

HACIA UNA CONSTITUCIÓN NORMATIVA

Jaime CÁRDENAS GRACIA

SUMARIO: I. *Significado de una Constitución normativa.*
II. *¿Por qué México no ha tenido una Constitución normativa?*
III. *Los elementos extrajurídicos de una Constitución normativa.*
IV. *Los elementos jurídicos de mantenimiento de la Constitución normativa.* V. *Conclusiones.*

I. SIGNIFICADO DE UNA CONSTITUCIÓN NORMATIVA

En su obra ya clásica Karl Loewenstein clasificó ontológicamente a las Constituciones atendiendo a su carácter normativo, nominal y semántico.¹ Para Loewenstein, la Constitución normativa es aquella que efectivamente es vivida por los destinatarios y detentadores del poder, para lo cual se requiere de un ambiente nacional favorable a su realización. La Constitución normativa, para ser real y efectiva, debe ser observada por todos los interesados, y tendrá que estar integrada en la sociedad, y ésta, a su vez, en ella. La Constitución nominal es aquella donde las condiciones socioeconómicas existentes impiden una concordancia absoluta entre las normas constitucionales y las exigencias del proceso del poder. La Constitución nominal tiene una función educativa, su objetivo es erigirse, en un futuro más o menos lejano, en una Constitución normativa y determinar realmente la dinámica del poder, en lugar de someterse a él. Finalmente, la Constitución semántica formaliza una situación de poder político en beneficio exclusivo de los que disponen del aparato coactivo del Estado. La Constitución semántica es un instrumento para estabilizar y, en la medida de lo posible, eternizar la intervención de los dominadores fácticos de la localización del poder político.

1 Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, traducción castellana, 1983, pp. 216-222.

La clasificación de Loewenstein expone, como puede apreciarse, uno de los aspectos clave sobre la Constitución, esto es, las relaciones entre Constitución formal y Constitución real. Desde hace más de un siglo se ha discutido apasionadamente la naturaleza de la Constitución. En una famosa conferencia de 1862, Ferdinand Lassalle establecía que las cuestiones constitucionales no son propiamente jurídicas, sino cuestiones de poder, pues la Constitución de un país no es más que la representación de las relaciones de poder efectivamente actuantes. La Constitución formal, para Lassalle, no era más que un trozo de papel, y su capacidad reguladora y motivadora llegaba hasta donde las fuerzas reales lo permitían. Más tarde, Jellinek vio con desconfianza la capacidad de las normas jurídicas para dominar efectivamente la distribución del poder político. Hechos graves como el conflicto presupuestario prusiano² y la debilidad garantista de la Constitución de Weimar parecieron darles la razón tanto a Lassalle como a Jellinek.³

Durante todo el siglo XX la discusión ha continuado: determinar si la Constitución jurídica es sólo la expresión de la constelación de fuerzas en un momento dado o si tiene carácter normativo y puede gozar de un cierto nivel de autonomía frente a esas fuerzas. Es evidente que la norma constitucional carece por sí sola de existencia propia, independiente de la realidad. Su naturaleza estriba en que pretende tener vigencia, es decir, realizar el Estado por ella normado, incluyendo la realización de los valores y fines previstos en la Constitución. Por eso, la Constitución jurídica no debe ser sólo expresión de un ser, sino de un deber ser. La Constitución es algo más que un simple reflejo de las condiciones reales que le dieron vigencia. Es cierto que la Constitución está condicionada por la realidad socioeconómica, pero a la vez actúa como condicionante de ella.

La fuerza normativa de la Constitución descansa en su adaptabilidad a las circunstancias, en su capacidad para desarrollar y coordinar objetivamente a las fuerzas políticas, sociales y económicas; en expresar los acuerdos básicos de una sociedad, y en la posibilidad de brindar a los dis-

2 Desde 1861 hasta 1866 Prusia vivió un conflicto constitucional como consecuencia de la negativa del canciller Bismarck para aceptar las condiciones que el parlamento prusiano imponía al rey. Bismarck ejerció el presupuesto durante esos años sin respetar las previsiones constitucionales que facultaban a la representación popular de fijar anualmente al presupuesto general del Estado. Ver el estudio introductorio de Rodríguez Bereijo, Álvaro, al libro de Paul Laband, *El derecho presupuestario*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1979, pp. XXVIII-XXXIX.

3 Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 57-78.

tintos grupos sociales y políticos los mecanismos para solucionar los conflictos. Es muy importante destacar que una Constitución normativa sólo puede prosperar en un régimen democrático —pues es este régimen el único que cuenta con la legitimidad suficiente para que la coerción pública no se erija en una mera cuestión que provenga de la fuerza del Estado, sino de la aquiescencia de los ciudadanos—, y en una sociedad en donde exista la creencia de que las instituciones previstas en la Constitución representan los intereses, los fines y valores de la colectividad, así como la defensa y protección de los derechos individuales.

El gran problema del constitucionalismo decimonónico y de principios del presente siglo residía generalmente en que no descansaba en regímenes democráticos, con suficiente legitimidad social y política —de ahí la distancia entre la Constitución formal y la Constitución real—. Por ello, era natural que existieran concepciones dicotómicas sobre la Constitución: Constitución formal *versus* Constitución real, norma *versus* realidad, derecho *versus* política, Estado *versus* sociedad, público *versus* privado. La Constitución moderna, por lo menos en los regímenes democráticos consolidados, es una Constitución de carácter normativo material. La Constitución no sólo sirve para limitar y racionalizar el poder estatal y proteger la libertad individual, además garantiza un proceso político libre, en cuanto que regula la formación legítima y la unidad de la acción estatal sobre la base de la autodeterminación del pueblo —desde la formación de la voluntad política en la base hasta la creación de órganos estatales—. Esto es, existe la función democrática ya descrita, pero también una función de Estado social orientada hacia la solidaridad y la justicia social. Igualmente, existen funciones de configuración política de carácter orientativo y finalista y una función de protección jurídica que se caracteriza por contener un alto número de mecanismos de tutela de los derechos individuales y colectivos.⁴ O en palabras de Maurizio Fioravanti: la Constitución moderna es tanto norma fundamental de garantía como norma directiva fundamental.⁵ En su función de norma fundamental de garantía es directamente vinculante, es norma de control de la constitucionalidad, e instrumento eficaz de protección de los derechos fundamentales. En su función de norma directiva fundamental orienta la labor

4 Schneider, Hans Peter, *Democracia y Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 36-43.

5 Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, 1a. edición en español, Madrid, Editorial Trotta, 1996, pp. 127-134.

de los poderes públicos y condiciona a los particulares para asegurar la realización de los valores constitucionales.

