

Eficacia y reformas constitucionales

Del Palacio-Díaz, Alejandro

Alejandro del Palacio Díaz: De nacionalidad mexicana, profesor de la Universidad Autónoma Metropolitana (México), ex-jefe del Area de Teoría Constitucional y actual jefe de la de Teoría General y Filosofía del Derecho. Autor, entre otras de las siguientes obras: Lecciones de Teoría Constitucional, Del Estado de Derecho al Derecho del Estado.

La eficacia de las constituciones depende de su capacidad para equilibrar la permanencia necesaria al derecho con los cambios sociales, y su existencia real, de que responda a la legitimidad inherente al Estado de Derecho. Los cambios constitucionales, se pueden hacer por mutación, que no entraña alteración del texto constitucional y por reforma, según el procedimiento legislativo dificultado previsto en las propias constituciones. El primer caso explica la aparente inmutabilidad de algunas constituciones europeas y la de Estados Unidos; pero en el caso de las reformas, contra la creencia de que las latinoamericanas las padecen con abrumadora mayoría, puede mostrarse que existen constituciones europeas frecuentemente reformadas y que, por el contrario, hay latinoamericanas que lo han sido poco. Sin embargo, para determinar el valor de las reformas ha de atenderse a las condiciones materiales que las originan, pues las hay que responden a exigencias jurídicas y las que son obra de poderes de hecho encubiertos.

La eficacia de las constituciones plantea la necesidad de mantener en equilibrio la permanencia de la norma con los cambios sociales; sin la primera el derecho no es posible, sin la segunda no tiene sentido pues a su esencia pertenece el orientar la vida social conforme a los valores de la cultura. Si el derecho queda estático se convierte en obstáculo para el cambio, la transformación y el desarrollo, en enemigo de sí mismo y condenado a ser desbordado por una realidad ajena a la justicia. De ahí que las constituciones prevean sus propios procedimientos de modificación para permitir a los Estados cumplir con sus atribuciones, con los fines contenidos en ellas mismas y que la dinámica jurídica proporcione, además, medios para adecuarlas a los cambios sociales y mantener su eficacia. El primer caso da origen al

procedimiento de reforma, generalmente instituido en el último capítulo de las constituciones y el segundo da paso a la menos perceptible y conocida - pero cuando menos tan frecuente como aquél mutación constitucional, consistente en el cambio en la estructura social, en el equilibrio del poder o en el comportamiento de los órganos de gobierno, que no llega a plasmarse en el texto constitucional pero que permite su adecuación a las nuevas condiciones en que se ha de aplicar. Este fenómeno explica la aparente inmutabilidad de algunas ya añejas constituciones - como la de Suecia, Noruega o Estados Unidos -.

Tanto la reforma como la mutación están relacionadas con la eficacia de las constituciones, y debe estarse prevenido de no formular conclusiones apresuradas por el hecho engañoso - según se entiende - de las frecuentes reformas de una constitución. La importancia de éstas no radica en su número, lo esencial se encuentra en su contenido y los factores que las generan, en sí responden a cambios según los cuales la normatividad (de derecho) impera sobre la normalidad (de hecho) o si por el contrario ésta condiciona a aquélla y de ella se sirve. En el primer caso existe una constitución en movimiento; en el segundo sólo una constitución de nombre.

Fijar algunos criterios de valoración de las reformas constitucionales demanda consideraciones doctrinales relativas al Estado.

Los orígenes

El Estado es la forma de organización política fundamentada en el derecho. En sentido estricto es el Estado Constitucional, la estructura social donde el poder se ejerce mediante las facultades legales de los órganos de gobierno. En su aspecto formal las constituciones son los documentos que recogen y precisan las funciones correspondientes a cada uno de los poderes constituidos Legislativo, Ejecutivo y Judicial -, según determinación del poder constituyente, asiento de la soberanía de la Nación.

