

# ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO: LAS IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA FÓRMULA

Roberto GIL ZUARTH\*

*A Ulises Schmill*

SUMARIO: I. *Planteamiento*. II. *Una propuesta de reconstrucción teórica de las normas constitucionales*. III. *La traducción jurídica de la noción de Estado social y democrático de derecho*. IV. *Bibliografía*.

## I. PLANTEAMIENTO

La superación del Estado liberal característico del siglo XIX supuso la profunda transformación de la concepción del derecho.<sup>1</sup> De forma por demás significativa, la influencia del pensamiento socialista<sup>2</sup> y las importantes contribuciones del constitucionalismo de la posguerra,<sup>3</sup> en especial la creación de los tribunales constitucionales, provocaron un cambio sustancial en la forma de entender la Constitución y su relación con el ordenamiento jurídico. Por una parte, la idea de la existencia de una norma jurídica superior directa e inmediatamente vinculante trajo consigo el desplazamiento de la ley como fuente primigenia de derechos y obligaciones y, en consecuencia, su sometimiento al contenido prescrito por

\* Maestro en derecho constitucional y candidato a doctor en derecho público por la Universidad Carlos III de Madrid. Profesor-investigador de tiempo completo de la Escuela de Derecho de la Universidad Anáhuac Sur, México.

<sup>1</sup> Véase Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 4a. ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2002, pp. 33 y ss.

<sup>2</sup> Cfr. Zagrebelsky, Gustavo, "La Constitución y sus normas" en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa, 2000, p. 87.

<sup>3</sup> Cfr. Prieto Sanchís, Luis, "Ley, principios y derechos", *Cuadernos Bartolomé de las Casas*, Madrid, núm. 7, 1998, pp. 34 y ss.

una instancia normativa más alta. Por otra parte, la función típicamente negativa atribuida a la Constitución, esto es, de mera defensa de la libertad, fue sustituida por el entendimiento de que a ésta correspondía orientar la actuación de los poderes públicos en el sentido de promocionar la igualdad sustancial, a través de normas compensatorias de las desventajas y la positivización de prestaciones directas a cargo del Estado.

Así pues, la Constitución sería llamada a realizar una tarea significativamente distinta. Sin embargo, las garantías constitucionales o, mejor dicho, los medios a través de los cuales se asegura el cumplimiento de las disposiciones constitucionales,<sup>4</sup> no fueron adaptadas a los requerimientos impuestos por la asunción de este nuevo paradigma jurídico. La inclusión de nuevos contenidos no fue acompañada de mecanismos *ad hoc* para hacerlos plenamente eficaces y, consecuentemente, se ha optado, a mi juicio de manera incorrecta, por negar la condición jurídica de los preceptos constitucionales cuya violación no puede repararse a través de las garantías concebidas por el constitucionalismo meramente negativo o de tipo liberal.

La ciencia jurídica y, fundamentalmente, la dogmática constitucional, está en el centro de esta problemática. En efecto, la imposibilidad práctica de ofrecer respuestas consistentes a los complejos problemas asociados al Estado social ha dado lugar a respuestas simplistas basadas en aparentes diferencias intrínsecas entre las normas constitucionales. En este sentido, es frecuente encontrar en los estudios sobre la Constitución, tipologías de sus preceptos basadas en un supuesto diverso grado de eficacia jurídica. Ante la dificultad de explicar a todas las normas constitucionales a través de las categorías de obligación, antijuridicidad y sanción,<sup>5</sup> se ha intentado diferenciar entre normas constitucionales con eficacia directa y normas que establecen fines y que, por tanto, se encuentran condicionadas por su ulterior desarrollo por parte de los poderes públicos y, en particular, del le-

<sup>4</sup> Sobre el concepto de garantía, véase a Aragón, Manuel, “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional”, *Anuario de Derecho Público. Los Controles Constitucionales*, México, núm. 1, 1997, pp. 14 y ss.

<sup>5</sup> Sobre este punto, Ulises Schmill afirma, a mi juicio con razón, que estas categorías resultan inadecuadas para comprender las normas constitucionales y su uso ha impedido “captar su significado verdadero y su operancia efectiva”. En efecto, como se verá más adelante, es necesario recurrir a una categoría distinta, pues estos conceptos “no son aplicables a las normas constitucionales y, en general, a las normas procesales, es decir, aquellas que regulan los procesos de creación de otras normas”. Schmill Ordoñez, Ulises, “Comentarios a *Juspositivismo crítico y democracia constitucional* de Luigi Ferrajoli”, *Isonomía*, núm. 16, abril de 2002, p. 57.

gislador.<sup>6</sup> Las primeras parecen revestir plena condición jurídica, en tanto que resulta posible “sancionar” su incumplimiento mediante los controles de regularidad constitucional. Las segundas son normas de fuerza vinculante limitada que operan, en tanto no sean desarrolladas por la ley, como directrices básicas para la interpretación constitucional. Son, parafraseando a Rubio Llorente, las cláusulas de apertura de la Constitución al cambio histórico y social,<sup>7</sup> no así normas jurídicas en un sentido estricto.

Este trabajo tiene como propósito primario analizar las implicaciones jurídicas de la fórmula Estado social y democrático de derecho. Para tal efecto, expondré, en primer lugar, los dos presupuestos teóricos que utilizaré en este intento, a saber: 1) el derecho es un orden coactivo de la conducta humana, y 2) el derecho regula su propia creación. De estos presupuestos obtendré, siguiendo la reconstrucción de la teoría kelseniana elaborada por Ulises Schmill,<sup>8</sup> los conceptos jurídicos fundamentales que sirven para explicar cómo operan los distintos contenidos de las normas positivas. Este ejercicio de clarificación conceptual servirá para caracterizar a las normas constitucionales a partir de un concepto escasamente atendido a pesar de su importancia teórica y su evidente capacidad explicativa de los fenómenos jurídicos: la facultad jurídica.

Esta modalidad de aproximación permite superar los problemas que derivan de la visión imperativista del derecho que pretende explicar las normas constitucionales a partir de las categorías de obligación, antijuridicidad y sanción, esto es, como mandatos respaldados por actos coactivos. Desde esta perspectiva explicativa, los órganos del Estado están obligados a observar la Constitución, pues cualquier acto contrario a ésta puede ser sancionado mediante su expulsión del ordenamiento. La vulneración de la Constitución se considera como un acto antijurídico, mientras que las consecuencias que el orden jurídico enlaza a su inobservancia, específicamente la privación de

<sup>6</sup> Por citar sólo algunos, véase Zagrebelsky, Gustavo, “La Constitución y sus normas...”, *cit.*, nota 2, pp. 83 y ss.; Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 59 y ss.; Villaverde, Ignacio, “La inconstitucionalidad por omisión de los silencios legislativos”, *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 8, 1996, pp. 136 y ss.; Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, Madrid, Civitas, 1998, pp. 86 y ss.

