

CAPÍTULO OCTAVO LA CONSTITUCIÓN MEXICANA Y SU NORMATIVIDAD

I. Notas para la clasificación de la Constitución mexicana . . .	215
1. La clasificación de Karl Loewenstein	216
2. La clasificación de Jorge Carpizo	218
II. Propuestas para reforzar la normatividad constitucional . . .	220
1. La técnica legislativa	220
2. La regulación legislativa de los derechos fundamentales . .	222
3. Una nueva interpretación constitucional	225

CAPÍTULO OCTAVO LA CONSTITUCIÓN MEXICANA Y SU NORMATIVIDAD

El pueblo americano ha consumado la completa evolución de su Gobierno dentro de su misma Constitución escrita, rígida e inmóvil, en tanto que nosotros no hemos podido modificar el sistema real que nos cabe, a pesar de todas las Constituciones inventadas para cambiarlo. Todo lo hemos esperado de la ley escrita y la ley escrita ha demostrado su incurable impotencia.

Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, 1912.

I. NOTAS PARA LA CLASIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

Una vez que se han expuesto tanto la regulación constitucional de las fuentes del derecho, los tipos de normas constitucionales y la aplicabilidad de las mismas, es hora de apuntar algo sobre la clasificación de la Constitución mexicana como un todo.

Emprender una clasificación de las Constituciones puede ser útil, según Jorge Carpizo,⁷⁰⁶ por tres motivos:

- Como ejercicio de derecho comparado, pues una clasificación de este tipo “sirve para comprender, a primera vista, las notas sobresalientes del sistema político de un país”;⁷⁰⁷
- Por la importancia política que tiene, la cual conduce “a plantearnos el problema de qué *tipo* de constitución es la mejor”;⁷⁰⁸ y

706 Carpizo, “La clasificación de las Constituciones. Una propuesta”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 38, mayo-agosto de 1980 y en sus *Estudios constitucionales*, cit., nota 286, pp. 413 y ss. (por la que se cita); en el mismo sentido, Lucas Verdú, *op. cit.*, nota 70, vol. II, p. 438.

707 Carpizo, *Estudios constitucionales*, cit., nota 286, p. 424.

708 *Idem*.

- Por su valor didáctico, “ya que es una forma de poder conocer, con más método, una diversidad de constituciones”.⁷⁰⁹

Para poder definir algunos de los rasgos clasificatorios de la Constitución mexicana, pueden ser de utilidad las observaciones de dos tratadistas que han estudiado el tema y cuyas posiciones se exponen a continuación.

1. *La clasificación de Karl Loewenstein*

Una de las clasificaciones más extendida seguramente es la “ontológica” de Karl Loewenstein.⁷¹⁰ Este autor clasifica a las Constituciones en normativas, nominales y semánticas.

Una Constitución es normativa cuando sus normas “dominan el proceso político o, a la inversa, el proceso del poder se adapta a las normas de la constitución y se somete a ellas”.⁷¹¹

La Constitución nominal es aquella que, siendo válida, no regula de modo efectivo el proceso político, careciendo de realidad existencial; en sí misma la Constitución nominal no es perniciosa (más allá de las desventajas de tener una Constitución que no se aplique, que no son pocas), puesto que tiene sobre todo una función educativa y su horizonte es convertirse en una Constitución normativa.⁷¹² Loewenstein señala que

la Constitución nominal encuentra su terreno natural en aquellos Estados en los que el constitucionalismo democrático occidental se ha implantado sin una previa incubación espiritual o madurez política, en un régimen social de tipo colonial o feudal agrario [...]. Iberoamérica continúa siendo, tanto antes como ahora, el terreno tradicional en el que se asienta la constitución nominal.⁷¹³

Finalmente, una Constitución semántica es aquella que efectivamente se aplica en la práctica, pero cuya “realidad ontológica no es sino la formalización de la existente situación del poder político en beneficio exclusivo de los detentadores del poder fácticos, que disponen del aparato coactivo del Estado”;⁷¹⁴ en vez de servir para limitar al poder, las Cons-

709 *Idem*.

710 Loewenstein, *op. cit.*, nota 189, pp. 213-222.

711 *Ibidem*, p. 217.

712 *Ibidem*, p. 218.

713 *Ibidem*, p. 220.