Por el origen liberal individualista del Estado Constitucional, las funciones de los poderes se entienden limitadas por los derechos naturales e inmutables del hombre, según el modelo clásico de la Constitución de Francia, fruto de la Revolución de 1789. El núcleo de esta constitución configura la parte de las constituciones conocida todavía como orgánica, por contener la estructura y funciones de cada uno de los órganos de poder del Estado, de los poderes constituidos, frente a los cuales el individuo - aislado y ahistórico - ejerce sus derechos y libertades consagrados en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, creación pri-

mera de «la Revolución de los Juristas», preámbulo de aquélla y hoy la parte de las constituciones conocida como dogmática. A ella corresponden los artículos referidos a la libertad de expresión, imprenta, tránsito, asociación y reunión, culto religioso, etc.; los derechos de propiedad y acceso a la administración de justicia pronta y expedita, etc.

Las constituciones poseen, además, una dimensión que va más allá de sus aspectos formales y es anterior a ellos; deriva del carácter proyectivo del Estado y su origen nacional, pues el Estado emerge de una unidad social, política y cultural anterior a la Constitución y gracias a la cual es, en rigor, posible ésta. En su origen el Estado Constitucional es el Estado Nacional.

La Nación, ese plebiscito cotidiano como llamaba Renan, síntesis de la memoria de un pueblo que proyecta su presente hacia el futuro para cumplir su proyecto histórico, se constituye en Estado conforme a los postulados del racionalismo de la Ilustración que encuentra en él la obra social a construir en la historia.

El Estado es creación del ius racionalismo que en el Siglo de las Luces adquiere, con las constituciones de Francia, y Estados Unidos, su certificado de identidad. A diferencia de las organizaciones políticas anteriores a él, consideradas naturales y en ocasiones gobernadas según designios divinos, el Estado se entiende, a partir de los teóricos del Contrato Social, como organización creada por la razón humana para lograr los fines individuales y colectivos de los hombres; supone identidad y permanencia. A partir del Acuerdo en lo esencial que los recoge (Pacto de Unión), cada Nación funda el Poder legítimo, expreso por mediación del orden legal asentado en la Constitución. De esta manera se integran las dos dimensiones esenciales del Estado de Derecho: legitimidad y legalidad; sin alguna de ellas el Estado, el Estado Constitucional, el Estado de Derecho, no existe. Legitimidad sin orden es anarquía; legalidad sin legitimidad es impostura.

El desarrollo histórico

El carácter proyectivo del Estado, que en tanto aspiración de vida común basada en la razón es recogido en las constituciones, las cuales sintetizan la identidad nacional en las atribuciones que cada nación confiere al Estado y en las funciones que para cumplirlas otorga a sus órganos de gobierno, implica el proyecto histórico a verificar. Los derechos de libertad, igualdad, justicia y propiedad, consagrados originalmente, dan pronto prueba de su insuficiencia para cumplirlo. La fragilidad de la utopía de la razón del siglo XVIII es puesta de manifiesto por las rebeliones y re-

voluciones que se suceden en el siglo XIX; todas ellas tienen en común el hecho de hacer patente la impracticabilidad de los derechos individuales formalmente consagrados en las constituciones, dadas las condiciones reales de existencia de amplios sectores de la población, sumidos en la ignorancia, la miseria y la explotación. Estas circunstancias convencen de la necesidad de ajustar el proyecto de la Constitución del Estado a sus exigencias, desde perspectivas filosóficas, políticas y económicas distintas y aun contrarias a las del Estado liberal individualista.

De acuerdo con las nuevas concepciones, el hombre deja de entenderse como individuo, aislado y ahistórico, para hacerlo integrado en grupos sociales y en condiciones específicas de vida; el Estado ya no es más el árbitro imparcial cuya función principal es la de policía, que actúa sólo cuando los particulares lo demandan; y las relaciones económicas, lejos de regirse según los principios de autonomía de la voluntad e igualdad de las partes y abandonarse al libre juego, quedan sujetas al poder político. El viraje implica la nueva estructura jurídica que caracteriza al constitucionalismo social.

Paradójicamente, el constitucionalismo social no nace ni fructifica primero en Europa sino en América Latina, que ingresa a los procesos de constitucionalización a raíz de sus movimientos de independencia a partir de 1810 y después de complejos y dolorosos conflictos sociales en los que juega papel primordial el desajuste entre las ideas que los inspiran, provenientes de la ilustración, y las condiciones sociales y el desarrollo cultural de los pueblos en que se da.