<sup>7</sup> Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 60.

<sup>8</sup> Véase Schmill, Ulises, *Reconstrucción pragmática de la teoría del derecho*, México, Themis, 1997, pp. 11 y ss.

validez de la norma o acto que la contravenga o de los efectos jurídicos derivados de su incumplimiento, son necesariamente reputadas como sanciones.<sup>9</sup> Del mismo modo, para que exista un derecho fundamental se requiere una obligación correlativa del Estado, y sólo existe obligación si la conducta contraria puede ser sancionada a través de los controles negativos de constitucionalidad, etcétera.

Por el contrario, la apelación a la noción de facultad produce un cambio sustancial en el entendimiento acerca del modo en el que funcionan los órdenes jurídicos. Si se asume que las normas constitucionales son las normas jurídicas positivas de mayor jerarquía y que, en cuanto tales determinan los procesos, órganos y contenidos que han de ser observados en la creación de otras normas de rango inferior, es posible concluir que el conjunto de valores y fines estatales que definen al concepto histórico-político de Estado social y democrático de derecho, una vez interiorizados a la norma constitucional, se convierten en dimensiones de realización de las normas jurídicas que integran un ordenamiento estatal, esto es, son normas que condicionan el contenido necesario, excluido o potestativo de las normas subordinadas a la Constitución.

## II. UNA PROPUESTA DE RECONSTRUCCIÓN TEÓRICA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES

A partir de la afirmación de que la ciencia del derecho tiene por objeto de estudio las normas positivas, esto es, normas estatuidas por actos humanos, Kelsen formula dos grandes conjuntos de conceptos: la “estática jurídica” y la “dinámica jurídica”.<sup>10</sup> El primero se ocupa de los elementos fundamentales del derecho positivo, sin preocuparse por la forma en la que

<sup>9</sup> Manuel Aragón afirma que la característica definitoria del control jurisdiccional (control jurídico por excelencia) es que el resultado negativo de la confrontación entre parámetro y objeto lleva necesariamente aparejada una sanción. En ese sentido, afirma la existencia de una obligación de los jueces de sancionar la infracción jurídica que se considere cometida. De ahí que sostenga que “comprobada la infracción, él órgano judicial ha de invalidar el acto o la norma objeto de control”, por lo que la capacidad de control trae implícita una obligación de asegurar la vigencia de las limitaciones fijadas de manera objetiva por el derecho. Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, UNAM, 2002, pp. 168 y ss.

<sup>10</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. de Roberto Vernengo, 8a. ed., México, Porrúa, 1995, p. 83.

surge o es creado. Su objeto es el derecho como “dado”, como “un sistema de normas con validez, el derecho en su estado de equilibrio”.<sup>11</sup> La dinámica jurídica, por su parte, atiende al proceso a través del cual el derecho se produce; observa al derecho en movimiento. En otros términos, asume como punto de vista “la determinación de las condiciones de generación (o producción) de las normas”,<sup>12</sup> de las condiciones bajo las cuales las normas jurídicas pueden considerarse como producto de actos humanos. En suma, la “estática jurídica” es la parte de la teoría que se ocupa del derecho como un orden coactivo de la conducta humana (presupuesto 1), mientras que la “dinámica jurídica” es la parte que se ocupa del derecho como un conjunto de normas que se autogeneran, como un orden que regula su propia creación (presupuesto 2). De cada una de éstas derivarán los conceptos jurídicos fundamentales, como se verá a continuación.

Según Schmill, los conceptos centrales de la «estática jurídica» son resultado de un proceso intelectual —por lo demás, no explicitado por Kelsen— al que denomina *primera interiorización semántica de los elementos pragmáticos*.<sup>13</sup> Este proceso consiste en introducir la coacción dentro de la estructura semántica de la norma, esto es, concebir a la sanción como el contenido de la norma jurídica.<sup>14</sup> Esto supone un cambio significativo en la conceptualización de su forma:

Si la coacción —afirma Schmill— se introduce dentro de la norma, es claro que esta prescripción del ejercicio de los actos coactivos debe tener un carácter hipotético o condicional: sólo bajo ciertas condiciones pueden o deben ejercerse, como consecuencia, actos coactivos de unos hombres contra otros hombres.<sup>15</sup>

Las normas jurídicas adquieren así carácter deóntico. La sanción deja de ser un elemento externo a la norma, la amenaza que respalda al mandato, para convertirse en su contenido definitorio.

De esta concepción de la norma jurídica como enunciado condicional o hipotético, Kelsen formula los conceptos centrales de la “estática jurídica”.

<sup>11</sup> *Idem*.

<sup>12</sup> Schmill, Ulises, “Los derechos fundamentales: construcción teórica de su concepto”, *Revista Mexicana de Derecho Público*, núm. 2, octubre de 2002, p. 37.

<sup>13</sup> Schmill, Ulises, *op. cit.*, nota 8, p. 13.

<sup>14</sup> Schmill, Ulises, *op. cit.*, nota 12, p. 37.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 38.

La sanción es el concepto fundamental del cual dependen todos los demás. Y esto es así debido a que:

[I]a norma al disponer el ejercicio de la coacción, al sancionar una determinada conducta, simultáneamente está obligando a una conducta opuesta a la que es el supuesto de la sanción. La norma, por así decirlo, debe leerse de manera inversa, de atrás para adelante, de las consecuencias a sus supuestos. No existe primero una obligación, subsistente por sí misma, a la que se le agrega el aditamento de la ilicitud y la sanción. Porque una conducta está sancionada es ilícita o antijurídica y, por tanto, se estaba obligado a la conducta opuesta.<sup>16</sup>

Siguiendo este razonamiento, los conceptos fundamentales de la “estática jurídica” se desprenden del contenido de las normas jurídicas: la *antijuridicidad* es el contenido de la norma que opera como el supuesto directo condicionante de una sanción; la *obligación jurídica* es el contenido de la norma que establece la conducta contraria a la establecida como antijurídica; la *responsabilidad* es el ámbito de validez personal (contenido de la norma) de la norma que establece la sanción, etcétera.