714 *Ibidem*, p. 218.

titaciones semánticas perpetúan y estabilizan la situación de dominación fáctica de una sociedad determinada.⁷¹⁵

En sentido estricto, lo que Loewenstein entiende por Constitución semántica, aunque de indudable utilidad analítica y hasta didáctica, no es realmente una Constitución tal como se ha tratado de explicar a lo largo de este trabajo. No cualquier norma superior de un sistema jurídico es una Constitución verdadera; para ser tal debe reunir, me parece, otros requisitos de contenido, como las vías para el ejercicio del poder que resguarden las libertades y derechos fundamentales, y un acceso democrático a los cargos públicos, entre otras cuestiones. De lo contrario, bajo el nombre de constitucional podrían cobijarse las peores dictaduras; muchas de las cuales seguramente se autoproclaman como regímenes constitucionales, pero una cosa es lo que se diga desde el interés político por aparentar ante la sociedad nacional e internacional lo que no se es, y otra lo que pueda darse por válido desde la teoría constitucional.

A la luz de la clasificación de Loewenstein, la Constitución mexicana de 1917 se encontraría a medio camino entre las nominales y las semánticas. Que la Constitución es una norma que se aplica con enormes dificultades en la práctica es algo que no puede negar un observador imparcial de la realidad política mexicana. Algunas de las razones de esa desaplicación se han explicado en la primera parte. Quizá podría añadirse que, al no haberse creado por un consenso democrático, sino por imposición del grupo vencedor de la Revolución, se ha producido la consecuencia de que “el derecho, y en particular la Constitución, no cumplan con la función, que habitualmente se les atribuye, de regular y estabilizar el cambio, sino con la de instituirlo simbólicamente, sin importar, por otro lado, que poco o nada tenga que ver con la realidad”.⁷¹⁶

De igual forma, que la Constitución ha servido a los intereses de los poderes fácticos organizados en torno a la órbita del PRI, al menos hasta hace muy poco tiempo, lo demuestra el hecho de que todos los avances que se han producido en materia de apertura del sistema político han tenido que pasar por una reforma constitucional. Desde el reconocimiento de los partidos o de la representación proporcional en las Cámaras, hasta la conducción de las elecciones por un órgano constitucional autónomo

715 *Ibidem*, p. 219.

716 Fix Fierro, Héctor, comentario a la ponencia “Las reformas del Estado en Alemania desde 1989” de Thomas Würtenberger, *La reforma del Estado. Estudios comparados*, cit., p. 467.

han sido cambios que se han dado en contra del *status quo* reconocido, invariablemente, a nivel constitucional.

De esta forma, la Constitución mexicana se ha debatido entre el simple incumplimiento (sobre todo cuando su acatamiento no interesaba a las elites dominantes y ya no digamos cuando les afectaba) y la observancia interesada.⁷¹⁷ De esto último dan buena cuenta dos ejemplos significativos. Uno de los preceptos que no se ha violado nunca —y seguramente no por falta de ánimo de algunos presidentes— desde la entrada en vigor de la Constitución es el que se refiere a la reelección de presidente de la República (artículo 83), puesto que así lo han necesitado primero el grupo vencedor de la Revolución y, luego, los demás líderes surgidos del PRI para poder seguir gobernando sin cerrar el paso a los que les siguen; la no reelección ha sido el pacto clave del sistema —o uno de ellos por lo menos— y del ejercicio del poder presidencial: todo el poder para el presidente, pero solamente durante seis años.

Otro ejemplo lo constituye el informe de gobierno que año a año rinde el presidente ante las Cámaras del Congreso de la Unión; en efecto, aunque el artículo 69 solamente establece la obligación del presidente de informar por escrito al Congreso del estado que guarda “la administración pública del país”, el informe presidencial se ha vuelto —por una costumbre constitucional— un acto simbólico que el presidente aprovecha para defender su gestión en el periodo inmediato anterior y trazar las líneas de actuación del subsecuente: se cumple con creces con el precepto constitucional porque así conviene (y en ello no hay que ver algo necesariamente malo) al titular del Ejecutivo, que ese día tiene para sí un foro especialmente destacado para ganarse a la opinión pública.

2. La clasificación de Jorge Carpizo

Otra clasificación interesante, y muy relacionada con la Constitución mexicana, es la que expone Jorge Carpizo. Este autor entiende que para realizar una clasificación de las Constituciones deben tenerse en cuenta tres factores:⁷¹⁸ a) la forma en que están establecidos y en que operan en la realidad las garantías o derechos fundamentales; b) los mínimos económicos y sociales que se les aseguran a los individuos y su operatividad

717 Sobre el uso interesado de la Constitución en México deben verse las observaciones de Valdés, Clemente, *La Constitución como instrumento de dominio*, México, 1996.

718 Carpizo, *op. cit.*, nota 706, p. 428.

práctica, y c) cuál es la estructura del sistema político; dentro de este último punto hay que precisar en la norma y en la realidad dos aspectos: la división de poderes y el régimen de partidos políticos.

A partir de la aplicación de esos factores, las Constituciones pueden ser de cuatro tipos según Carpizo: democráticas; cuasidemocráticas; de democracia popular, y no democráticas.