Se sostuvo en el párrafo anterior que las Constituciones decimonónicas y de principios del presente siglo propiciaron la dicotomía Estado-sociedad, por que las concepciones imperantes de los teóricos explicaban la Constitución como norma formal o como expresión de fuerzas sociales, como aspiración e ideal o como materialidad de un régimen. Por ejemplo, Dietrich Schindler sostuvo que la Constitución era un conjunto de normas jurídicas referidas al poder supremo dentro del Estado. Las visiones institucionalistas de Hauriou o Santi Romano entendieron que la Constitución era la norma del Estado, y que éste como institución no podía imaginarse en forma alguna que no fuera la jurídica. Existían las posiciones como las de Heller o Schmitt que encontraron en la Constitución solamente relaciones de poder emanadas de las fuerzas sociales. Además, encontramos las tesis que vieron en la Constitución una norma superior sin raíces, ni fundamentos sociales y políticos, como la de Kelsen.⁶ Hoy, a finales del siglo veinte, la dicotomía Estado-sociedad no puede conservarse, la Constitución es tanto el ordenamiento fundamental de los órganos de autoridad como el ordenamiento básico de la sociedad. En su primer carácter, como ordenamiento fundamental de los órganos de autoridad, las finalidades de la Constitución normativa son la integración que propicia la unidad política, la organización que establece los elementos para la acción de los órganos estatales constituidos y la dirección política, que consiste en asumir que el contenido del ordenamiento debe ser moralmente recto o legítimo y con miras a la realización de ciertos valores por ella previstos, siempre con el apoyo en la fuerza vinculante de los derechos fundamentales que son el principio de inspiración de todo el derecho estatal. En su segundo carácter, como ordenamiento básico de la sociedad, la Constitución se erige en el plan estructural básico de una comunidad, el cual debe contener los mecanismos y procedimientos para que la sociedad influya en las decisiones estatales y pueda autorregularse sin interferencia alguna. Finalmente, la Constitución normativa debe estar diseñada para el futuro, con el propósito de garantizar condiciones aceptables de libertad y vida digna y de prever la configuración de nuevos órdenes sociales y políticos

6 García Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Universidad, 1991, pp. 79-98.

que garanticen los derechos fundamentales; dicho de otra manera, la Constitución debe ser un elemento de transformación.⁷

Además, la realización de la Constitución normativa depende de la concepción general que del derecho se tenga. En el siglo pasado y principios del presente, la concepción jurídica dominante era la del Estado de derecho liberal cuyas notas fundamentales fueron: supremacía de la ley sobre la administración, subordinación a la ley, y sólo a la ley, de los derechos de los ciudadanos, la presencia de jueces independientes para aplicar la ley y sólo la ley, la consideración de las leyes como normas generales y abstractas, y un fuerte positivismo jurídico en donde el derecho se limitaba a la ley, los jueces la aplicaban de manera mecánica y se sostenía la avaloratividad y neutralidad del derecho. Lo anterior propiciaba que la Constitución se entendiera como lejana y no vinculante para la ley y las autoridades; esto es, como un documento político más que jurídico, como un documento que contenía aspiraciones, ideales y principios, pero no realmente como un documento que contenía normas jurídicas tan plenas y perfectas como las de la ley. En estas circunstancias era muy difícil que prosperara una idea tal y como hoy la conocemos de la Constitución normativa. Hoy, por el contrario, la idea subyacente del derecho, por lo menos en las democracias consolidadas a finales del siglo veinte, es lo que Zagrebelsky ha denominado Estado constitucional, en donde la Constitución es directamente vinculante para todos, incluyendo al legislador, a la autoridad administrativa y al juez, en donde la Constitución no solamente contiene reglas sino principios que no pueden ser aplicados mecánicamente ni jerarquizados, sino que exigen una interpretación y ponderación. Esto es, la idea subyacente del derecho moderno rompe con el monismo jurídico y el monopolio de la producción normativa a cargo del Estado, afecta sensiblemente la idea del sistema jurídico como sistema cerrado, propicia una visión abierta del derecho y entiende que la avaloratividad en el derecho es imposible toda vez que los principios constitucionales al realizarse en la vida social suelen estar en pugna y representan los intereses contrapuestos de una sociedad plural. En el Estado constitucional es más factible lograr la Constitución normativa que en la visión del Estado

7 Hesse, Konrad, "Constitución y derecho constitucional", capítulo primero del libro *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública y Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996, pp. 1-15. Cabo Martín, Carlos de, *Contra el consenso. Estudios sobre el Estado constitucional y el constitucionalismo del Estado social*, México, UNAM, 1997, pp. 191-195.

de derecho liberal, por ser la Constitución la norma por antonomasia y no la ley.⁸

Dentro de las concepciones jurídicas finiseculares existen posiciones que refuerzan la idea de una Constitución normativa, en particular las tesis que distinguen entre validez formal y validez sustancial. La primera exige solamente que las normas sean creadas por los sujetos autorizados mediante los procedimientos previamente determinados en una norma superior, en tanto la segunda pide que las normas no sólo tengan un origen formal impecable —vigencia— sino que además posean una correlación con la Constitución, los derechos fundamentales y los principios de la norma suprema. A primera vista, esta distinción no tendría mayor sentido; sin embargo, en los hechos, optar entre validez formal o validez sustancial implica decidir por dos formas de legalidad. Si se opta por la validez formal estaremos en presencia de una mera legalidad, si se opta por la segunda, la legalidad es sustancial, es material, esto significa, en el plano práctico, que si las autoridades y los jueces se inclinan por la legalidad material están asumiendo un compromiso de crítica jurídica impensable en el Estado liberal decimonónico, a saber: un compromiso de lealtad con la Constitución que los obliga a dejar de aplicar aquellas normas secundarias que se consideren contrarias a los derechos y principios previstos en la norma fundamental.⁹

Por lo tanto, la Constitución normativa, para ser tal, requiere de distintos elementos, algunos extrajurídicos y otros jurídicos. Entre los extrajurídicos hay que contemplar, de manera ilustrativa, los siguientes: la existencia de un régimen democrático, la legitimidad o aceptación social y política a la Constitución por parte de los actores nacionales, el consenso social y político que la Constitución expresa, una fuerte lealtad de los ciudadanos y las autoridades para con la Constitución, y una orientación hacia los elementos cambiantes de la sociedad y su modo específico de funcionamiento en el marco de una comunidad pluralista y antagónica. De los elementos jurídicos habría que mencionar, entre otros, los siguientes: una concepción jurídica que vea en la Constitución una norma plena y no principios de inspiración política y social sin que esto signifique que la Constitución no esté orientada hacia fines y valores muy precisos, una

8 Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*, Madrid, Editorial Trotta, 1995.

9 Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 2a. ed., Valladolid, Editorial Trotta, 1997, pp. 851-903.

visión de la validez jurídica no sólo formal sino también material, un entendimiento de la norma constitucional como norma abierta y no cerrada a los distintos principios constitucionales que están en permanente conflicto y oposición, y suficientes mecanismos de protección y garantía de las normas constitucionales.

II. ¿POR QUÉ MÉXICO NO HA TENIDO UNA CONSTITUCIÓN NORMATIVA?

México no ha sido un país de consensos. Desde la conquista, nuestro país se ha ido renovando a través de revoluciones y golpes violentos. En el plano del derecho, ello ha generado consecuencias de enorme gravedad para el sistema y la cultura jurídicos. Nuestro sistema normativo se ha caracterizado por la importación de ideas e instituciones que hicieron tabla rasa con lo que hallaron, un proceso de aculturación que propició un derecho formalmente igual al de su origen, pero muy diferente en su modo de operación y una visión de la ley más como aspiración que como instrumento de regulación y de obediencia social.¹⁰

Las Constituciones mexicanas, tanto la de 1824 como la de 1857, no fueron el fruto del consenso entre las fuerzas políticas, sino el resultado de la imposición de una facción o grupo triunfador. Por ejemplo, las “Leyes de Reforma” y la Constitución de 1857 fueron diseñadas por una minoría liberal educada que intentó moldear a la sociedad en oposición a un proyecto contrario y opuesto: el de los conservadores. Tanto las normas constitucionales como la legislación secundaria fueron evolucionando en la violencia y no en ninguna creencia de legitimidad.