Nótese que la *primera interiorización* supone a las normas jurídicas como objeto “dado” al conocimiento, es decir, nada dice sobre la forma en la que las normas jurídicas son producidas. En ese sentido, los conceptos de la “estática jurídica” no resultan aplicables para explicar las normas que regulan los procesos de creación de otras normas. Según Schmill, es preciso recurrir a un proceso intelectual análogo, al que denomina *segunda interiorización semántica de los elementos pragmáticos*,<sup>17</sup> para introducir dentro de la norma la descripción del acto o actos en virtud de los cuales se crea el derecho, es decir, para “convertir en contenido de una norma la descripción del acto o los actos de emisión de una o más normas”.<sup>18</sup> De este proceso se obtiene un enunciado que establece las dimensiones de realización del acto de producción de la norma, esto es, el *qué*, el *quién*, el *dónde* y el *cuándo* de los actos creadores de derecho. Bajo el concepto de “facultad” se comprende “el contenido de las normas jurídicas positivas que determinan el proceso de creación de las normas de nivel inferior y determinan si-

<sup>16</sup> Schmill, Ulises, *op. cit.* nota 8, p. 52.

<sup>17</sup> Schmill, Ulises, *op. cit.*, nota 12, p. 42.

<sup>18</sup> *Idem.*

*multáneamente su contenido*".<sup>19</sup> De esto se obtiene un tipo específico de norma jurídica, a saber: las normas que determinan los actos de creación o producción de otras en todas sus dimensiones de realización.<sup>20</sup> El resultado de ambas interiorizaciones es un orden jurídico integrado por dos tipos de normas: "la norma que establece la facultad de crear normas y la norma creada, la que es el sentido o significado del acto de creación".<sup>21</sup>

Debe advertirse que los conceptos jurídicos relacionados con la creación o producción de normas son independientes de los conceptos formulados una vez incorporada la sanción al contenido semántico de la norma jurídica. Es, en ese sentido, lógicamente incuestionable que los primeros no pueden ser reducidos a las nociones de obligación o antijuricidad, pues éstos, como ya se ha dicho, hacen referencia a contenidos de la norma jurídica que nada tienen que ver con la peculiaridad autocreadora del derecho. Sin embargo, es posible que estos conceptos estén relacionados con el de facultad. Un órgano del Estado no está obligado a crear una norma jurídica, sino simple y llanamente facultado para ello, a menos que exista una norma jurídica distinta que sancione el no ejercicio de esas facultades. De acuerdo con Alexy, "[c]uando un comportamiento que es el incumplimiento de una norma de competencia es, sin embargo, calificado de ilícito, se presupone además de la norma de competencia, una norma de comportamiento que ordena el ejercicio correcto de la competencia",<sup>22</sup> o bien, en la terminología de Hart, la facultad es el contenido de las normas secundarias, mientras que la obligación de ejercerla es propia de las normas primarias.<sup>23</sup> La existencia de una norma coactiva convierte en obligatoria el ejercicio de la facultad y en antijurídica la omisión, pero esto último sólo es posible en función de una relación internormativa, no es consecuencia del contenido de la norma que establece la facultad. Por tanto, es posible sostener, siguiendo a Schmill,<sup>24</sup> que desde los conceptos fundamentales de la "estática jurídica" no pueden formularse razonamientos sobre el carácter deóntico de las

<sup>19</sup> Schmill, Ulises, "Una función del orden constitucional: el poder y el órgano reformador de la Constitución", *Revista Mexicana de Derecho Público*, México, núm. 51, ITAM-Fontamara, marzo de 2003, énfasis en el original.

<sup>20</sup> Schmill, Ulises, *op. cit.*, nota 12, p. 42.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>22</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 233.

<sup>23</sup> *Cfr.* Hart, Herber, *El concepto del derecho*, 2a. ed., trad. de Genario Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968, cap. V.

<sup>24</sup> Schmill, Ulises, *op. cit.*, nota 12, p. 45.

normas que establecen facultades, pues los enunciados “obligatoria obligación” o “prohibida obligación” son lógicamente insostenibles. Por el contrario, no entrañan tautología o contradicción alguna las expresiones “obligatoria facultad” o “prohibida facultad”, enunciados que sólo pueden construirse si se acepta la distinción conceptual entre la norma coactiva y la norma que establece una facultad.

La distinción derivada de los procesos de complementación semántica de las normas jurídicas constituye una aproximación teórica más adecuada para comprender el funcionamiento del orden jurídico y, en particular, la función normativa de la Constitución y sus relaciones con el resto del ordenamiento. Desde esta perspectiva, las normas constitucionales son, fundamentalmente, normas que establecen facultades, es decir, las normas jurídicas positivas de mayor jerarquía que determinan los procesos, órganos y contenidos que han de ser observados en la creación de otras normas de rango inferior. Como cualquier norma jurídica, las constitucionales tienen sus respectivos ámbitos de validez personal, especial, temporal y material, los cuales constituyen las dimensiones de realización de los actos creadores de las normas que integran un ordenamiento jurídico determinado.

La idea de la norma como fundamento de validez de otras normas jurídicas no debe conducir al error de entender como “norma superior” a las normas vistas de manera aislada. La norma determinante de la validez de una sentencia no radica única y exclusivamente en el enunciado que establece la facultad de un juez de resolver un conflicto o de determinar una sanción individual. Del mismo modo, pero en un nivel de generalidad y abstracción superior, el fundamento de validez de una norma creada por el Parlamento no se encuentra sólo en las disposiciones constitucionales que establecen el procedimiento parlamentario, o en las que definen las atribuciones legislativas o los alcances de las materias a regular. En ambos casos, la norma superior o condicionante se integra por todas aquellas normas (normas *simples*) que guardan relación material (contenido) y formal (procedimiento y competencias) con la norma creada. La función de creación normativa supone, por tanto, la construcción de una norma “completa” que opera como criterio de pertenencia y de vinculatoriedad, integrada, según sea el caso, por normas de diversa jerarquía. De lo anterior se sigue inexorablemente que la validez de la norma producida vendrá a estar dada no sólo por el seguimiento escrupuloso del procedimiento previsto para su creación, sino también por el imperativo de no contradecir lo dispuesto en otras normas de superior jerarquía.



Esta misma lógica impera también para los procesos de revisión de la regularidad del orden jurídico. Así, cuando un juez o tribunal evalúa la compatibilidad de una norma o un acto, debe, en primer lugar, construir la norma completa que operará como parámetro de control. Esa norma compleja estará igualmente integrada por normas en *sentido estricto* de diversa jerarquía que definen competencias, procedimientos y contenidos. Siguiendo este razonamiento, es posible concluir que si bien el orden jurídico no se aplica respondiendo a niveles normativos rígidos integrados por Constitución, ley, reglamento y sentencia, sí es posible distinguir con nitidez entre normas superiores y normas inferiores, atendiendo a la relación condicionante de validez antes apuntada. La imagen piramidal del orden jurídico intenta, por tanto, explicar relaciones de *supra* y *subordinación*, no así específicos escalafones de normas jurídicas organizadas en función de sus características definitorias y mucho menos atendiendo al órgano creador.