Una Constitución democrática —siempre según Carpizo— es aquella que, en la realidad, asegura al individuo sus garantías individuales, le garantiza un mínimo de seguridad económica y el sistema político no concentra el poder en una persona o grupo, sino que las diversas funciones son ejercidas por los órganos respectivos y el sistema de partidos acepta el pluralismo.⁷¹⁹

La Constitución cuasidemocrática regula las garantías individuales y el mínimo económico, pero en la realidad no los realiza plenamente (se acercaría, en este sentido, a la Constitución nominal de Loewenstein); por lo que hace al sistema político, en los Estados con Constituciones cuasidemocráticas, uno de los poderes prevalece sobre los otros (generalmente el Ejecutivo) y se admite el pluralismo, aunque bajo un régimen de partido preponderante o hegemónico.⁷²⁰

Una Constitución de democracia popular se caracteriza por poner mayor énfasis en el aseguramiento del mínimo económico que en la protección de las garantías individuales. Normalmente sólo existe un partido político, con lo cual no se propicia, evidentemente, el pluralismo político.⁷²¹

Finalmente, una Constitución no democrática es aquella que ni asegura los derechos fundamentales, ni los mínimos económicos y la división de poderes y el sistema de partidos se resume en la voluntad de quien posee el poder: “son sistemas —apunta Carpizo— en los cuales la concepción democrática de la vida no opera. La voluntad de una o varias personas determina la voluntad política del país”.⁷²²

Pues bien, Carpizo ubica la Constitución mexicana en el segundo pedáneo, considerándola una Constitución cuasidemocrática, junto a las de la India y Tanzania.

719 *Ibidem*, p. 430.

720 *Idem*.

721 *Ibidem*, p. 431.

722 *Idem*.

II. PROPUESTAS PARA REFORZAR LA NORMATIVIDAD CONSTITUCIONAL

Lo dicho hasta ahora no permite vislumbrar un horizonte muy promisorio para el constitucionalismo ni —lo que es todavía peor— para la Constitución mexicana. Desde luego que muchos de los problemas que les afectan tienen su raíz en cuestiones que difícilmente pueden ser superadas por las normas jurídicas solamente, cualquiera que sea su rango. Ni tampoco es que la culpa de todos los males del país quepa atribuirse a la Constitución y a su poca observancia cotidiana: “sería ingenuo —apunta Alejandro M. Garro— atribuir a los textos constitucionales los defectos resultantes de la conducta cívica de los factores reales de poder [...] que no supieron o no quisieron dar cumplimiento a la letra y el espíritu de la ley fundamental”.⁷²³

A pesar de ello, y aun creyendo que bastaría aquí con señalar correctamente los problemas incluso sin estar en la posibilidad de ofrecer las soluciones,⁷²⁴ creo que, junto al diagnóstico que se ha intentado realizar de la Constitución mexicana, pueden aventurarse algunas pequeñas y seguramente insuficientes propuestas puntuales para tratar de mejorar su normatividad. Las propuestas se refieren a la actividad del poder reformador de la Constitución (técnica legislativa de las disposiciones constitucionales), al Poder Legislativo (regulación legislativa de los derechos fundamentales) y al Poder Judicial federal (cambios en la forma de interpretar la Constitución).

Otras propuestas, dirigidas a un eventual y futuro poder constituyente originario, se refieren a la inserción de cláusulas de intangibilidad y a la participación popular en la reforma constitucional se estudian con algún detenimiento en la última parte de este trabajo.

1. La técnica legislativa

Desde luego que una forma de mejorar no sólo la normatividad constitucional sino la propia inteligibilidad de la carta fundamental es *depurar la técnica legislativa*. Enunciados tales como “el principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo” (artículo 130); “las iglesias y demás agrupaciones

723 Garro, A. M., “Reforma constitucional en América Latina. La propuesta argentina”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 27, septiembre-diciembre de 1989, p. 128.

724 Puesto que en el adecuado planteamiento de los problemas va el mejor inicio para su solución.

religiosas se sujetarán a la ley” (*idem*); “la Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas” (artículo 4o.) poco aportan a la concepción de la Constitución como norma y no dejan de ser frases retóricas y muchas veces sin sentido que, a pesar de que a su promotor y creador (es decir, el presidente en turno que haya iniciado el trámite de reforma constitucional) le hayan reportado algunos pasajeros dividendos en imagen política y en autossatisfacción, debilitan la normatividad constitucional y convierten a la Constitución en un catálogo de buenos deseos o de corroboraciones obvias.