La Constitución mexicana de 1917, prohijada por la revolución mexicana, también fue impuesta por una facción triunfadora, en este caso, el grupo revolucionario. El objetivo del constituyente no fue lograr un pacto político sino derrotar a los enemigos y consolidar, de esta forma, el triunfo militar de Carranza y sus seguidores. En el discurso inaugural del Congreso Constituyente de 1917 Carranza centró su intervención en tres aspectos básicos para el futuro diseño constitucional: organizar un gobierno fuerte a partir de la preeminencia del Ejecutivo sobre el Legislativo, vigo-

10 López Ayllón, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho en México. La encrucijada entre tradición y modernidad*, tesis doctoral, México UNAM, 1997, pp. 290-304.

rizar el sistema de garantías individuales establecido desde 1857, e impulsar el mejoramiento económico y social del país.¹¹

Este diseño evidentemente no fue concebido para establecer un sistema de pesos y contrapesos entre los poderes; al contrario, fue pensado para incrementar las atribuciones del Ejecutivo sobre los demás poderes. Las garantías individuales se reconocían y reconocieron sólo en la medida en que no afectaran el núcleo esencial del poder. Las reformas posteriores a 1917 consistieron en acotar las atribuciones del Congreso —por ejemplo, mediante la derogación de la reelección de los legisladores en 1933 y 1934—, y en condenar a la inanición al Poder Judicial, el cual se ha venido fortaleciendo paulatinamente en los últimos diez años.

Dentro de las enormes atribuciones conferidas al Poder Ejecutivo por el diseño formal de la Constitución de 1917 y sus posteriores reformas habría que señalar las siguientes:

1. *Legislador autónomo*. El presidente puede ser legislador autónomo sin participación del Congreso en las siguientes materias: la facultad reglamentaria, las medidas de salubridad y medio ambiente a que se refiere la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución, el comercio exterior (segundo párrafo del artículo 131); subsidios (artículo 28, último párrafo), y habilitación de puertos y aduanas (artículo 89, fracción XIII).

2. *Legislador cuasi autónomo*, es decir, con mínimos poderes del Congreso en las siguientes materias: tratados, suspensión de garantías, exclusividad en la iniciativa de ley de ingresos y presupuesto de egresos, y concesión de privilegios exclusivos a los inventores.

3. *Los poderes de veto*. Aunque no han sido usados en demasía en México con posterioridad a 1929 por el abuso de las atribuciones metaconstitucionales, los poderes de veto del Ejecutivo mexicano están considerados, en comparación con el resto de los países de América, entre los más amplios y excesivos. En efecto, el presidente mexicano tiene el veto total, el parcial y el de bolsillo, pues respecto a este último no se contemplan claras responsabilidades políticas para el Ejecutivo en el caso de que se negara a promulgar y publicar una ley aprobada por el Congreso.

4. *Poderes judiciales y jurisdiccionales*. Además del poder de indulto o su atribución para auxiliar al Poder Judicial en el cumplimiento de las sentencias, dentro de la órbita del Ejecutivo hay un sinnúmero de tribuna-

11 Marván Laborde, Ignacio, *¿Y después del presidencialismo? Reflexiones para la formación de un nuevo régimen*, México, Editorial Océano, 1997, pp. 74-83.

les administrativos y de jurisdicción social sin las debidas garantías de independencia judicial.

5. *Atribuciones de nombramiento prácticamente inmensas*: las mayorías exigidas para la aprobación de los titulares de los órganos más importantes del Estado por parte del Senado son simples, salvo, y esto de manera reciente, para los ministros de la Suprema Corte. En cuanto a la administración pública centralizada y descentralizada, no hay servicio civil de carrera, y todas las designaciones y remociones en teoría pueden ser decididas por el presidente, desde los secretarios de Estado hacia abajo, con las escasas excepciones del artículo 89 constitucional: agentes diplomáticos, empleados superiores de hacienda, miembros superiores de las fuerzas armadas y, recientemente, en el nombramiento del procurador general de la República.

6. *Poderes exteriores casi absolutos*. La Cámara de Diputados interviene de manera frágil en la definición de la política exterior y, conforme a la ley de la materia, existen determinados acuerdos o convenios que no tienen el carácter formal de tratados, los cuales son aprobados sin intervención alguna del Senado (tal es el caso de los *executive agreements* que se celebran sin intervención del Legislativo y que por lo mismo son inconstitucionales).

7. *Poderes militares*. El control por parte del Congreso de la Unión en el uso de las fuerzas armadas que realiza el presidente de la República es deficiente.

8. *En materia económica*, encontramos las facultades relativas al presupuesto y ley de ingresos (en cuanto al monopolio de su iniciativa), rectoría económica, planeación sin control del Congreso, ineficaz independencia del Banco de México, privatizaciones sin supervisión suficiente del Congreso, intervención sólo *a posteriori* del Congreso en el otorgamiento de subsidios y endeble participación del Congreso en materia de endeudamiento.

9. *En materia de órganos electorales*, insuficiente autonomía del Instituto Federal Electoral.

10. *Medios de comunicación estatales*, En lo tocante a ellos el Congreso no tiene participación mediante comisionados en la administración de los medios de información, y carece de un control efectivo sobre las políticas de comunicación. Sobre los privados, no puede controlar las concesiones, autorizaciones ni su programación; todo ello corresponde al Ejecutivo.

11. *Diseño educativo*. Los planes y programas de estudio de la educación primaria, secundaria y normal residen en manos del Ejecutivo Federal. La participación social y de estados y municipios es raquítica y no determinante.

12. *Facultad de expropiación* sin intervención del Congreso, aun en casos relevantes.

13. *En materia de adquisiciones y enajenaciones*: Atribuciones desmedidas del Ejecutivo; la Constitución no establece una participación adecuada del Congreso para la autorización en la venta de bienes públicos o para la adjudicación de contratos y obras, etcétera.

14. *Atribuciones federales excesivas*. Es el único poder facultado para iniciar el proceso de suspensión de garantías, tiene la competencia formal de intervenir en el proceso de desaparición de poderes al proponer a los gobernadores provisionales, detenta atribuciones en la “garantía federal” del artículo 119, y en relación con el Distrito Federal (artículo 122).

15. *Coordinación fiscal*, es el órgano que diseña los convenios al margen de cualquier control del Legislativo. Además, se ve beneficiado por una distribución de competencias en la Constitución que recuerda al federalismo dual hoy en día abandonado por la mayoría de los países.

La simple enunciación de algunas de las atribuciones del Ejecutivo, pone en evidencia la disfuncionalidad y el excesivo poder que le fue otorgado al presidente. Por ello, la Constitución presente o futura exige reformas estratégicas: 1) en el Legislativo: la exigencia de perfección del estatuto parlamentario; la necesaria reorganización interna de las cámaras; la ampliación en sus periodos de sesiones; la reelección parlamentaria; el refuerzo en sus atribuciones de control; la incorporación de controles sobre los medios de comunicación; su intervención en la planeación, en la administración de recursos económicos y en la educación; la posibilidad de censurar secretarios de Estado; la ampliación en el uso de las comisiones de investigación y de las comisiones ordinarias; y la incorporación de mecanismos parlamentarios como las mociones, entre otras; 2) la revisión del Poder Judicial; 3) la incorporación del Tribunal Constitucional; 4) la introducción de órganos realmente autónomos, como los electorales, de derechos humanos, de control económico y financiero, el banco central, de coordinación federal, de la información de datos oficiales, etcétera; 5) la exigencia de cambio en el federalismo mexicano: revisión de competencias, sobre todo las financieras y en lo relativo a la administración pública

federal en los estados; 6) la reforma a las garantías individuales: la ampliación de su catálogo y la determinación, por lo que hace a los derechos humanos, de la preeminencia del derecho internacional sobre el interno. Todas estas materias, y otras como la inclusión coherente de la cuestión indígena o de los medios de comunicación en la Constitución y la participación ciudadana mediante métodos de democracia directa, obligan o nos impelen a pensar y sostener la modificación sustancial de la vigente o la elaboración de una nueva Constitución, pues es imprescindible contar con reglas coherentes, lógicas, funcionales y legítimas.