Lo anterior conduce necesariamente a aceptar que una norma constitucional puede ser individualizada simultáneamente por distintos órganos a través de normas de distinta jerarquía. Volviendo a la imagen piramidal, si bien la Constitución puede reservar a normas de cierta jerarquía formal y material la regulación de ciertas materias, la concreción y desarrollo del texto constitucional es una función que se realiza a través de un complejo entramado de normas de diversa jerarquía. Y eso es así por dos razones: a) las normas constitucionales operan como los fundamentos de validez de todas las normas que integran un determinado ordenamiento jurídico, y b) son normas que establecen fundamentalmente facultades para crear normas jurídicas de rango inferior. Esto último no es más que aceptar que las normas constitucionales regulan una pluralidad de actos creadores de derecho, los cuales, mientras sean conformes a ésta, deben reputarse como actos de concreción de su contenido.

A modo de ejemplo puede decirse que tanto el Parlamento como el Tribunal Constitucional individualizan la norma constitucional que establece el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando el primero promulga una ley que introduce una segunda instancia en un determinado procedimiento como cuando el segundo anula un acuerdo que sin causa justificada rechaza la admisión de un recurso de casación. En ambos supuestos, sendos órganos están facultados para crear una norma jurídica que determine los ámbitos de validez de una misma norma constitucional. La diferencia entre ambos procesos de concretización es clara: las normas creadas por uno u otro órgano se distinguen entre sí por sus ámbitos específicos de validez.

La caracterización de las normas constitucionales como normas que establecen facultades es suficientemente consistente para dar cuenta de las funciones típicamente atribuidas a la Constitución. Estas funciones pueden ser explicadas en términos de los ámbitos de validez de las normas constitucionales. La Constitución, en tanto parámetro de validez de todo el ordenamiento jurídico, determina los órganos competentes para condicionar las conductas de los sujetos a través de normas jurídicas (ámbito personal); define el lugar en el que estas normas son aplicadas (ámbito espacial); el cuándo de la creación normativa (ámbito temporal) y, en particular, especifica el contenido de todas las normas subordinadas (ámbito material), estableciendo el contenido *necesario*, *excluido* o *potestativo* de las normas que integran el ordenamiento jurídico.<sup>25</sup>

La función garantista de la Constitución puede ser explicada igualmente a través del concepto de facultad. Dado que las normas constitucionales están dirigidas de modo primario a los órganos del Estado, es dable afirmar que los derechos fundamentales operan como elementos condicionantes de la facultad de crear normas. En mejores términos, si se asume la perspectiva del sujeto titular del interés, esto es, si se acoge el contenido de las normas desde la posición del individuo frente al ordenamiento jurídico, no se arriba a un concepto jurídico distinto al de “facultad condicionada” por los contenidos constitucionales, sino únicamente a un enunciado descriptivo diverso. En efecto, desde este punto de vista, los derechos fundamentales son *reflejos subalternos*<sup>26</sup> de los elementos contenidos en la norma condicionante, es decir, en la norma que establece una facultad.

Desde la perspectiva de la noción de facultad, las garantías de los derechos fundamentales no son otra cosa que garantías de la regularidad del ordenamiento jurídico, esto es, facultades atribuidas a ciertos órganos para revisar la adecuación de una norma inferior con las dimensiones de realización estatuidas en la norma que opera como su fundamento de validez. Estas garantías, en tanto normas que establecen facultades, determinan el proceso de creación de una norma inferior que completa el ámbito temporal de validez de la norma contraria a la norma superior. Así las cosas, la función garantista de la Constitución es, en suma, una función jurídica dirigida a asegurar la regularidad en la creación del derecho.

<sup>25</sup> Schmill, Ulises, *op. cit.*, nota 19.

<sup>26</sup> Schmill, Ulises, *op. cit.*, nota 12, pp. 48 y ss.

Esta caracterización permite, además, resolver la cuestión de la juridicidad de las normas constitucionales sin incurrir en problemas lógicos análogos a los que se enfrenta la visión imperativista de las normas constitucionales. La dogmática constitucional asume generalmente que las normas constitucionales son verdaderas normas coactivas, alegando que los controles de constitucionalidad introducen la sanción a su incumplimiento. Sin embargo, la posibilidad de que ciertos actos o normas contrarios a la Constitución sean expulsados del ordenamiento jurídico (jurisdicción constitucional), no convierte a ninguna de las dimensiones de realización de los actos de creación normativa en obligatorias o prohibidas, pues además de actualizar los problemas lógicos antes referidos, supone incurrir en lo que Kelsen denomina una “inconsecuencia teleológica”.<sup>27</sup> Afirmar que la nulidad es una sanción, implica que el resultado negativo entre la confrontación del parámetro de control y el objeto controlado, constituye un acto antijurídico. Para Kelsen una afirmación de esta naturaleza es un contrasentido. Los órganos del Estado cuando crean y aplican el derecho no pueden delinquir. La imputación atributiva de los órganos al Estado se encuentra, en consecuencia, limitada. En la *Teoría general del derecho y del Estado*, Kelsen sostiene:

La imputación al Estado no comprende acciones u omisiones que tengan el carácter de actos antijurídicos. Un acto antijurídico que represente una violación del orden jurídico nacional no puede ser interpretado como acto antijurídico estatal, no puede ser imputado al Estado, porque la sanción —que es la reacción jurídica frente al acto antijurídico— es interpretada como acto del propio Estado. Este no puede, hablando en sentido figurado, “querer”, al mismo tiempo, el acto antijurídico y la sanción. La opinión contraria es culpable, cuando menos, de una inconsecuencia teleológica.<sup>28</sup>

En contra de esta formulación se podría alegar que algunos sistemas de control de constitucionalidad prevén sanciones por el incumplimiento de las sentencias dictadas por el órgano que ejerce dichos controles. Si bien esta posibilidad tiende a fortalecer la exigibilidad de las normas constitucionales y, por tanto, su indisponibilidad por parte de los órganos constituidos,

<sup>27</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, 2a. ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, p. 237.