Aun suponiendo que la intención de las reformas constitucionales de 1992 que señalaron la “composición pluriétnica” del Estado hayan sido las de proteger a los indígenas —y no hay motivo alguno para dudar *prima facie* que así fue—, nada se hace por su situación con esas palabras vacías (un observador riguroso que conociera la miseria en la que viven los indígenas seguramente diría que, más que palabras vacías, la Constitución, con su retórica, se está burlando cruelmente de su situación de marginalidad).

Igualmente, nada se agrega al ordenamiento al prescribir que las Iglesias deben someterse a la ley (reforma también de 1992). Nadie lo había puesto jamás en duda y en ningún código o ley secundaria se hace excepción alguna a su aplicación a las Iglesias (excepto ciertas restricciones en materia electoral).

No hay duda de que reformar la Constitución no es tarea fácil. Le asistía razón al maestro Adolfo Posada cuando escribió que

la dificultad más grave, al pretender elaborar o reformar una Constitución para un pueblo que quiere ser libre, proviene de la fatal imperfección del “instrumento constitucional” mismo, el que se ha de “escribir”. ¿Cómo, en efecto, lograr —con qué técnica— que una Constitución “escrita”, obra de reflexión y de arte, refleje con la fidelidad posible la situación y la evolución políticas reales del pueblo, o sea, su espontánea e ideal constitución?⁷²⁵

Aun así, también Klaus Stern tiene razón, varias décadas después del tiempo en que escribió Posada, cuando señala que “precisión y claridad aseguran más bien la inviolabilidad y la durabilidad que pueden esperarse de una obra humana”.⁷²⁶

725 Posada, A., *La reforma constitucional*, Madrid, 1931.

726 Stern, K., *op. cit.*, nota 473, p. 228.

En cualquier caso, y lamentablemente, los responsables de los proyectos de reforma constitucional tienen pocas fuentes nacionales a las que acudir para orientarse sobre la técnica legislativa, pues los estudios sobre esa materia son prácticamente inexistentes.⁷²⁷

2. La regulación legislativa de los derechos fundamentales

Una segunda forma de mejorar la normatividad constitucional puede ser la de incrementar la mediación legislativa en el caso de los derechos fundamentales.

En México, y dejando de momento aparte la problemática general que se presenta en cualquier ordenamiento constitucional a la hora de regular los derechos fundamentales,⁷²⁸ podría pensarse que pedir la regulación legislativa de los derechos consagrados en el capítulo primero del título primero de la Constitución puede ser tanto como incitar a limitarlos y hacerlos prácticamente nulos en su operatividad cotidiana, pero lo cierto es que hoy en día la mayor parte de esos derechos no pueden hacerse valer ante la jurisdicción constitucional (de hecho, como derechos fundamentales, ante ninguna jurisdicción); creo que en algo ayudaría su desarrollo por la legislación ordinaria. Los diputados constituyentes de 1917 así parecieron entenderlo y, en el artículo 16 transitorio de la Constitución, establecieron la obligación del primer Congreso de la Unión de la era constitucional de expedir todas las leyes orgánicas de la Constitución (seguramente se referían a las leyes de desarrollo constitucional), dando preferencia “a las leyes relativas a las garantías individuales”.

Desde luego que tal desarrollo legislativo no sería necesario (o lo sería menos) si el juez constitucional mexicano hubiera aprendido a utilizar como parte de sus razonamientos conceptos como los de ponderación, razonabilidad, contenido mínimo, garantía institucional, etcétera,⁷²⁹ y hu-

⁷²⁷ Entre los escasos estudios sobre técnica legislativa pueden ser recordados los siguientes: Sáenz Arroyo, J., et al., *Técnica legislativa*, México, 1988, y Sempé Minvielle, Carlos, *Técnica legislativa y desregulación*, México, 1997; vid., además, Carbonell, Miguel, “Los objetos de las leyes, las derogaciones tácitas y los reenvíos legislativos: notas de técnica legislativa”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 89, mayo-agosto de 1997, pp. 433-446.

⁷²⁸ Vid., entre otros, Häberle, Peter, *La libertad fundamental en el Estado constitucional*, trad. de Carlos Ramos, Lima, 1997, y Otto, Ignacio de, “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, en Martín-Retortillo, Lorenzo, y Otto y Pardo, Ignacio de, *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, 1988, pp. 95 y ss.