Además de su deficiente diseño, los mecanismos institucionales y las regulaciones previstas en la norma fundamental de 1917 fueron pervertidos por el régimen político surgido después de la Revolución, el cual ha bloqueado la posibilidad de una Constitución normativa y la transformación de la cultura jurídica nacional. La Constitución de 1917, ya se dijo, no fue el producto de un pacto, ni de un consenso, sino del triunfo de un grupo revolucionario. Ese grupo revolucionario y sus herederos llevaron hasta sus últimas consecuencias, para bien y para mal, su proyecto político e implementaron todo el sistema normativo para la consecución de sus fines, empezando, obviamente, por la Constitución.

He sostenido en este trabajo que una Constitución normativa solamente puede florecer en un régimen democrático. En efecto, sólo un régimen democrático cuenta con la legitimidad suficiente, sólo un régimen democrático se instituye para mayorías y minorías, sólo un régimen democrático puede contener visiones plurales y diferenciadas de la sociedad justa, sólo un régimen democrático es capaz de diseñar los mecanismos para fundar el consenso y permitir los disensos, y sólo un régimen democrático establece procedimientos jurídicos racionales para solucionar los conflictos entre intereses contrapuestos. Por el contrario, el sistema político creado con la formación del Partido Nacional Revolucionario en 1929 dio origen, a través de una interesante evolución, a un régimen que no ha poseído las mínimas características de las democracias pluralistas, a saber: existencia de distintos grupos o partidos en competencia por el poder en condiciones de aproximada igualdad de oportunidades, elecciones libres transparentes y equitativas que establezcan periódicamente quién es el triunfador en las contiendas, y un sistema reforzado de garantías jurídicas para proteger y tutelar derechos humanos comenzado por los político-electorales.

El régimen político mexicano fundado en 1929 puede ser diferenciado en cuatro distintas etapas: la de formación, la de consolidación, la de apertura dirigida y la de apertura negociada. En la primera, 1929-1935, se trató de estabilizar política y socialmente al país después de la revolución, y para ello se creó un instrumento de pacificación y dominación que fue el Partido Nacional Revolucionario, que logró aglutinar a las diferentes facciones que lucharon durante la revolución; en esta fase el régimen no poseyó las características presidencialistas, corporativistas y de fuerte inclusividad que presentó con posterioridad. Durante la segunda etapa, 1936-1963, de consolidación —que es la fase más estudiada por la ciencia política nacional y extranjera—, el régimen presenta en su vertiente institucional las siguientes características: presidencialismo como vértice del poder político, sumisión de los Poderes Legislativo y Judicial al presidente de la República, centralismo político y una debilidad inmensa del municipio mexicano; en su vertiente social, el régimen fue corporativo, inclusivo y cohesivo. A partir de los años sesenta se inicia una tercera etapa, 1963-1988, la de apertura dirigida, en donde el régimen genera una dinámica de inclusión de las fuerzas políticas opositoras a ciertos espacios de poder, y también un incremento paulatino, pero constante, de estas fuerzas. A partir de 1988 y a consecuencia de diferentes factores de carácter político, social y económico, los miembros del régimen comienzan a ser incapaces de mantener el proyecto inicial de la revolución, y se ven obligados a pactar con las fuerzas opositoras reformas cada vez más ambiciosas, principalmente en el terreno electoral. Los avances institucionales logrados auguran que en el futuro próximo el régimen será transformado y adquirirá elementos de democracia plena.¹²

De lo dicho resulta claro que, además de factores sociales o de subdesarrollo económico susceptibles de ser invocados,¹³ la razón fundamental de la ausencia de la Constitución normativa obedece principalmente a las carencias democráticas en nuestro país, ello no quiere decir que los elementos culturales o históricos no tengan importancia. A continuación expondré los elementos extrajurídicos necesarios para construir y para tener en México una Constitución normativa. Estos son: régimen democrático,

12 Cárdenas Gracia, Jaime, *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, pp. 55-107.

13 Por ejemplo, Barrington Moore ha destacado que para el nacimiento de una democracia las sociedades deben experimentar revoluciones profundas en las relaciones de poder agrario, principalmente. Ver Moore, Barrington, *Social origins of dictatorship and democracy*, Boston, Beacon Press, 1966.

creencia en la legitimidad de la Constitución, lealtad de las autoridades y ciudadanos a la Constitución y orientación hacia el futuro.

III. LOS ELEMENTOS EXTRAJURÍDICOS DE UNA CONSTITUCIÓN NORMATIVA

El primero de los elementos extrajurídicos implica el paso de un régimen no democrático a otro de características democráticas. Esto se logra a través de un proceso de transición a la democracia. En los últimos años ha existido una importante discusión en nuestro país sobre la transición y sus posibilidades, sabiendo que la misma no ha concluido, puesto que en México aún no se reúnen las condiciones o elementos para un régimen democrático.

Persisten distintos escenarios de transición. En otro trabajo se explicaron siete hipotéticos modelos de transición a la democracia: el de evolución, el gradualista, el de reforma pactada, el de pacto opositor, el de triunfo opositor, el de la detonación y el del colapso. El escenario de evolución, que casi nadie mantiene, indica que el proceso de cambio político en México llevará muchos años y requerirá de una transformación radical en la cultura política del país. El gradualista fue un escenario de carácter sexenal impulsado desde el gobierno de Salinas de Gortari, y significó el que algún partido opositor pudiera crecer en los espacios locales sin que se pusiera en duda el verdadero poder de la nación. El escenario de reforma pactada o a “la española”, ha estado ausente de la política mexicana, en tanto que los presidentes mexicanos no se han decidido a ser los pilotos del cambio. El pacto opositor puede entrañar en el futuro el cambio de régimen. Ello dependerá de la fuerza de la oposición y de su capacidad para elaborar nuevas reglas del juego político. El triunfo opositor por sí mismo no implica la transición si no viene acompañado de la transformación de las reglas del juego político. La transición por detonación o por movimiento revolucionario no tiene en este momento ninguna viabilidad y se desconfía de los movimientos armados como impulsores del cambio democrático. Finalmente, el colapso del actual régimen seguramente no auguraría buenas condiciones para la transición, incrementaría los niveles de inestabilidad, ingobernabilidad y produciría enormes vacíos de poder.¹⁴

14 Cardenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, nota 12, pp. 109-144.

En el presente, México vive una etapa de ambigüedad institucional y política. Las reglas del actual régimen aún no mueren del todo y las del futuro no han aparecido. No sabemos si el proceso de transición se acelerará, detendrá o si existirá un retroceso. Lo que sí conocemos, en el plano jurídico, es que si queremos que la Constitución sea normativa, no se aparte de la realidad, sea obedecida y respetada por todos, se requerirá, como paso previo, de un régimen democrático. Sin embargo, la transición a la democracia va a significar la modificación de importantes reglas jurídico-constitucionales, lo que en México se ha llamado “la reforma del Estado”, y ello podría constituir la elaboración de un nuevo texto constitucional en el que todos se vieran reflejados, un texto constitucional que no sea el de los vencedores como el de 1917, un texto constitucional que no se implemente a favor de ningún partido o mayoría, un texto constitucional que reciba el consenso de las fuerzas políticas y sociales más importantes de México.