<sup>28</sup> *Idem.*

no implica que todas las normas constitucionales puedan ser consideradas como normas de tipo coactivas. Para determinar uno u otro extremo es preciso atender al contenido específico de la norma constitucional y su relación con otras normas jurídicas. Un orden jurídico puede prever “facultades de ejercicio obligatorio o prohibido”,<sup>29</sup> siempre y cuando exista una norma jurídica distinta que sancione el ejercicio o el no ejercicio de esas facultades. En este orden de ideas, la norma coactiva no es la norma constitucional que establece una facultad, sino aquella que sanciona su indebida ejecución. Sin embargo, es preciso aclarar que el acto coactivo estatuido por la norma jurídica está necesariamente dirigido al titular del órgano del Estado, a la persona física que ejerce las competencias, pues afirmar lo contrario implicaría incurrir en la inconsecuencia de fines denunciada por Kelsen.

Visto lo anterior, la nulidad no puede considerarse teóricamente como una sanción, sino que se trata, como afirma Schmill, de la “fijación positiva de la fecha final del ámbito temporal de validez de la norma”,<sup>30</sup> como consecuencia de la actualización de ciertas condiciones establecidas normativamente.<sup>31</sup> Significa que un órgano está facultado para crear una norma dependiente que completa el ámbito temporal de otra norma, el cual se encuentra, en principio, indeterminado. Dicha anulación, ya sea general o individual, se condiciona a lo siguiente: *a)* que se actualice una contradicción con una norma de superior jerarquía; *b)* que se siga el procedimiento determinado por el orden jurídico, y *c)* que lo determine así el órgano encargado de producir la norma que pone fecha final a la validez de la norma que resulta contraria a su fundamento de validez.

### III. LA TRADUCCIÓN JURÍDICA DE LA NOCIÓN DE ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Hasta aquí he caracterizado a las normas constitucionales como el conjunto de proposiciones que establecen facultades para crear otras normas jurídicas de inferior jerarquía. De esta tesis derivamos las dos características definitorias de las normas constitucionales: su supremacía frente al res-

<sup>29</sup> Schmill, Ulises, *op. cit.*, nota 12, p. 45.

<sup>30</sup> Schmill, Ulises, *op. cit.*, nota 8, p. 44.

<sup>31</sup> Schmill, Ulises, “La derogación y la anulación como modalidades del ámbito temporal de validez de las normas jurídicas”, *DOXA*, núm. 19, 1996, p. 239.

to de las normas que integran el ordenamiento jurídico y su carácter deóntico en tanto normas positivas. Pues bien, esta construcción conceptual permite, a su vez, reconducir la categoría política “forma de Estado” al conjunto de contenidos de las normas constitucionales que condicionan los procesos de construcción *hacia abajo* del ordenamiento jurídico y que operan como parámetros de enjuiciamiento de la validez de las normas subordinadas en los procesos de revisión *hacia arriba*. Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la forma de Estado no es otra cosa que la forma de la Constitución. En ese sentido, cuando las “relaciones de clase, las relaciones entre el sistema de poder y la sociedad subyacente, las ideologías y los fines de carácter histórico y sociológico”<sup>32</sup> se interiorizan en las normas constitucionales, se traducen en las dimensiones de realización de las normas jurídicas que integran un ordenamiento estatal. Así las cosas, el concepto histórico-político de Estado social y democrático de derecho describe un conjunto de valores y fines estatales que una vez convertidos en contenidos constitucionales, condicionan la producción normativa y sirven para determinar la pertenencia al sistema de una norma jurídica.

Existen dos vías, no excluyentes entre sí, a través de las cuales un ordenamiento jurídico estatal puede interiorizar el contenido orgánico y axiológico del concepto político del Estado social y democrático de derecho: *a)* la constitucionalización como tal de la fórmula,<sup>33</sup> y *b)* la constitucionalización de un tipo específico de derechos fundamentales dirigidos a la satisfacción de las necesidades básicas (derechos de prestación) y a la compensación de desventajas en el punto de partida entre individuos.<sup>34</sup> Cada una de ellas es condición necesaria y suficiente para que sea posible afirmar que un ordenamiento estatal responde a las exigencias internas de la forma política que nos ocupa, aunque traen aparejadas consecuencias jurídicas significativamente distintas. Es preciso advertir que las dos vías de interiorización antes expuestas sólo hacen referencia a la dimensión igualitaria o social de la fórmula, por lo que quedan aislados sus elementos libe-

<sup>32</sup> Bobbio, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 144.

<sup>33</sup> Para un análisis de la fórmula véase Cossío, José Ramón, *Estado social y derechos de prestación*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, pp. 35 y ss.

<sup>34</sup> Una defensa de los derechos sociales desde la perspectiva del liberalismo igualitario puede encontrarse en Vázquez, Rodolfo, *Liberalismo, Estado de derecho y minorías*, México, Paidós-UNAM, 2001, p. 102.

rales y democráticos, al tiempo que presuponen la aceptación del paradigma del Estado constitucional. En ese sentido, descarto la posibilidad de calificar como Estado social de derecho a un ordenamiento estatal que incorpore dicha dimensión social a través de fuentes normativas subordinadas a la Constitución.

Con base en las consideraciones inmediatamente precedentes, es posible identificar tres categorías de Constituciones sociales: *a)* aquellas que contienen únicamente la fórmula; *b)* las que otorgan sólo derechos de prestación, y *c)* las que incorporan tanto *a)* como *b)*. Las Constituciones que responden a la categoría *a)* interiorizan una cláusula abierta cuya aplicación exige la delimitación de sus alcances por parte de los operadores jurídicos en la interpretación y creación del derecho.<sup>35</sup> En segundo lugar, las Constituciones que encuadran en la categoría *b)* incorporan *derechos subjetivos*, entendidos éstos últimos como “los correlatos de las normas condicionantes, los reflejos subalternos que expresan los intereses y posiciones de los individuos particulares en relación con las normas del derecho que establecen facultades”.<sup>36</sup> Las Constituciones que corresponden a la categoría *c)* por su parte, se caracterizan por la presencia de ambos elementos y por el hecho de que sus relaciones de complementariedad se resuelven necesariamente por vía de la interpretación del texto constitucional.