⁷²⁹ Vid. *infra* la propuesta de cambio en la forma de entender la interpretación constitucional en México.

quiera tenido una actitud más “comprometida” con la protección de los derechos fundamentales. Tampoco sería necesaria la intervención del legislador si la regulación constitucional de los derechos fundamentales fuera más pulcra y correcta de lo que es en la actualidad, pero la mala regulación actual deja pocas esperanzas para su efectiva realización práctica.⁷³⁰

No obsta —de forma fundamental—, para la regulación que ahora se propone, la ausencia en la Constitución mexicana de la cláusula de contenido esencial que sí se recoge en las Constituciones de Alemania (artículo 19.2) y de España (artículo 53.1). Al concretar la operatividad de los derechos fundamentales, el legislador, con o sin el límite del contenido esencial recogido explícitamente, no puede ir más allá de los límites que para los mismos prevé la propia Constitución.⁷³¹

Obviamente, el tener consagrado a nivel constitucional el contenido esencial puede agregar un *plus* de resistencia de los derechos fundamentales frente a la acción del legislador,⁷³² pero con la simple garantía institucional, que es con lo que en buena medida se cuenta en la Constitución mexicana, y un control puntual de los jueces constitucionales basta para asegurar un ejercicio prudente de la regulación legislativa.⁷³³ Häberle señala, con muy buena razón, que “en las *nuevas* constituciones, especialmente si siguen a formas del Estado autoritario, es aconsejable una

730 Tiene razón Luis Prieto Sanchís cuando dice que es necesario que “el desarrollo que pueda o deba efectuar el legislador no se configure como una mediación necesaria e imprescindible para su efectiva vigencia [de los derechos fundamentales]”. Prieto Sanchís, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, 1994 (reimpr.), p. 116: lo razonable es que esa vigencia se desprenda del mismo texto constitucional, pero en México eso, de momento, todavía no es posible, si solamente se apela al texto de la Constitución sin más.

731 “La incidencia del derecho infraconstitucional sobre los derechos fundamentales, que existe sin duda alguna, no puede plantearse de ningún modo como limitación de éstos por aquél”. *Ibidem*, p. 114.

732 Aunque el contenido esencial también puede contribuir a relativizar los derechos fundamentales. Otto, Ignacio de, *op. cit.*, nota 728, pp. 128 y ss.

733 Como indica Ignacio de Otto, “la idea de contenido esencial nos conduce a construir derechos y libertades como poderes complejos y concretos de disposición y libertad a partir de definiciones constitucionales abstractas, de modo que el derecho constitucionalmente reconocido y garantizado se integra como una formación vital sobre el esqueleto de la conducta abstractamente definida. En la garantía institucional la ausencia de garantía de un contenido esencial significa, por el contrario, que hay tan sólo constitucionalización de la institución abstractamente definida, pero no garantía de una concreta configuración. Mientras que la garantía del contenido esencial lleva de lo abstracto a lo concreto, de la definición simple a la articulación compleja, la sola garantía institucional ampara la existencia de instituciones, no su configuración concreta”. *Ibidem*, p. 101. *Vid.*, también, Baño León, José Ma., “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 24, 1988, pp. 155-179.

garantía del contenido esencial [...] tal garantía expresa la normatividad de la Constitución, el ‘otro’ aspecto del vínculo con los derechos fundamentales de todas las funciones del Estado, y la voluntad de hacer obtener *real* valor a los derechos fundamentales”.⁷³⁴

Actualmente, una enorme mayoría de los procesos constitucionales en México se inician por violaciones a los artículos 14 y 16 (principio de legalidad y garantías de fundamentación y motivación de los actos del poder público), pero es raro que, junto a ellos (a los que obviamente es reconducible prácticamente cualquier violación de los derechos fundamentales), se hagan valer otros preceptos para impugnar ante el Poder Judicial federal actos presuntamente inconstitucionales.

¿Cómo asegurar en la práctica —disponiendo de acciones procesales articulables de verdad— los derechos a la educación (artículo 3o.),⁷³⁵ a la protección de la salud y a una vivienda digna (artículo 4o.), la libertad de expresión y el derecho a la información (artículo 6o.), la libertad de imprenta (artículo 7o.) o la libertad de tránsito (artículo 11)? ¿Significan algo, para los ciudadanos, los preceptos constitucionales que prevén la rectoría nacional del desarrollo, que le imponen al Estado el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza (artículo 25)? Hasta donde alcanzan mis conocimientos, no hay ninguna sentencia de ningún órgano jurisdiccional que haya hecho ni un mínimo reproche (ni siquiera en un *obiter dicta*) a los poderes Ejecutivo o Legislativo por incumplir de forma escandalosa y reiterada con el artículo 25.⁷³⁶

Los ejemplos pueden multiplicarse. Lo que interesa es poner en evidencia que una regulación de los derechos fundamentales, tanto por lo que se refiere a su ejercicio como por lo que hace a los instrumentos jurisdiccionales para su defensa o reparación, puede contribuir a su eficacia práctica, mejorando con ello la normatividad global de la Constitución. Tal regulación, además, es una obligación del Poder Legislativo,