El segundo elemento extrajurídico, consecuencia del anterior, es la creencia en la legitimidad de la Constitución. La actual Constitución de 1917 —por los abusos a los que ha sido sometida, sus múltiples reformas, su deficiente diseño y su implementación a favor de un régimen no democrático— no goza de esa creencia de legitimidad, fundamental para generar las condiciones de una Constitución normativa. Una de las razones por la cual la Constitución de 1917 no ha sido efectiva estriba en su no aceptación en tanto norma suprema. En efecto, todos los mexicanos saben que las reglas del juego político y social más importantes no han estado en la Constitución sino en factores metaconstitucionales como la voluntad presidencial. Desde Weber los politólogos saben que la creencia en la legitimidad de un régimen, de una autoridad o de una norma descansa más en la aceptación que en la imposición, o en palabras de un líder político: “...la manera más efectiva de mantener la ley no es la policía del Estado o los *marshals* o la guardia nacional. Sois vosotros. Depende de vuestro valor para aceptar las leyes con las que no estáis de acuerdo, lo mismo que aquellas con las que estáis de acuerdo”.¹⁵

Lo anterior significa que cualquier norma o autoridad para ser obedecida necesita de esta creencia. La creencia en la legitimidad de un régimen democrático o de una Constitución se sustenta en la convicción de

15 Palabras de John F. Kennedy durante la crisis de 1962, citado por Juan J. Linz, *La quiebra de las democracias*, México, Alianza Editorial Mexicana y Conaculta, 1990, p. 38.

que las instituciones políticas democráticas son mejores que otras. Carlos Santiago Nino explicó la relevancia constitucional a partir de la identificación de la sociedad con los ideales del constitucionalismo y con las prácticas sociales que genera una Constitución en lo particular. La relevancia constitucional en el imaginario social se apoyaría, en síntesis, en la creencia de que las normas fundamentales establecen las garantías suficientes para respetar derechos individuales básicos, un procedimiento democrático de toma de decisiones, y una práctica o convención de la sociedad sobre el valor de la Constitución.¹⁶

La creencia en la legitimidad de una Constitución sólo puede tener lugar cuando el régimen democrático se haya consolidado. En términos de ciencia política, un régimen democrático se consolida cuando los principales actores sociales y políticos aceptan como suyas las reglas del juego previstas en la Constitución. En otras palabras, la Constitución será normativa si cuenta con la creencia social de su legitimidad, y para ello debe establecer las bases y condiciones que desarrollen una sociedad civil libre y fuerte, una revalorada sociedad política, un Estado de derecho implementado no a beneficio de un partido, sino instrumentalizado para garantizar derechos fundamentales, una burocracia profesional que rinde cuentas a la comunidad, y una sociedad económica institucionalizada.¹⁷

Como se señaló al principio de esta reflexión sobre la creencia en la legitimidad, la Constitución de 1917, por las razones políticas y de diseño institucional anteriormente precisadas, seguramente en un régimen democrático no gozaría de respaldo social. Además, la misma lógica de la transición y de la reforma a las reglas y a las instituciones jurídicas y políticas más importantes del país conducirán a un nuevo texto constitucional o a una Constitución de 1917 tan reformada que seguramente constituirá, en la práctica, otro texto constitucional. Algunos, y de manera cada vez más creciente, insistimos en una nueva Constitución, una de las razones para insistir en ello tiene que ver con la creencia en la legitimidad que suscitaría otro texto constitucional acorde con la democracia pluralista de partidos que se quiere construir.¹⁸

16 Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 1992, pp. 35-36.

17 Ver Linz, Juan J. y Alfred Stepan, *Problems of democratic transition and consolidation. Southern Europe, South America, and Post Communist Europe*, Baltimore, The Johns Hopkins University Press, 1996, pp. 7- 15.

18 Cárdenas Gracia, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, pp. 33-58.

El tercer elemento extrajurídico está en relación con la lealtad de las autoridades y ciudadanos a la Constitución. Karl Loewenstein proporciona distintos ejemplos de cómo las autoridades o detentadores del poder, por razones de diverso orden, dejan de aplicar preceptos constitucionales, favoreciendo la deslealtad constitucional. Entre estos casos son mencionables los siguientes: 1) la Constitución francesa de 1946 prohibió expresamente (artículo 13, frase 2) la delegación de facultades legislativas parlamentarias. Sin embargo, esta disposición fue frecuentemente desacatada por el gobierno y el parlamento mediante la práctica de los plenos poderes y que fue incorrectamente ratificada por el Consejo de Estado. 2) La Constitución italiana de 1947 en su artículo 134 y siguientes ordenó la creación de la Corte Constitucional, ésta no se pudo organizar hasta después de ocho años. 3) La adhesión de la República Federal Alemana a los tratados de la Comunidad Europea de Defensa implicaban el establecimiento de un nuevo ejército alemán, lo que carecía de fundamentos constitucionales; afortunadamente el gobierno de Adenauer rectificó y estableció vía reforma constitucional una competencia federal expresa en 1954. 4) La Constitución de Weimar había previsto una ley de ejecución para el famoso artículo 48, que constituyó los elementos de los decretos de excepción para el primer periodo del régimen de Weimar, y para la dictadura constitucional del gabinete, tras 1930; esta ley nunca fue promulgada por el *Reichstag* con la consecuencia de que las facultades extraordinarias del *Reichspräsident* fueron bastante más amplias que la intención original, convirtiéndose en el instrumento con cuya ayuda Hitler alcanzaría legalmente el poder y apuntalaría su dominio autocrático.¹⁹

La deslealtad constitucional no solamente es generada por las conductas u omisiones de las autoridades, también los ciudadanos realizan acciones y omisiones de deslealtad a la Constitución. Estas actitudes de rechazo a la Constitución se desarrollan principalmente cuando los órganos de autoridad dan ejemplo de ello y sus actos permean e irradian a la sociedad. El lazo psicológico entre la nación y la Constitución debe ser renovado todos los días. Es un vínculo muy frágil que puede romperse —sobre todo en las democracias jóvenes en donde no existe la conciencia de la Constitución normativa— y que requiere, para no ser roto, además de mecanismos jurídicos de protección o defensa constitucional, de un sentido profundo o por lo menos aceptable de legitimidad, pues en última ins-

19 Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, op. cit., pp. 222-231.

tancia la mejor defensa de la Constitución es su garantía inminente, esto es, el respaldo de la sociedad.

Importante elemento extrajurídico de la Constitución normativa es su orientación hacia el futuro, a la realización de los valores y de los principios que ella contiene, pero también, a su capacidad para adaptarse a los vertiginosos cambios de las sociedades modernas. Las Constituciones no pueden ser instrumentos estáticos que congelen la historia de un país; al contrario, deben ser mecanismos maleables a las transformaciones sociales por venir. Por ello, las Constituciones deben contener, como mínimo, las bases que permitan su estabilidad futura. Pensando en el porvenir, la Constitución normativa en México debe asumir, por lo menos, los siguientes elementos: la velocidad del cambio, la densidad y omnipresencia del sistema normativo en todas las actividades humanas, su eficacia para alcanzar objetivos determinados, el sentido evolutivo de los derechos humanos, el sentido cambiante de la sociedad y, posiblemente, la propia globalidad.