En efecto, es la Constitución de México de 1917 la primera en incluir los derechos sociales, después de un intenso debate legislativo que termina por romper la rígida técnica constitucional hasta entonces imperante. Contra los argumentos de los defensores de la pureza y la tradición para fijar en la Constitución sólo lineamientos generales, los constituyentes provenientes de la lucha social esgrimen la experiencia histórica relativa a la ineficacia de los derechos de los obreros y los campesinos, no contenidos en ella por ser considerados materia propia de la legislación ordinaria y el hecho de que una constitución producto de una revolución, si se plegara a las técnicas establecidas, contravendría su propio origen, razón de ser y propósito.

Por un momento, a un siglo de haber iniciado su ingreso en el mundo de los países independientes y mediante un proceso inverso al seguido por los Estados europeos, en los que la estructura política emerge de la sociedad civil, el constitucionalismo latinoamericano, generado en estructuras políticas a las que corresponde la tarea de integrar la sociedad civil y forjar la Nación, se pone a la vanguardia de la

práctica jurídico política. Europa habrá de esperar hasta 1919 la promulgación de la Constitución de Weimar, y años más la obra de Gustav Radbruch para saber teórica y normativamente de los derechos sociales.

Esta nueva perspectiva, que acentúa el carácter proyectivo de las constituciones, pues los derechos sociales implican programas jurídicos destinados a abatir las desigualdades y las injusticias sociales existentes, mediante la consolidación de un Estado fuerte, trae por consecuencia la incorporación en ellas de normas relativas a las relaciones de producción, los derechos de los trabajadores, al derecho de propiedad, la tenencia de la tierra y las formas de organización del campo; a la educación y sus condiciones de impartición, a los derechos a la salud, la vivienda, a la protección de los consumidores, etc. Especialmente importantes en los países donde las desigualdades sociales son más acentuadas y la explotación más inhumana. Este nuevo contenido normativo, que evidentemente significa la ampliación del texto constitucional, modifica su estructura y aumenta las atribuciones de los Estados y consecuentemente las funciones de los órganos de gobierno, especialmente del Poder Ejecutivo.

A consecuencia de la Revolución Rusa y la instauración del socialismo como forma de Estado, el constitucionalismo afronta una nueva transformación que repercute en aspectos tales como la determinación de la propiedad, los partidos políticos y su relación con el poder público, la estructura de éste, la organización de los tribunales y la impartición de justicia. Si bien los efectos directos alcanzan sólo a países de Europa oriental, a China y a Cuba en América, su influjo se percibe en constituciones de otros países de Europa y América Latina.

Finalmente, la Declaración de los Derechos del Hombre promulgada por las Naciones Unidas y la tercera generación de derechos humanos - entre los cuales quedan incluidos aquellos pertenecientes ya no sólo a individuos o a clases sociales - y que no conocen de las limitaciones nacionales e ideológicas y se entienden comunes a la humanidad, como los relativos a la conservación del ambiente, a vivir en paz y sin el temor a la guerra o a las invasiones, etc., acarrearán la incorporación en las constituciones de normas conducentes a estas materias.

Así pues, durante el período histórico que va de 1789 a 1924, el proceso de constitucionalización de los Estados queda sujeto a transformaciones. Tanto de índole doctrinaria como derivadas de los cambios sociales y acontecimientos mundiales, que repercuten en los contenidos y significado de las constituciones, las cuales pos-

teriormente serán influidas por las orientaciones de los tratados y el derecho internacionales.

Estos factores conducen a una revisión necesaria de los principios del constitucionalismo clásico, la que aunada al estudio de las circunstancias específicas de cada Estado, acaso permita la adopción de nuevos y más precisos criterios para entender mejor el papel de las constituciones y la importancia de sus reformas.

