

El valor de la Constitución normativa

CECILIA MORA-DONATTO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



EL VALOR DE LA CONSTITUCIÓN NORMATIVA

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie ENSAYOS JURÍDICOS, Núm. 8

Cuidado de la edición y formación
en computadora: Karla Beatriz Templos Nuñez

CECILIA MORA-DONATTO

EL VALOR
DE LA CONSTITUCIÓN
NORMATIVA



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MÉXICO, 2002

Primera edición: 2002

DR © 2002. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 968-36-9869-7

*A mi madre, mi ejemplo,
mi guía, mi amiga*

CONTENIDO

Introducción	1
I. Universalización de la Constitución escrita	5
II. La Constitución como norma fundamental	8
III. La fuerza normativa de la Constitución. El carácter formal y material	10
1. El constitucionalismo liberal. La concepción material de la Constitución . .	11
2. El concepto adecuado de la fuerza normativa de la Constitución: el constitucionalismo democrático	15
IV. El concepto racional-normativo de la Constitución	18

V. La problemática del Poder Constituyente	24
1. Naturaleza del Poder Constituyente	25
2. Titularidad del Poder Constituyente	29
3. Proceso constituyente	32
4. Poder Constituyente, poderes constituidos y poder revisor de la Constitución	35
VI. Las garantías jurídicas de la Constitución racional-normativa	37
1. El origen del control de constitucionalidad de la ley: el control judicial americano	39
2. La racionalización del control de constitucionalidad: los tribunales constitucionales europeos	44
3. La reforma de la Constitución	48
VII. Interpretación constitucional	59
1. Criterio objetivo: la ley y la Constitución como normas jurídicas	61
2. El criterio subjetivo: la ley y la Constitución desde la perspectiva de su intérprete	63

3. El criterio teleológico: la interpretación de la ley y la Constitución desde la perspectiva de su finalidad	65
VIII. Colofón	69
Bibliografía	73

El valor de la Constitución normativa, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 6 de febrero de 2002 en los talleres de J. L. Servicios Gráficos S. A. de C. V. En la edición se utilizó papel cultural de 70 x 95 de 50 Kg. para los interiores y cartulina couché de 162 Kg. para los forros. Consta de 1,000 ejemplares.

INTRODUCCIÓN

La larga campaña electoral que precedió a las elecciones del 2 de julio de 2000, puso en la mesa de debate el tema de una nueva Constitución para México, los candidatos a ocupar la presidencia de la República de los tres partidos más representativos no se resistieron a hacer, cuando menos, una declaración al respecto. Concluido dicho periodo las voces que se levantan en favor y en contra de tal posibilidad no han dejado de cesar. En el ánimo de los actores políticos podemos detectar, como mínimo, tres posturas en torno a dicho tema, para algunos la alternancia en la presidencia es motivo suficiente para convocar a un congreso constituyente que elabore y apruebe una nueva Constitución; hay quienes, desde un punto de vista más moderado, prefieren una revisión parcial de la norma fundamental de 1917; para otros, no es necesario transitar ninguno de los dos caminos anteriores, porque entienden que es posible seguir aplicando la Constitución queretana, pues el hecho de que la oposición sea hoy gobierno no modifica en nada el sistema político me-

xicano, antes al contrario, tal hecho contribuye al perfeccionamiento y consolidación de la aplicación de nuestra carta magna.

Más recientemente y con motivo del discurso que pronunciara el hoy presidente constitucional Vicente Fox en la conmemoración del LXXXIV aniversario de la promulgación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el tema a vuelto al terreno de la discusión. Sin embargo, me parece que del texto de dicho discurso no queda clara cual es la intención del nuevo gobierno; en ocasiones se hace alusión a “una Constitución renovada”; en otras simplemente se señala: “Trabajemos en la tarea de actualizar nuestro marco jurídico fundamental”; para concluir en la parte final de dicho texto con la idea de “legar a las futuras generaciones la gran Constitución social, humanista y democrática del siglo XXI”. Asimismo, las reformas que propone el presidente Fox en dicho discurso no implicarían, a mi juicio, la convocatoria a un congreso constituyente.