IV. LOS ELEMENTOS JURÍDICOS DE MANTENIMIENTO DE LA CONSTITUCIÓN NORMATIVA

Los principales elementos jurídicos de mantenimiento y protección de la Constitución normativa son muy amplios. Aquí me detendré en los siguientes: un diseño constitucional que favorezca la gobernabilidad democrática y establezca instituciones y mecanismos jurídico-constitucionales sólidos para enfrentar crisis sociales, políticas y económicas; una cultura jurídica que vea en la Constitución una norma plena y no solamente principios de inspiración política y social; la implementación del orden jurídico empezando por la Constitución a favor de los derechos humanos; la visión de que todo el ordenamiento jurídico está sujeto a la Constitución; el entendimiento de que las normas constitucionales son abiertas y representan principios e intereses plurales, en permanente conflicto; la ampliación de los custodios de la Constitución, no únicamente los de carácter institucional sino también los de origen social; la primacía y supremacía de la Constitución; la rigidez constitucional y el establecimiento de cláusulas de intangibilidad; las garantías psicológico y educativo-constitucionales; las responsabilidades políticas y de otro orden a los altos funcionarios del Estado por el incumplimiento de la Constitución; los elementos jurídicos que garanticen el orden libre y democrático de la

Constitución (democracia militante); instituciones para enfrentar la seguridad interna y externa; y el establecimiento de un intérprete último de la Constitución, de carácter autónomo y con suficientes atribuciones frente a los poderes.

El primero de los elementos apunta a las tareas de diseño y de ingeniería constitucional, como les ha llamado Sartori.²⁰ Una buena Constitución debe ser diseñada teniendo como punto de partida una concepción tridimensional: a) sus normas e instituciones deben velar por que sea una Constitución orientada hacia fines valorativos relacionados con la dignidad de las personas y la garantía de los derechos humanos; b) las instituciones y normas deben ser pensadas para propiciar también estabilidad y gobernabilidad; la decisión sobre las bases fundamentales del sistema electoral o sobre el tipo de régimen presidencial, semipresidencial o parlamentario, al igual que sobre el tipo o forma de Estado son de gran relevancia, pues una opción equivocada puede traer consigo la quiebra de la democracia y el fin de la Constitución normativa; c) la dimensión de la eficiencia y de la eficacia debe ser también tomada en consideración; las normas e instituciones constitucionales deben ser pensadas para encontrar soluciones a los problemas básicos con los que se enfrenta todo sistema político y social en orden a satisfacer las necesidades de los ciudadanos y también en orden a enfrentar las crisis de los gobiernos concretos, es decir, de lo que se trata es que la Constitución normativa esté pensada para realizar los fines que se propuso, y en ese sentido será efectiva, pero también que los medios utilizados estén en relación con esos fines, esto es, medios democráticos y procedimentalmente abiertos a los ciudadanos.

Aunque el ámbito de la cultura o de la educación pertenezca a lo social, y en ese sentido a lo extrajurídico, la Constitución normativa debe partir de una premisa también jurídica, que desde las épocas de Aristóteles se reconocía fundamental, a saber: que lo más importante para el mantenimiento de la forma del Estado era una enseñanza adecuada de la Constitución. La tesis aristotélica no puede ser vista en el sentido que lo preveía la Constitución de Weimar, que ordenaba, en su artículo 148, párrafo tres, la entrega gratuita de un ejemplar de la Constitución a cada escolar al final de sus estudios, sino en el sentido de ver todos en la Constitución una norma plena, directamente aplicable y vinculante para los

20 Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

ciudadanos y autoridades; pues las normas constitucionales y los derechos en ella previstos si no son aplicados, usados, defendidos están destinados a decaer y finalmente a sucumbir. En otras palabras, el acceso a la Constitución y su invocación en cualquier espacio de la vida pública y privada debe ser fomentado y estimulado. Existe, por tanto, un deber de interiorización y de retroalimentación entre realidad y norma, que haga de la Constitución el punto de encuentro y desencuentro, el punto del consenso y del disenso: en fin, el centro a partir del cual gire el espacio de lo público o los intereses de la sociedad bien ordenada.

Las Constituciones, el orden jurídico y el Estado están implementadas a favor de los derechos humanos, a favor de la dignidad humana. Cuando se piensa que el Estado tiene fines o encarna valores ético-políticos *per se*, se subordinan la Constitución, el derecho y los individuos al Estado. Ésta es la tesis básica de cualquier totalitarismo y de cualquier construcción de legitimación desde arriba, comenzando por las teorías premodernas que fundamentaron la soberanía en entidades metafísicas o metahistóricas, hasta las modernas teorías fascistas y estalinistas. Sostener, en cambio, que el derecho, el Estado y todas las construcciones institucionales están subordinadas y orientadas hacia la protección de los derechos fundamentales, es pensar la legitimación política desde abajo, es decir, desde la sociedad. La Constitución normativa es una construcción destinada a satisfacer los derechos y la dignidad humana, elaborada desde la sociedad y no desde los aparatos del poder que suelen poner por encima de los ciudadanos razones de Estado incontrolables y no sujetas a la rendición de cuentas.²¹

Una enorme deficiencia de la cultura jurídica nacional consiste en desvincular a las autoridades administrativas y judiciales del orden común de la Constitución. Todos los funcionarios públicos, cuando toman posesión de su cargo, protestan “guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen”, tal y como lo señala el artículo 128 de la Constitución de 1917. Sin embargo, en la realidad, los funcionarios rara vez guían sus acciones por la Constitución. A ello han contribuido nefastos criterios de la doctrina nacional y del Poder Judicial Federal que sostienen que existe un monopolio de la interpretación constitucional en el Poder Judicial federal y que los jueces del orden común y las autoridades administrativas no tienen la competencia para interpretar las reglas y principios constituciona-

21 Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, *op. cit.*, pp. 880-892.

les. Con lo cual se propicia una desvinculación de las autoridades a las normas constitucionales, se genera que las autoridades y jueces de este país no vean en la Constitución una norma sino un documento político-social. Este tipo de criterios no favorecen la lealtad a la Constitución por parte de las autoridades y es una de las primeras cuestiones que habría que modificar para tener una Constitución normativa. Cuando en México sigamos el criterio de países democráticos, que por otra parte son evidentes, dada la supremacía de la Constitución sobre las normas secundarias, en el sentido de que la Constitución exige una interpretación sistemática de todas las normas a partir de los principios y valores constitucionales, y que estos principios y valores iusfundamentales resultan vinculantes para todos los jueces y para toda la tarea interpretativa realizada por la administración o por cualquier agente jurídico, sólo entonces empezaremos a tener una Constitución normativa.²²

Otro aspecto directamente relacionado con la obsoleta concepción jurídica nacional pretende ver en la Constitución a un cuerpo ordenado de prescripciones, incapaz de distinguir con precisión las distintas clases de normas constitucionales: reglas, principios y valores. Al no tener claridad para precisar las diferencias entre las normas iusfundamentales seguimos optando por métodos de interpretación del positivismo más trasnochado: aplicación mecánica, subsunción y discrecionalidad. Con ello se pierde la posibilidad de realizar interpretaciones mediante la ponderación y de motivar las resoluciones a partir de la razonabilidad de los argumentos, bajo el entendido de que las distintas normas constitucionales representan principios contrapuestos que al tomar contacto con un caso concreto no pueden ser analizadas bajo las ópticas tradicionales de la interpretación porque de seguirlas no lograríamos, de manera plausible, resolver la colisión entre principios opuestos. De lo anterior, puede deducirse la necesidad de concebir y desarrollar teorías jurídicas capaces de entender a la norma jurídica en sus múltiples dimensiones para que cuando ésta sea aplicable a las situaciones concretas pueda ser eficaz, ayuntar a la norma con la realidad, cumplir los fines y objetivos constitucionales, y hacer de la labor de los jueces y autoridades una actividad cercana a los intereses sociales, abierta a diferentes interpretaciones y no el espacio de un tecnicismo legalista, cerrado, ajeno a la sociedad y perdido en él mismo.