Dos aclaraciones pertinentes

Por principio, ha de tenerse presente que la antigua distinción establecida por la doctrina entre constituciones rígidas y flexibles deja de tener sentido, pues prácticamente todos los Estados se han dado una constitución escrita (Gran Bretaña es la única excepción en Europa) y todas ellas, incluidas las de los Estados asiáticos y africanos que han adquirido recientemente su independencia, prevén un procedimiento legislativo dificultado (mayorías calificadas e instancias distintas a las de la legislación ordinaria) para su reforma, que no impide, sin embargo, la profunda modificación de los textos constitucionales; sin prestar atención a las demandas de no pocos constitucionalistas que alertan contra el menoscabo del sentimiento constitucional de los pueblos por las numerosas reformas, por lo que recomiendan su promoción sólo en los casos estrictamente necesarios.

Por otra parte, es evidente que el valor real de las constituciones ha disminuido* aun cuando la era del «sacerdocio de las leyes» no ha llegado a su fin, como sostienen algunos teóricos, a consecuencia de la planeación administrativa, que aumenta el predominio de la Administración sobre los órganos legislativos y la preponderancia de los reglamentos sobre las leyes - incluidas las constitucionales -, las cuales, a pesar de los principios de primacía y reserva de la Ley, interpretan y rebasan al grado de llegar a constituirse en el derecho del Estado realmente aplicable.

A pesar de que se da por segura la mayor frecuencia de reformas totales o parciales a las constituciones de los Estados latinoamericanos, en lo cual se encuentra motivo suficiente de censura, prueba de ineficacia, del escaso o nulo valor del derecho (modificable a voluntad de los gobernantes) y, sin más, prueba también de la superioridad de los Estados europeos cuyas constituciones se tienen por poco modificadas debido a su estabilidad política, de su civilidad y del mayor apego y respeto al derecho, lo cierto es que, con independencia de los abundantes casos de mutación constitucional, virtualmente las constituciones europeas se reforman con igual frecuencia que las latinoamericanas.

Sin embargo, el número de reformas por sí mismo poco o nada dice de las constituciones, como no sea confirmar la obsolescencia de su clasificación en rígidas y flexibles. Nada impide la estabilidad y eficacia de un orden constitucional intenso y frecuentemente reformado y la inexistencia de otro poco reformado. Un Estado donde rige una Constitución producto de la usurpación o el golpe de Estado contra un régimen legítimo, como en el caso de Chile en 1973, reformada o no en verdad carece de ella, lo mismo que los Estados donde rige una Constitución cuyo papel es el de encubrir los intereses de hecho de los grupos de poder, donde el deber ser se subordina al ser y no hay forma eficaz de exigir a los gobernantes su responsabilidad política; en tal caso se está frente a una autocracia, como en el caso de Paraguay, cuya Constitución de 1967 es obra de una dictadura al servicio de los intereses económicos de grupo.

Crterios

Para valorar el significado de las reformas constitucionales resulta conveniente, por principio, atender a la distinción entre regímenes jurídicos legistas y judicialistas, pues entraña diferencias técnicas para la creación del derecho que influyen en la manera de adecuar las constituciones a los cambios sociales. Los regímenes legistas son aquellos en que existe un buen número de leyes que interpretan y facilitan la aplicación de la norma constitucional, de manera que los jueces tienen poco margen de interpretación y escasa oportunidad de crear derecho; los regímenes latinoamericanos son de este tipo. Los regímenes judicialistas, en cambio, se distinguen por lo reducido de sus normas constitucionales y la relativamente escasa reglamentación, que permite a los jueces un amplio margen de interpretación de la norma constitucional y la oportunidad permanente de crear derecho; los regímenes de los países escandinavos y el de Estados Unidos son de este tipo. La Constitución de Estados Unidos, que con frecuencia es puesta como ejemplo de permanencia y eficacia, consta de 7 artículos, divididos en 21 secciones, a las cuales se agregan en la actualidad las 25 enmiendas que se le han hecho en 200 años de vigencia y de las cuales las 10 primeras, concernientes a garantías individuales, realizadas pocos años después de su promulgación, quedaron previstas desde su puesta en vigor. Pero en el régimen de Estados Unidos los jueces, que guardan una posición excepcional y privilegiada, ajena a la teoría clásica de la división de poderes, según lo han hecho desde Tocqueville hasta Loewenstein, crean constantemente normas por mediación del precedente judicial al interpretar y aplicar la Constitución. De tal suerte, cualquier comparación del régimen constitucional de Estados Unidos con alguno latinoamericano, con motivo de la frecuencia de sus reformas, debe atender a esta diferencia técnica.