734 Häberle, *op. cit.*, nota 728, p. 352.

735 Bolaños, *op. cit.*, nota 82, *passim*.

736 Otro tanto puede decirse del artículo 26 (referido, entre otras cuestiones, a la “planeación democrática del desarrollo”), carente de la más mínima aplicabilidad práctica por lo que a los ciudadanos se refiere. Lamentablemente, tampoco la doctrina se ha mostrado muy crítica con la poca coherencia que ha mostrado el proceso político con los mandamientos constitucionales. Carbonell Sánchez, Miguel, “La eficacia de las normas constitucionales en México: notas para el estudio de una disfuncionalidad”, *Jueces para la democracia*, Madrid, núm. 25, marzo de 1996, y Carbonell Sánchez, Miguel, *op. cit.*, nota 582.

que siempre debe obrar —como el resto de los poderes públicos— en el sentido de maximizar las posibilidades prácticas de aplicación de los derechos fundamentales.⁷³⁷

3. *Una nueva interpretación constitucional*

Otra forma de mejorar la normatividad constitucional puede consistir en modificar el paradigma interpretativo que utilizan comúnmente los tribunales en México. Dicho cambio es especialmente urgente en el caso de los órganos encargados de la jurisdicción constitucional, si se toma en cuenta que la interpretación constitucional es parcialmente distinta de la interpretación legal. Dicha distinción se produce por razón de grado (puesto que la Constitución es la norma suprema del sistema jurídico-político), pero sobre todo por razón de la *cualidad* de la norma constitucional,⁷³⁸ que tiene una estructura y una función peculiares que exigen del intérprete un ejercicio hermenéutico bien distinto del que postulaba Savigny en el siglo pasado para interpretar las leyes.⁷³⁹

El problema de la interpretación es hoy en día el problema central de la teoría de la Constitución.⁷⁴⁰ La búsqueda de esquemas interpretativos que maximicen la “capacidad prestacional” de las normas constitucionales es uno de los empeños que mayor dificultad ofrece la actualidad a los constitucionalistas de fin de siglo.

Como ha señalado José Ramón Cossío,

ocuparse hoy en día y en nuestro país del tema de la interpretación constitucional es particularmente importante, pues la misma, por un lado, habrá de cambiar de un modo notable y, por otro, porque respecto de ella ha sido particularmente pobre la reflexión. En el primer caso, las condiciones de cambio democrático a las que asistimos, le darán un carácter plenamente normativo a la norma fundamental, y como consecuencia de ello los diversos actores políticos habrán de luchar por lograr que sus puntos de vista subjetivos se constituyan en los sentidos normativos obligatorios; en el segundo caso, las

737 Ofreciendo, claro está, “un marco jurídico eficaz para su garantía”. Prieto Sanchis, *op. cit.*, nota 730, p. 140.

738 Aragón, Manuel, “El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, Madrid, núm. 1, 1997, p. 184.

739 Rubio Llorente, *op. cit.*, nota 282, pp. 617 y ss., y Hesse, *op. cit.*, nota 6, pp. 31 y ss.

740 Rubio Llorente va más allá y afirma que el problema de la interpretación es el problema central de la teoría del Estado y, en alguna medida, de la teoría del derecho. Rubio Llorente, *op. cit.*, nota 282, p. 605.

condiciones autoritarias del régimen que se está trascendiendo, no eran favorables para generar ejercicios interpretativos de las normas constitucionales, de ahí que nuestra Constitución se encuentre, por decirlo de esta manera, poco desarrollada. En el futuro, el modo como se intérprete nuestra Constitución será un asunto de la mayor importancia, pues de ello dependerá que ciertas propuestas políticas y sociales sean consideradas como válidas, y otras no, con el consiguiente efecto en lo que hace a sus posibilidades de establecimiento (o no) como normas obligatorias.⁷⁴¹

De momento, y hasta que los cambios que mencionaba acertadamente Cossío se hagan realidad, en México sigue estando presente en la práctica de los tribunales el postulado positivista que creía que la interpretación simplemente era la aplicación por un juez neutral de una consecuencia lógica una vez que el intérprete ponía en claro y sin problema alguno una premisa mayor y otra menor.⁷⁴²

El constitucionalismo moderno ha venido a romper con esa concepción.⁷⁴³ Así pues, si el positivismo postulaba la tesis de la subsunción, según la cual, como acaba de decirse, toda solución jurídica es directamente deducible de las premisas que ofrecen los hechos, por una parte, y la norma jurídica aplicable, por la otra, el constitucionalismo cambia esa forma de interpretación por la de la *ponderación*.⁷⁴⁴