22 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, 7a. ed., Madrid, Cívitas, 1996, t. I, pp. 101-103.

Al nivel de la ciencia jurídica nacional predomina la idea de avaloratividad mediante la cual se sostiene que las normas no pueden criticarse desde dentro, sino desde fuera, es decir, desde los ámbitos morales y políticos. Un paso adelante en la ciencia jurídica que tiene relación directa con la Constitución normativa implicará admitir que el derecho puede ser cuestionado desde dentro; esto es, que se puede juzgar la validez y la invalidez de las normas conforme a parámetros de validez tanto formales como sustanciales. Una norma es juzgada desde la validez formal cuando se analiza exclusivamente si la misma fue creada conforme al procedimiento predeterminado y si la autoridad que la emite tiene competencia. En cambio, la validez material implica que las normas deben estar subordinadas a los contenidos de los derechos fundamentales: significa que las normas deben estar en relación no solamente con una idea de democracia liberal, sino con un ideal de democracia sustancial, interesado en determinar qué no es lícito decidir y qué es lícito dejar de decidir. Un proyecto de democracia sustancial consiste en la permanente expansión de los derechos de los ciudadanos y correlativamente de los deberes del Estado, o, si se quiere, en la maximización de las libertades y de las expectativas y en la minimización de los poderes. Valorar sustancialmente a las normas secundarias entraña criticarlas por dentro, es decir, pasarlas siempre por el tamiz de la Constitución, y dejarlas de aplicar cuando no potencien los derechos fundamentales, cuando no maximicen las libertades y expectativas y cuando no minimicen los poderes.

Una interesante idea de Carlos de Cabo, pertinente para el desarrollo de la Constitución normativa, estriba en proveer a sujetos de la sociedad de instrumentos para realizar la defensa de la Constitución. Es decir, desburocratizar y desformalizar la defensa de la Constitución atribuyéndosela a instituciones democráticas formadas a partir de la organización social, por ejemplo, mecanismos de defensa de la pequeña y mediana empresa en su lucha contra los monopolios, mecanismos expeditos de los contribuyentes y asociaciones de contribuyentes para transformar el sistema fiscal, instrumentos de los pueblos y comunidades que propicien su autodeterminación y autogobierno.²³

La supremacía de la Constitución es también condición necesaria para la Constitución normativa. Todas las normas deben estar subordinadas a la Constitución, incluyendo las de carácter local y municipal. Nin-

23 Cabo Martín, Carlos de, *op. cit.*, *supra*, pp. 191-195.

gún estatuto jurídico puede contradecir el sentido de la Constitución. Hoy en día se insiste en el pluralismo jurídico. La Constitución es reflejo de ese pluralismo jurídico, y los distintos ordenamientos de la comunidad están obligados a entrar en el ámbito de los diversos principios y reglas de la pluralidad constitucional. En síntesis, a la Constitución corresponde la primacía respecto de todo el restante derecho interno. La Constitución no puede ser derogada ni reformada por leyes ordinarias; ninguna disposición del ordenamiento jurídico ni acto estatal alguno puede contradecirla, y todos los poderes públicos, incluido el Legislativo, se hallan vinculados por la Constitución. En países como México, sería muy importante que existiesen mecanismos que garantizaran la supremacía del derecho federal sobre el estatal, para evitar, por una parte, los efectos perniciosos del federalismo dual, y por otra, para garantizar la homogeneidad constitucional entre la Federación y los estados, con excepción, obviamente, de aquellas atribuciones que fuesen exclusivas de cada uno de los ámbitos o poderes.

La Constitución sólo puede cumplir sus tareas allí donde consiga, bajo cambiadas circunstancias, preservar su fuerza normativa, es decir, allí donde consiga garantizar su continuidad sin perjuicio de las transformaciones históricas, lo cual presupone la continuidad de su identidad. La Constitución, al estar en el tiempo requiere que no se altere el sentido constitucional, las cláusulas de intangibilidad o decisiones políticas fundamentales. Esto es, la Constitución puede ser modificada mediante mecanismos especiales de reforma, y en ocasiones el sentido puede mutarse mediante la interpretación de algunas de sus cláusulas. No obstante, siempre habrá un límite, el cual está contenido en el propio texto constitucional. Ni la reforma, ni la mutación constitucional presuponen cambiar las decisiones fundamentales que configuran la identidad de la Constitución. En otras palabras: no puede haber Constitución normativa sin cláusulas de intangibilidad y sin procedimientos de reforma y mutación constitucional que flexibilicen los sentidos de la Constitución, pero sin que éstos puedan alterar el núcleo esencial que confiere identidad a una carta fundamental.

Otras garantías para proteger la Constitución normativa tienen que ver con normas constitucionales que aseguren la lealtad constitucional. Entre éstas habría que mencionar: preceptos sobre el juramento del cargo o de la función pública, esto es, el equivalente a nuestro artículo 128 de la Constitución; preceptos sobre la fidelidad constitucional de los funciona-

rios (tal sería el caso de aquellos referidos a los militares o cuerpos policíacos para que en todo momento, y aún en estados de excepción, el compromiso de éstos sea con el régimen libre y democrático); preceptos penales que garanticen la integridad en el ejercicio del cargo y de la formación orgánica de la voluntad, que en parte se asemeja al capítulo de responsabilidades en una Constitución; y normas que fomenten la formación de una conciencia libre y democrática. Las anteriores cuatro garantías servirían para desarrollar la lealtad a la Constitución, no sólo desde el ámbito de la autoridad sino también desde el ámbito de la sociedad.

Una de las garantías más importantes para salvaguardar a la Constitución normativa implica la exigencia de responsabilidades políticas y de otro orden, a los altos funcionarios del Estado, por el incumplimiento de la Constitución, principalmente por su incumplimiento con el orden libre y democrático y con la defensa a los derechos fundamentales de la persona. En este sentido, es inconcebible en una Constitución normativa que altos funcionarios del Estado no estén sujetos a responsabilidades o que los procedimientos jurídicos para fincarles las responsabilidades sean de muy difícil realización. Un caso paradigmático que se opone a lo anterior sigue siendo el casi imposible enjuiciamiento político al presidente mexicano, lo que constituye una muestra de la debilidad constitucional y de cómo existen funcionarios que pueden actuar al margen de ella sin responsabilidad alguna.