Desde un punto de vista material, para valorar las reformas debe considerarse la posibilidad evidente de que éstas, a pesar de ser numerosas, no alteren el contenido esencial o el telos de la Constitución y que, por el contrario, unas cuantas puedan significar hondas transformaciones, sabido que la igualdad jerárquica de las normas constitucionales no es obstáculo para que éstas tengan distinta importancia, pues abarcan los más variados aspectos de la vida social: políticos, económicos, educativos, laborales, religiosos, etc. Así, se encuentran casos como los de las constituciones de Francia, que pasa de la monarquía constitucional a la República, de ésta al Consulado y al Imperio para volver a la República y del régimen parlamentario al presidencial; como acontece en la actualidad con la URSS, por los cambios consecuentes con la perestroika**, o el caso de Turquía, que de la República pasa a la monarquía y de ésta vuelve a aquélla; ellos contrastan con los innumerables casos de constituciones que han modificado la duración de los períodos de gobierno, las fechas de toma de posesión de la presidencia, creado o suprimido órganos, variado su composición, etc., que salvo casos excepcionales no significan decisiones políticas fundamentales. El caso de México es particularmente ilustrativo en ambos sentidos, pues cerca de 200 reformas efectuadas hasta 1982 no producen cambios tan profundos como los derivados de las reformas a los artículos 25 y 26 en 1983 y al 28 en 1990. Por las primeras, tras la aparente reafirmación de la rectoría del Estado en materia económica - ya implícita en otros artículos de la Constitución desde 1917 - y la necesidad de la planeación administrativa, se incorpora, contra la estructura político económica creada por la Revolución de 1910, a la iniciativa privada, en plano de igualdad con el llamado sector social (obreros y campesinos) y el denominado bárbaramente sector público (identificado de manera equivocada lo mismo con el Estado que con el gobierno, que en ningún caso son sectores) a la toma de decisiones políticas que sólo a los órganos del Estado facultados por ley corresponde tomar; y por la segunda reforma se desnacionaliza la banca para entregarla a capitales privados internos y extranjeros. En el fondo de estas reformas, que trastocan decisiones políticas fundamentales, se encuentran cambios en la composición social del poder, en los fines del Estado y en las facultades del gobierno de tal magnitud que han puesto en suspenso el orden constitucional mexicano.

El vínculo de las reformas con la historia de cada pueblo explica por qué en las constituciones latinoamericanas materias relativas a las facultades del Ejecutivo, su reelección y los procedimientos para cubrir sus ausencias, las relaciones Estado-Iglesia, ocupan lugares destacados. Recuérdese el proceso de formación de los Estados latinoamericanos a partir de las instancias de poder y el caudillismo derivado, la vigencia formal de las constituciones para dar apariencia de legalidad a los gobiernos autocráticos la sucesión continua de golpes de Estado, la presencia cons-

tante del dominio imperial y la injerencia persistente de la jerarquía de la Iglesia católica en los asuntos de Estado y contra todo esto, además, la lucha de los pueblos por el derecho. El mismo vínculo explica también por qué las reformas constitucionales en los Estados europeos se centran en aspectos derivados de la crisis del parlamentarismo, de las grandes guerras, el equilibrio mundial del poder y la instauración del socialismo.

El análisis del contenido material de las reformas constitucionales confirma las limitaciones de las comparaciones formales entre los regímenes europeos y latinoamericanos, pues aun cuando las estructuras son semejantes, sus condiciones sociales de funcionamiento difieren en aspectos fundamentales. El olvido de este hecho elemental, este resbalar por las formas, causa de la imitación extralógica que ha llevado al fracaso muchos intentos de instaurar en América Latina instituciones tomadas de los modelos europeos sin atender a sus contenidos materiales, provoca también errores conceptuales y valorativos insuperables al juzgar y comparar las reformas constitucionales. Contra ellos ha de estarse prevenido.