En efecto, los textos constitucionales más modernos están llenos de principios, no de reglas; ante la presencia de principios y valores constitucionales que entran en conflicto, la subsunción se rebela como un método interpretativo absolutamente superado,⁷⁴⁵ y lo que se exige es la ponderación y la razonabilidad, en la que ninguna de las normas en conflicto pierde su validez, sino que, a la luz del caso concreto, el juez constitucional pondera los bienes en tensión y trata de potenciar o maximizar

741 Cossío, J. R., *op. cit.*, nota 206, p. 150.

742 El proceso histórico-jurídico de esa concepción ha sido explicado por Fix-Zamudio, Héctor, "El juez ante la norma constitucional", en Fix-Zamudio, Héctor, *Justicia constitucional, ombudsman y derechos humanos, cit.*, pp. 1 y ss.

743 Un planteamiento introductorio a las particularidades de la interpretación constitucional puede verse en Guastini, Riccardo, "Specificità dell'interpretazione costituzionale?", *Analisi e diritto* 1996, Turín, 1996, pp. 169-186.

744 Alexy, *op. cit.*, nota 640, capítulo III.

745 Eduardo García de Enterría es contundente en este punto: "desde el momento en que ha quedado claro que hay que operar directamente con valores, la operación aplicativa es todo menos mecánica". García de Enterría, "La democracia y el lugar de la ley", *Revista Española de Derecho Administrativo*, Madrid, núm. 92, octubre-diciembre de 1996, pp. 619-620.

hasta donde sea *razonable* ambos, procurando nunca sacrificar totalmente uno de ellos (excepto, claro está, en casos límite).⁷⁴⁶

La razonabilidad, dice Luis Prieto, “podría ser el lema de la justicia constitucional tanto en su tarea de control de la ley como de protección de los derechos fundamentales”.⁷⁴⁷ Pensemos, por ejemplo, en el principio de igualdad, en el cual “no puede haber subsunción porque no existe propiamente una premisa mayor constitucional”.⁷⁴⁸ Otro ejemplo notable de la necesidad de ponderación lo constituyen la libertad de expresión y el derecho al honor.⁷⁴⁹

Cuando se da un conflicto entre los respectivos bienes tutelados, no solamente no puede imponerse definitivamente ninguno de ellos, sino que el juez está obligado a preservar ambos hasta donde sea posible.⁷⁵⁰ en este contexto, señala Luis Prieto,

se hace del razonamiento una exigencia constitucional y, por ello, cabe decir que los valores, principios y derechos fundamentales contribuyen a hacer más difíciles los casos fáciles, esto es, obligan a un planteamiento siempre más problemático de las soluciones sencillas basadas en la subsunción. En otras palabras, el modelo paleopositivista de interpretación se muestra incapaz de dar cuenta del tipo de interpretación requerido por el constitucionalismo.⁷⁵¹

Otra modificación al paradigma interpretativo positivista hecha por el constitucionalismo consiste en la nueva consideración “política” de la labor del juez, sobre todo del juez constitucional. Mientras para el positivismo, como consecuencia obvia de la tesis de la subsunción, el juez no hacía más que aplicar automáticamente la ley, hoy se acepta que “las decisiones judiciales tienen siempre un componente valorativo”.⁷⁵²

746 Alexy, *op. cit.*, nota 640, pp. 160 y ss.; sobre la razonabilidad, Carrasco Perera, A., “El juicio de razonabilidad en la justicia constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 11, 1984.

747 Prieto, *Constitucionalismo y positivismo, cit.*, nota 640, p. 38.

748 *Ibidem*, p. 39.

749 Rodríguez Bereijo, Álvaro, “La libertad de información en la jurisprudencia constitucional”, *Claves de razón práctica*, Madrid, núm. 72, mayo de 1997, pp. 2-7.

750 Alexy, *op. cit.*, nota 640, p. 161. El Tribunal Constitucional español impone “una exigencia de razonamiento complejo que huya de la mera subsunción; no se trata de imponer el triunfo de la libertad de expresión o del derecho al honor, sino sólo de mostrar y justificar el camino argumentativo que conduce a una u otra solución”. Prieto, *Constitucionalismo y positivismo, cit.*, nota 640, p. 41. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional español en esas materias ha sido muy bien reseñada por Rodríguez Bereijo, *op. cit.*, nota 749.

751 Prieto, *Constitucionalismo y positivismo, cit.*, nota 640, p. 41.

752 *Ibidem*, p. 38, y Cossío, J. R., *op. cit.*, nota 206, pp. 158 y ss.