¿Qué hacer con todos aquellos ciudadanos y funcionarios que se aprovechan del orden constitucional con el objetivo de destruirlo? Los alemanes han desarrollado el concepto de “democracia militante”, a través del cual se protege a la Constitución de dos formas: por medio de instituciones de defensa frente a ataques dirigidos a la Constitución y a la existencia del Estado como tal, y a través de una mayor precisión de los bienes jurídicos protegidos. Tal es el caso de la declaración de inconstitucionalidad de aquellos partidos que combatan no a algunas normas o incluso a enteras instituciones con medios legales, sino únicamente cuando tal partido se proponga atentar contra los valores del Estado democrático, por ejemplo, por sus procedimientos antidemocráticos o por su intención de asentar un régimen totalitario utilizando las instituciones democráticas. Además, la doctrina alemana ha precisado un inventario de los bienes jurídicos a proteger, dentro de los que destacan: la protección del orden

libre y democrático, y la existencia y la seguridad de la federación o de un Estado.²⁴

La democracia militante sólo puede desarrollarse mediante instituciones que sean capaces de enfrentar la seguridad interna y externa. El problema es que muchas de estas instituciones, si carecen de los debidos controles por parte del Poder Legislativo, del Judicial y del tribunal constitucional, pueden afectar sensiblemente las condiciones democráticas de un país. Instituciones como los servicios secretos que son necesarios en las democracias o ciertos gastos reservados, en todo momento deben estar sujetos a la supervisión de aquellos órganos del Estado que no ejecutan esas funciones. En las democracias consolidadas no hay nada más temible y preocupante que los servicios de inteligencia y el empleo abusivo de los gastos reservados, pues aunque se consideran instituciones indispensables, se sabe que sus titulares tienden con frecuencia a rebasar sus esferas de competencia, por ello su empleo tiene que ser medido y sujeto al mayor número posible de controles.

Toda Constitución normativa requiere de un intérprete último. En las democracias europeas se llama tribunal constitucional y su propósito político es el mismo que hoy nos preocupa en México: cómo lograr que las fuerzas políticas y sociales cumplan las reglas cuando no exista ya un dictador o árbitro metaconstitucional para determinarlas. La única forma de limitar la desconfianza de los partidos y grupos sociales después de la transición y durante ella será teniendo un árbitro constitucional, imparcial y autónomo que no se deje avasallar por mayorías futuras o presentes, capaz de resolver los conflictos entre los poderes y órganos del Estado, y con suficientes atribuciones para imponer las reglas constitucionales. En México, ese árbitro no puede ser la Suprema Corte de Justicia de la Nación porque ésta es parte del Poder Judicial federal, y el Poder Judicial federal también es un actor dentro de la transición que requiere ser evaluado y puesto al día y que además, por el actual diseño constitucional, no es parte de las controversias constitucionales.

Se ha dicho que la Constitución, por su carácter inmanente, no cuenta en realidad con una instancia capaz de imponer su observancia y que tiene que garantizarse por sí misma, lo cual es cierto, y uno de sus mejores mecanismos de garantía son los tribunales constitucionales. En México,

24 Denninger Erardo, "Democracia militante y defensa de la Constitución," *Manual de derecho constitucional*, Madrid, Instituto Vasco de Administración Pública - Marcial Pons - Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996, pp. 445-485.

para garantizar el papel de árbitro del tribunal constitucional y su función como defensor de los derechos de las minorías, será necesario que se refuerce a las minorías en el propio sistema de selección de los magistrados y ministros; también será preciso que el mandato de los titulares de este órgano cumpla varios periodos legislativos, y que las designaciones sean escalonadas. En especial, es de gran trascendencia que el tribunal funcione democráticamente a su interior, que su presidente sea designado entre sus compañeros y que su duración con tal carácter no sea mayor de un año. La existencia de un tribunal de estas características implicaría revisar todo el sistema recursal para la protección de la Constitución y de los derechos fundamentales, en especial el juicio de amparo, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales.²⁵

V. CONCLUSIONES

México aspira a tener una Constitución normativa. La tendremos cuando construyamos un régimen democrático, cuando sus instituciones y normas no se implementen en beneficio de ningún grupo. El texto de la Constitución de 1917 es inapropiado para cimentar la Constitución normativa, pues su arquitectura y diseño es ya disfuncional para la nueva correlación de fuerzas, su articulado no produce certezas, sino que genera confusiones en el actual sistema de partidos, no regula mecanismos e instituciones que la harían aceptable para amplios grupos sociales como los indígenas, las organizaciones de la sociedad civil o los medios de comunicación; es una Constitución que no cuenta con la lealtad de todos, y que por su pasado al servicio del régimen surgido en 1929 no alberga un arreglo institucional incluyente para todos los grupos políticos y sociales. Por otra parte, si se realiza a plenitud la llamada reforma del Estado, la modificación que tendría que hacerse al texto constitucional haría irreconocible la actual identidad de la Constitución de 1917. Existe, finalmente, un argumento de carácter simbólico muy pertinente para pensar en una nueva Constitución: la nueva economía, la nueva política, las aspiraciones de las presentes generaciones requieren un contrato social renovado en donde puedan verse reflejados sus intereses, un contrato social que reciba el respaldo social y la creencia en su legitimidad. El texto de 1917 no puede representar todos estos intereses y aspiraciones, no puede separar lo viejo

25 Cárdenas Gracia, Jaime, *Una Constitución para la democracia*, op. cit., pp. 255-258.

de lo nuevo, no puede inaugurar una nueva era, un cambio de régimen hacia la democracia.

Algunos piensan que la Constitución mexicana ha empezado a ser normativa después de las elecciones del 6 de julio de 1997 porque algunas de sus instituciones y normas comienzan a aplicarse, por ejemplo, algunas referidas al Poder Legislativo en su papel de órgano de control. Yo no puedo estar de acuerdo con esa afirmación. Es verdad que alguno de los elementos de la Constitución normativa consiste en que sus normas se apliquen, sin embargo, no basta la aplicación de las normas. La Constitución normativa exige el cumplimiento de elementos extrajurídicos como la naturaleza democrática del régimen, la creencia en la legitimidad del texto y la lealtad constitucional, elementos que hasta el momento se encuentran ausentes, es más, da la impresión, cuando los legisladores aplican las normas de la Constitución sobre el control, lo hacen con un sentido de provisionalidad, de transitoriedad, pues muchos están esperando la reforma del Estado que establezca normas de largo aliento poseedoras de un sentido de definitividad. Respecto a los elementos jurídicos de la Constitución normativa, las deficiencias del diseño constitucional mexicano no creo que logren producir certezas y lealtades, pues las manifestaciones de la cultura jurídica, incluyendo la de jueces y autoridades administrativas, siguen sin ver a la Constitución como norma jurídica plena, la contemplan aún como aspiración e ideal normativo. Un gran defecto de la cultura jurídica nacional entraña la propensión de ver en la Constitución, los ideales de la Revolución mexicana, sin entender que las normas constitucionales representan principios opuestos, concepciones de vida diferentes y plurales. No podemos seguir identificando exclusivamente a la Constitución de nuestro país con una gesta histórica por más valor que tenga. Podríamos seguir señalando la ausencia de otros elementos jurídicos en la Constitución mexicana para entenderla como Constitución normativa, algunos de los cuales se han mencionado en este ensayo; sin embargo, más pertinente que la enumeración de las deficiencias normativas de la Constitución de 1917, deben buscarse los remedios o las transformaciones necesarias para consolidar la Constitución normativa como un paso civilizatorio hacia la modernidad.