La falta de reformas también cuenta

Aun cuando no sucede, los análisis comparativos de las reformas a las constituciones europeas y latinoamericanas debiera incluir también los aspectos en que unas y otras resultan menos o no reformadas; podrían indicar signos dignos de reflexión. A manera de ejemplo puede considerarse el hecho de que en tanto en todos los regímenes las reformas más importantes y frecuentes a la parte orgánica de las constituciones se centran en los poderes Legislativo y Ejecutivo y las relaciones entre ambos, las concernientes al poder Judicial son mínimas, tanto en lo relativo a su estructura como a sus funciones y a las formas reparadoras del orden constitucional. Esto ha significado que el poder judicial, el encargado de decir el derecho que a cada uno corresponde, siga siendo como Montesquieu lo conoció: «Un poder casi nulo», y se haya acumulado un rezago histórico creciente en la procuración e impartición de la justicia, la protección a los derechos humanos y la vigencia plena del Estado de Derecho.

Con todo, la concentración del poder en las administraciones es uno de los fenómenos, común a todos los regímenes, más importante por sus implicaciones teóricas y prácticas jurídico-políticas, consecuencia de la expansión creciente de la función administrativa a todos los ámbitos de la vida social, según determinaciones propias que escapan a la regulación jurídica y a las fórmulas tradicionales del control político, al grado de trastocar la relación Estado-Administración. De tal manera, el

poder político se ve reconstruido a partir de esta relación convertida en centro nervioso de la sociedad; y los gobernados van quedando cada vez más indefensos frente a los abusos del poder, la indolencia de los servidores públicos, su incompetencia, la corrupción, etc. Son pocos los países que hayan elevado a rango constitucional la justicia administrativa e integren instancias contencioso-administrativas oportunas y eficaces en la defensa de los derechos consagrados por la ley. En Europa, Suecia, Suiza, España; en América, Uruguay y México.

Menos aun son las constituciones que hayan instituido tribunales constitucionales para conocer problemas de interpretación y aplicación de las leyes que involucren su posible anticonstitucionalidad; en Europa, la turca, la yugoslava y la española.

Ambos casos, el de la ausencia de una justicia administrativa eficaz y el de la carencia de tribunales constitucionales, están en relación estrecha con el surgimiento de organizaciones nacionales e internacionales dedicadas a la defensa de los derechos humanos y la denuncia de los regímenes represivos y autocráticos, que impiden la existencia real del orden legítimo objetivizado por mediación de la ley.

Tensión y legitimidad

Las constituciones son el punto de convergencia del ser y el deber ser sociales, expresan de una u otra forma la tensión permanente entre el poder y la libertad, la permanencia y el cambio; su valor y su eficacia dependen de su capacidad para objetivizar la identidad de los pueblos y dirigirlos a los fines que se propongan; tienen existencia real en la medida que arraiguen en la conciencia social y la práctica cotidiana. Cuando son impuestas y dependen de los intereses particulares o se transforman conforme a ellos dejan de responder a su fundamento y a su propósito, se convierten en máscaras del poder ilegítimo, se vuelven contra sí mismas y se hacen extrañas a los pueblos cuya vida deben normar; existen sólo de nombre.

Las dinámicas social y jurídica exigen cambios constitucionales, previstos y posibles por diferentes vías. En el caso de las reformas ha de atenderse, independientemente de su frecuencia - que puede ser justificada -, a aspectos materiales que permitan decidir sobre su legitimidad; no son pocos los casos en que se promueven sólo para dar fundamento legal a regímenes autocráticos, cuya vigencia se explica por la primacía del poder sobre el derecho.

*La importancia de este fenómeno, poco estudiado, alcanza al concepto de Estado y su explicación requiere de tratamiento específico.

**La perestroika convocada por Gorbachov es, en resumen, una reforma político administrativa inspirada en el principio de división de poderes. El nombre proviene de peres = poder y troika tres.