Las Constituciones que interiorizan únicamente la fórmula y aquellas que establecen sólo derechos de prestación dirigidos fundamentalmente a la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos se diferencian, por una parte, en razón del grado de generalidad de la norma o normas que introducen la dimensión igualitaria o social a la Constitución, y por otra, por el tipo de situaciones jurídicas que es posible constituir a partir de su aplicación directa por un órgano del Estado. Véase la primera diferencia. Las normas constitucionales suelen regular de manera genérica las dimensiones de realización de los actos productores de normas inferiores, las cuales, como se ha referido, constituyen el contenido fundamental de la norma que establece una facultad.<sup>37</sup> Si se atiende a los cuatro ámbitos de validez de cualquier norma jurídica, una norma constitucional puede ser indeterminada con respecto

<sup>35</sup> En el mismo sentido véase a Aragón, Manuel, *Libertades económicas y Estado social*, Madrid, McGraw-Hill, 1995, pp. 125 y ss.

<sup>36</sup> Schmill, Ulises, *op. cit.*, nota 5, p. 67. Énfasis en el original.

<sup>37</sup> Dice Kelsen: “La norma de rango superior no puede determinar en todos los sentidos el acto mediante el cual se la aplica”, Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 10, p. 350.

al contenido concreto de las conductas creadoras de derecho (*qué*), al órgano cuyos actos son significados como actos productores de derecho (*quién*), al momento de la producción de esos actos (*cuándo*) y al lugar en los que éstos deben ser desplegados (*dónde*). Ahora bien, como ya he afirmado, dentro del ámbito material de validez de estas normas constitucionales se encuentran “preceptos que determinan los contenidos que han de tener de manera *necesaria, excluida* o *potestativa* las normas que han de crearse por medio del procedimiento respectivo”.<sup>38</sup> En ese sentido, una norma constitucional puede ser más o menos indeterminada en relación con el contenido que condiciona la producción de normas subordinadas. De esta indeterminación depende el grado de generalidad de la norma en una relación directamente proporcional, es decir, a mayor indeterminación mayor generalidad. Pues bien, a partir de este razonamiento es posible aceptar que la fórmula es una norma jurídica cuyo grado de indeterminación hace posible extraer de ella, en atención a los procesos interpretativos, claro está, los tres tipos de contenidos de las normas jurídicas inferiores, esto es, la misma fórmula es susceptible de traducirse en contenidos *necesarios, excluyentes* o *potestativos*, sin que *a priori* sea posible reducir la fórmula a una de estas tres posibilidades de ámbito material.

Por el contrario, no parece lícito, desde un punto de vista teórico, afirmar, como sí es posible en el caso de la fórmula a causa de su mayor generalidad, que un mismo derecho de prestación puede, por sí mismo, establecer el contenido *necesario, excluyente* o *potestativo* de las normas jurídicas inferiores, pues no es posible sostener simultáneamente la veracidad de los enunciados descriptivos de cada modalidad de contenido condicionante. En ese sentido, si relacionamos los derechos prestacionales con los preceptos que determinan el contenido de las normas inferiores, obtenemos que los derechos constitucionales de prestación condicionan el contenido de las normas de rango inferior sólo en la modalidad de contenido *necesario*, en la medida en la que su objeto específico es una conducta positiva, un *hacer*, por parte de los órganos del Estado.

Contra esto último podría argumentarse que los derechos de prestación son compatibles, al menos teóricamente, con los contenidos de tipo potestativo. A mi juicio, esto no es correcto. Al margen de la mayor o menor garantía jurisdiccional que cada sistema establezca para que un individuo pueda exigir el cumplimiento forzoso de esas prestaciones, parece claro

<sup>38</sup> Schmill, Ulises, *op. cit.*, nota 12, p. 54.

que los poderes constituidos difícilmente podrían, con sus decisiones, negar este conjunto de prestaciones sin que ello suponga incurrir en una vulneración frontal a la Constitución. El hecho de que un determinado sujeto no esté habilitado para solicitar a un órgano del Estado la creación de una norma jurídica que tenga por objeto esas prestaciones no es equivalente a la libre disponibilidad de los contenidos constitucionales por parte de los órganos constituidos. Si bien no es del todo claro que la omisión en la realización de estos contenidos normativos pueda ser entendido como una violación a la Constitución y, consecuentemente, actualizar la panoplia de instrumentos reparadores,<sup>39</sup> es significativamente más pacífico admitir que la Constitución, a causa de su rigidez y superioridad, es indisponible para los poderes públicos, pues lo contrario “es tanto como admitir una omnipotencia que se destruye, algo que ni de Dios puede predicarse sin sofisma”.<sup>40</sup>

La segunda diferencia guarda relación con las consecuencias jurídicas de la aplicación de ambos tipos de normas constitucionales. En tanto *reflejos subalternos*, los derechos de prestación se encuentran estructuralmente vinculados a otras normas constitucionales que atribuyen a un órgano del Estado la facultad de crear una norma subordinada cuyo ámbito de validez material consiste precisamente en una conducta positiva a cargo de otros órganos del Estado. En ese sentido, la aplicación de las normas constitucionales que contienen derechos de prestación admite, al menos teóricamente, la posibilidad de crear una norma jurídica individualizada en sus ámbitos de validez que tiene por objeto estatuir situaciones jurídicas en favor de sujetos específicos. Es difícil aceptar, por su parte, que de la aplicación directa de la fórmula constitucional puedan derivarse situaciones jurídicas individuales, pues, de un lado, el principio de separación de poderes limita que ciertos órganos del Estado apliquen normas jurídicas cuya concreción aparece en principio reservada a normas generales y abstractas y,

<sup>39</sup> Sobre el interesante tema de la inconstitucionalidad por omisión, véase Fernández Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, Madrid, Civitas, 1998; Aguiar de Luque, Luis, “El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control de procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión”, *Revista de Derecho Político*, núm. 24, 1987, pp. 9-30, y Tajadura Tejada, Javier, “La inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales”, en Corcuera Atienza, Javier (coord.), *La protección de los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2002, pp. 443 y 464.

<sup>40</sup> Otto, Ignacio de, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 30.



de otro, la indeterminación del ámbito de validez material de la fórmula restringe significativamente la posibilidad de deducir de ella un interés subjetivo determinado. Es preciso advertir que los derechos de prestación no sólo pueden ser el fundamento de validez de normas jurídicas individuales. Las normas constitucionales pueden ser aplicadas con ocasión de la creación de normas de muy diversa jerarquía, pero en todo caso el propio orden jurídico establece el órgano u órganos facultados para individualizarlas, el procedimiento que necesariamente debe seguirse, así como el contenido específico de la norma resultante. Esto último es consecuencia de aceptar que el sistema jurídico es una estructura escalonada de normas que mantienen entre sí relaciones condicionantes de validez. Esta secuencia graduada de normas jurídicas no es otra cosa que un proceso de concreción descendente.<sup>41</sup>

Ahora bien, la principal implicación jurídica de la interiorización constitucional de la noción de Estado social de derecho consiste en la positivización de un concepto ético-político (la igualdad social)<sup>42</sup> como criterio informador de las funciones estatales. La realización de este valor constitucional exige necesariamente de un modo concreto de acción estatal o, visto desde una perspectiva negativa, supone el redimensionamiento de sus límites frente a formas de Estado precedentes. Esto es, mientras que el concepto histórico del Estado liberal, al menos en su tipo ideal, se identifica con el no intervencionismo del Estado en las relaciones sociales, la forma política del Estado social asume como uno de sus datos definitorios la intervención activa de los poderes públicos, fundamentalmente de la administración, en dichas relaciones.<sup>43</sup> Desde una perspectiva jurídica, esta intervención se materializa en la capacidad de los órganos del Estado de condicionar, a través de normas de diversa jerarquía, o bien, de actos jurídicos, el libre juego de la autonomía individual.