El juez, lejos de aplicar con absoluta neutralidad la ley, como se cree en México por herencia de la concepción positivista, pasa a integrarse dentro de la lucha política por varios motivos; en primer lugar, por el “componente valorativo” de su actividad; luego, porque conoce de controversias políticas (por ejemplo, disputas entre las mayorías y las minorías parlamentarias)⁷⁵³ y, finalmente, porque, si el constitucionalismo es una ideología basada y comprometida con ciertos valores, el juez que decida de forma *constitucionalmente adecuada* toma parte dentro de la lucha por la preservación y extensión de esos valores. Se trata, en suma, de un juez “comprometido”, no de un neutro decisor jurídico.

¿Cómo estamos en México en materia de interpretación jurídica? Aparte de lo ya señalado párrafos arriba, puede decirse que seguimos anclados, firmemente anclados, en los supuestos del positivismo.⁷⁵⁴ No se trata solamente de que la doctrina prácticamente no ha recogido los señalamientos más avanzados del constitucionalismo (Dworkin, Alexy, etcétera),⁷⁵⁵ sino que, en la práctica judicial, la “resustancialización” de la Constitución que se ha hecho en el constitucionalismo de la segunda posguerra en México sencillamente no se ha producido.

Probablemente haya contribuido a lo anterior el hecho de que la carta de Querétaro no sea precisamente un modelo de congruencia y técnica legislativa, por una parte, y sí sea más bien un terreno sumamente variable y poco cohesionado debido a sus continuas reformas.⁷⁵⁶

Sigue viéndose al juez como un elemento neutral que, en su discreta y eventual inspiración, deduce aporoblemáticamente las soluciones de los casos que se le presentan. Obviamente, la aporoblematicidad quizá, sólo quizá, pueda presentarse en menor medida en otras ramas del derecho,⁷⁵⁷ pero en el derecho constitucional, con la enorme siembra de principios

753 Para el caso de México, *vid.* el comentario de José R. Cossío al artículo 105 constitucional en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, cit.*, t. II, pp. 1,048 y ss.

754 El análisis de un caso concreto que viene a demostrar lo anterior puede verse en Carbonell, Miguel, “Equidad electoral y actos de autoridad: una perspectiva constitucional”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, núm. 21, 1997, pp. 805-822.

755 Dos excepciones brillantes pueden verse en los trabajos de Larañaga, Pablo, “Sobre la teoría del derecho de Robert Alexy”, *Isonomía*, núm. 1, octubre de 1994, pp. 216 y ss., y Sobrevilla, David, “El modelo jurídico de reglas, principios y procedimientos de Robert Alexy”, *Isonomía*, núm. 4, abril de 1996, pp. 97 y ss.

756 Carbonell, *op. cit.*, nota 582, pp. 145-146. El estudio más amplio que se ha publicado en México sobre las reformas a la Constitución de 1917 sigue siendo el de Valadés, Diego, *La Constitución reformada*, México, 1987.

757 En general, Guastini, Riccardo, “Problemas de interpretación”, trad. de Miguel Carbonell, *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm. 7, octubre de 1997, pp. 121-131.

que se han llevado hasta los textos constitucionales y ante la dificultad de aplicar criterios de solución de antinomias, los problemas son continuos y se presentan casi en cualquier caso.⁷⁵⁸

Además, como efecto de la homogeneidad provocada por la presencia abrumadora del partido hegemónico —desde un punto de vista político— y por la consecuente homogeneidad “ideológica” de los creadores, intérpretes y aplicadores de las normas constitucionales —desde una perspectiva jurídica—, en México todavía no se ha planteado la posibilidad (evidente para el constitucionalismo moderno) de que puedan existir varios “sentidos posibles” de las normas constitucionales.⁷⁵⁹

Esto, obviamente, es una de las manifestaciones más claras de lo que significa el llamado “pensamiento único” aplicado a la teoría constitucional. Sólo existía —y sigue existiendo en buena medida hasta hoy en día— una interpretación posible de las normas constitucionales: aquélla que no afectara, ni mucho menos contradijera “los intereses fundamentales” del régimen.⁷⁶⁰ Esa interpretación, como no podría ser de otra forma, era realizada únicamente por aquellos autorizados por las normas jurídicas creadas por el régimen y que, además, demostraban “afinidades” con el mismo. Fuera de esos “intérpretes oficiales y únicos”, los esquemas interpretativos alternativos eran prácticamente inexistentes.⁷⁶¹ Como señala Cossío, “esta situación de imposibilidad de generación de interpretaciones alternativas me parece que fue uno de los factores esenciales para la generación de una *cultura autoritaria*”.⁷⁶²

758 Hesse, *op. cit.*, nota 6, p. 34.

759 Cossío, J. R., *op. cit.*, nota 206, p. 190.

760 *Idem.*

761 La explicación de la inviabilidad de que tales interpretaciones se presentaran se encuentra en *idem.*

762 *Idem* (cursivas del autor).