ The concept of law” Oxford University press 1961)

[5] “Government Defence Anti-Corruption Index” es un índice que mide la corrupción en casi cien países en el mundo, con una particular referencia a África, América Latina y Asia, que son posiblemente los países con peor reputación universal, pero que de ningún modo excluye, ya que no creo que ninguno sea inmune al flagelo de la corrupción política a la que se refiere el autor a los demás respectos, ya que en este momento precisamente La Corona Real Española, ha estado sospechada de vínculos con ese azote

[6] Ya sabiamente decía Miguel de Unamuno “yo soy mi propia mayoría y no siempre tomo las decisiones por unanimidad.”