Esta última afirmación conduce al problema de determinar si tal intervención se realiza siempre y en todos los casos en ejercicio del poder atribuido al Estado por la Constitución. La respuesta tiene que ser negativa. El Estado también participa de los procesos económicos en calidad de *sujeto*

<sup>41</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 10, p. 350.

<sup>42</sup> *Cfr.* Aragón, Manuel, *op. cit.*, nota 35, p. 128.

<sup>43</sup> *Cfr.* García-Pelayo, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 3a. ed., Madrid, Alianza Universidad, 1995, p. 73; Gallego Méndez, María Teresa, "Estado social y crisis del Estado", en Aguila, Rafael del (ed.), *Manual de ciencia política*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2000, p. 127.

*relevante de derecho privado*, realizando actos jurídicos significados por normas que regulan las relaciones entre particulares, y que pueden incluso cobrar especial significación en razón de haber sido realizados por aquél y alterar notablemente las relaciones económicas.<sup>44</sup> Frente a esto último, cabría afirmar que ambos tipos de intervención, por el solo hecho de serlo, encuentran su fundamento jurídico en las normas constitucionales que establecen la orientación igualitaria de las funciones estatales, y consecuentemente, sería posible sostener que toda intervención es resultado de la aplicación de esas normas. En mi opinión, esto no puede ser aceptado. Líneas arriba afirmé que la positivización del concepto histórico de Estado social de derecho supone la constitucionalización de la igualdad como contenido normativo condicionante de los procesos de creación de las normas jurídicas, por lo que resulta claro que no toda intervención del Estado en los procesos sociales responde necesariamente a la realización del valor constitucional de igualdad. Esta específica finalidad aporta el criterio para determinar si la intervención es un acto de aplicación de los contenidos constitucionales propios del Estado social.

Debe tenerse en cuenta que la igualdad es sólo uno de los elementos axiológicos presentes en el concepto histórico de Estado social y democrático de derecho. Esta forma política alberga exigencias organizativas, por una parte, y cumplimiento de fines, por la otra, que en ningún modo se reducen a la realización de la igualdad social. Si se conectan estos componentes estructurales y valorativos se obtiene que la positivización del concepto de Estado social y democrático de derecho se traduce en el establecimiento de órganos determinados y modalidades específicas de composición y funcionamiento de los poderes públicos, así como en la constitucionalización de un conjunto de contenidos normativos que operan como criterios orientadores de la acción estatal, tanto de forma negativa, estableciendo sus límites, como de forma positiva, prescribiendo aquello sobre lo que necesariamente el Estado ha de hacer y decidir. Esto último nos conduce a una importante conclusión parcial: la traducción normativa del Estado social y democrático de derecho supone la constitucionalización de una pluralidad de valores (contenidos normativos), situados en un mismo plano jerárquico y, por tanto,

<sup>44</sup> Piénsese, por ejemplo, en la decisión de un banco central de vender o comprar divisas internacionales para mantener cierto equilibrio en la paridad cambiaria, o bien, en la determinación del consejo de administración de una empresa pública de contraer deuda a través de instrumentos bursátiles.

con una misma eficacia condicionante de los procesos de producción normativa. Sin embargo, su coexistencia no debe ser tomada por pacífica. Es claro que estos contenidos normativos pueden entrar en conflicto. En tal supuesto, se exige que uno se relativice frente a su antagonico en la resolución del caso concreto, para luego recuperar su originaria posición jerárquica.

En esta lógica, la realización de la igualdad a través de la acción de los poderes públicos se puede traducir en limitaciones significativas a la libertad individual. En otros términos, es posible que igualdad y libertad entren en conflicto al momento de construir el ámbito de validez de la norma superior o condicionante de aquella norma en virtud de la cual se materializa tal intervención. Piénsese, por ejemplo, en una ley del Parlamento que impide a los patrones celebrar contratos individuales con los trabajadores y los obliga a la contratación colectiva con sindicatos. En este caso, es claro que tal norma jurídica supone una limitación a la libertad de contratación en aras de compensar las desigualdades entre las partes. Si se acepta que la función de creación normativa supone la construcción de la norma completa que opera como norma suprema o condicionante, es posible aceptar que la creación de la ley del Parlamento supone, necesariamente, la superación de la contradicción entre la libertad de contratación y la igualdad material, esto es, implica que uno de los contenidos normativos prevalece sobre el otro en la determinación de las dimensiones de realización de la norma inferior, pero en modo alguno supone su superioridad absoluta y perenne.

Análogo fenómeno se verifica en los procesos de control de la regularidad del orden jurídico. El enjuiciamiento de la validez de una norma o un acto exige igualmente la construcción de la norma superior o condicionante que opere como parámetro de control y, consecuentemente, reclama la concreción de su específico contenido. En ese sentido, en un ordenamiento jurídico caracterizado por la coexistencia de una pluralidad de valores que operan como contenidos normativos, el ejercicio de las funciones estatales exige ponderar los contenidos normativos en juego y justificar, de manera autorreferente, la opción por uno de los extremos en disputa.

La interiorización de la igualdad como contenido constitucional trae aparejada una paradoja: la realización de la igualdad material supone su propia negación. En efecto, si la igualdad no es una propiedad intrínseca de las personas o cosas, “sino una noción relacional entre personas o cosas”,<sup>45</sup>

<sup>45</sup> Vázquez, Rodolfo, *op. cit.*, nota 34, p. 47.

entonces la intervención del Estado para compensar las desigualdades materiales implica un tratamiento diferenciado con respecto a otros sujetos. Este problema puede ser resuelto si la igualdad es entendida como un contenido normativo que sólo excluye la discriminación como ámbito de validez material de una norma inferior, es decir, el trato desigual en virtud de rasgos distintivos no relevantes. En términos positivos, el valor constitucional de igualdad habilitaría al tratamiento diferenciado a partir de características relevantes. Sin embargo, esto último nos conduce al problema de determinar esos criterios de diferenciación. A mi juicio, estos rasgos no pueden ser determinados teóricamente, sino que derivan necesariamente del propio sistema jurídico. Y esto es posible si se acepta que el ámbito de validez material de la norma suprema o condicionante no es unívoco y evidente, sino que es resultado de un proceso interpretativo.

Si como afirma Kelsen, “[l]a interpretación es un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho, en su tránsito de una grada superior a una inferior”,<sup>46</sup> entonces el sentido de la norma que opera como fundamento de validez de otra norma jurídica, en este caso de la norma que genera el trato diferenciador, no es un material dado a la experiencia, pues “el derecho por aplicar constituye sólo un marco dentro del cual están dadas varias posibilidades de aplicación, con lo cual todo acto es conforme a derecho si se mantiene dentro de ese marco, colmándolo en algún sentido posible”.<sup>47</sup> Como ya he afirmado, la creación de una norma jurídica, o bien, el enjuiciamiento de su validez jurídica, supone la construcción de una norma completa integrada por una pluralidad de normas de distinta jerarquía cuyo sentido interpretativo requiere ser determinado. Pues bien, es posible concluir que los rasgos diferenciadores deben ser explicitados a través de la interpretación jurídica al momento de crear la norma jurídica que establece el trato diferencial y, consecuentemente, son susceptibles de ser revisados mediante los procesos de control de la regularidad del sistema jurídico, control que presupone un proceso análogo de explicitación de dichos rasgos relevantes de diferenciación. Nótese que he usado la expresión “explicitar” con la finalidad de indicar, primero, que no hay un único sentido interpretativo de los rasgos diferenciadores correcto e inmutable; segundo, que éstos no son de aplicación universal e indiscriminada, y tercero, que no necesariamente deben preexistir positivamente a la creación de la norma ju-

<sup>46</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 10, p. 349.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 351.

rídica que los incorpore como modalidad de su ámbito de validez material, sino que pueden ser introducidos o modificados por un operador jurídico con ocasión de la aplicación de una norma constitucional, en particular aquella que tenga por ámbito material de validez la igualdad o algún contenido vinculado a dicho principio.

Los obstáculos objetivos a la plena realización del Estado social y democrático de derecho y, en particular, la dificultad para traducir ese material axiológico en situaciones jurídicas concretas a favor de los individuos, ha abierto la puerta a proclamar su ineludible crisis. Sin embargo, esta inviabilidad es también imputable al modo en el que se ha explicado, desde una perspectiva jurídica, la función igualitaria de las Constituciones modernas. Los contenidos sociales han sido relegados a un segundo plano a causa de que los medios tradicionales a través de los cuales se asegura el cumplimiento de las disposiciones constitucionales no fueron adaptados a los requerimientos impuestos por la asunción de este nuevo paradigma jurídico. Se ha olvidado que la vulneración de este tipo de normas constitucionales es difícilmente reparable apelando a las garantías concebidas por el constitucionalismo meramente negativo o de tipo liberal. En consecuencia, la discusión sobre el futuro del Estado social del derecho, lejos de centrarse únicamente en las formas de superar esos obstáculos, debe comenzar por un replanteamiento teórico de la estructura de las normas constitucionales y por la creación de garantías *ad hoc* a sus nuevas funciones. La noción de facultad puede aportar al constitucionalismo contemporáneo el vehículo técnico para traducir en contenidos inmediatamente vinculante para los poderes públicos, el orden de valores que definen a las Constituciones democráticas de nuestros días.

#### IV. BIBLIOGRAFÍA

- AGUIAR DE LUQUE, Luis, “El Tribunal Constitucional y la función legislativa: el control de procedimiento legislativo y de la inconstitucionalidad por omisión”, *Revista de Derecho Político*, núm. 24, 1987.
- AGUILA, Rafael del (ed.), *Manual de ciencia política*, 2a. ed., Madrid, Trotta, 2000.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

- ARAGÓN, Manuel, *Libertades económicas y Estado social*, Madrid, McGraw-Hill, 1995.
- , “La interpretación de la Constitución y el carácter objetivado del control jurisdiccional”, *Anuario de Derecho Público. Los Controles Constitucionales*, México, núm. 1, 1997.
- , *Constitución, democracia y control*, México, UNAM, 2002.
- BOBBIO, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- CARBONELL, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, México, Porrúa, 2000.
- COSSÍO, José Ramón, *Estado social y derechos de prestación*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho comparado. El caso español*, Madrid, Civitas, 1998.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel, *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, 3a. ed., Madrid, Alianza Universidad, 1995.
- HART, Herbert, *El concepto del derecho*, 2a. ed., trad. de Genario Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 8a. ed., trad. de Roberto Vernengo, México, Porrúa, 1995.
- , *Teoría general del derecho y del Estado*, 2a. ed., trad. de Eduardo García Maynez, México, UNAM.
- OTTO, Ignacio de, *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. “Ley, principios y derechos”, *Cuadernos Bartolomé de las Casas*, Madrid, núm. 7, 1998.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, 2a. ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- SCHMILL, Ulises, “La derogación y la anulación como modalidades del ámbito temporal de validez de las normas jurídicas”, *DOXA*, núm. 19, 1996.
- , *Reconstrucción pragmática de la teoría del derecho*, México, Themis, 1997.

- , “Comentarios a juspositivismo crítico y democracia constitucional de Luigi Ferrajoli”, *Isonomía*, núm. 16, abril de 2002.
- , “Los derechos fundamentales: construcción teórica de su concepto”, *Revista Mexicana de Derecho Público*, núm. 2, octubre de 2002.
- , “Una función del orden constitucional: el poder y el órgano reformador de la Constitución”, *Revista Mexicana de Derecho Público*, núm. 5, México, ITAM-Fontamara, marzo de 2003.
- TAJADURA TEJADA, Javier, “La inconstitucionalidad por omisión y los derechos sociales”, en Corcuera Atienza, Javier (coord.), *La protección de los derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2002.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, *Liberalismo, Estado de derecho y minorías*, México, Paidós-UNAM, 2001.
- VILLAVERDE, Ignacio, “La inconstitucionalidad por omisión de los silencios legislativos”, *Anuario de derecho Constitucional y Parlamentario*, núm. 8, 1996.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 4a. ed., trad. de Marina Gascón, Madrid, Trotta, 2002.