Lo cierto es que después de la conmemoración de dicho aniversario de nuestra carta magna, hay un debate abierto sobre si es necesaria o no una nueva Constitución, se asuma una u otra postura se podrá estar de acuerdo, infiero, en que en nuestro país ha faltado un debate serio y riguroso sobre el significado y valor de la Constitución, no tanto

como ideal sino como documento jurídico con contenido preciso y con determinados efectos sobre los ciudadanos, los jueces y los poderes públicos.

Más allá de fijar una posición personal en torno a la posibilidad o no de promulgar una nueva Constitución, lo que pretendemos en este ensayo es reflexionar sobre lo que hemos denominado el valor de la Constitución como la norma fundamental de cualquier ordenamiento. Destacando el conjunto de características y garantías que hacen de la Constitución un documento excepcional y sin precedente en la evolución del Estado. Nuestra finalidad es, simplemente, motivar al inquieto lector que tenga a bien deslizar su mirada sobre estas líneas, a que conozca una manera distinta de ver y entender a la norma fundamental. Dicha visión de la Constitución viene discutiéndose desde hace algún tiempo en la doctrina europea y entre los especialistas de la materia. En lo que sí puede coincidir el lector, con quien esto escribe, es en la idea de que el derecho constitucional mexicano tiene, hoy, como objetivos ineludibles ofrecer herramientas no sólo para una mejor comprensión de la Constitución mexicana y para su correcta interpretación, sino también para entender mejor su eficacia normativa que hoy cuenta con procedimientos especializados para su aplicación.

I. UNIVERSALIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ESCRITA

La Constitución escrita es un fenómeno relativamente reciente en la historia de la organización de las sociedades humanas.¹ Únicamente a lo largo del siglo XVIII empiezan a existir documentos en los que se pretende fijar, por escrito, las normas a las que debe responder la organización política general de la sociedad, con especial interés en los órganos y en los procedimientos a través de los cuales se debe ejercer el poder, así como la forma en que se relacionan tales órganos con los individuos y los derechos que asisten a éstos.

Dichos documentos aparecen por primera vez en las colonias inglesas de América del Norte y después en los Estados Unidos de Norteamérica, constituidos por dichas colonias tras la independencia de

1 Si como hemos señalado la Constitución escrita es un fenómeno relativamente reciente, no lo es el término Constitución, pues, éste es antiquísimo, se viene utilizando desde las primeras reflexiones sobre la política, habiéndose empleado de manera abundante en la antigüedad clásica, así como en la literatura política y jurídica medieval y moderna.

Inglaterra. Con posterioridad, Francia se incorpora al sistema de la Constitución escrita con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y con la Constitución de 1791. De Francia la Constitución escrita se extendió a todo el continente europeo a lo largo del siglo XIX. Tras su independencia de España y Portugal, también en las colonias hispanoamericanas se asumió la idea de la Constitución escrita en dichos territorios convertidos, desde entonces, en Estados independientes. De esta manera el nacimiento de las Constituciones escritas se da en un lugar muy localizado del contexto mundial y en los dos siglos siguientes se producirá un proceso de expansión extraordinario, que hará de la Constitución escrita la *forma general de organización del poder en, prácticamente, todo el mundo*. Se inaugura, por consiguiente, la época del Estado constitucional.

Por su puesto que la diversidad de cada país se refleja en su propio texto fundamental pero, como ideal al que se aspira y como término del que se hace uso, la Constitución se ha convertido en un término universal. Justamente porque dicho vocablo es universal tanto desde un punto de vista temporal como espacial, es por lo que importa definir

con la mayor precisión posible qué debe entenderse por el mismo; dicho de otra manera, hay que pasar del término al concepto de Constitución.²

2 Coincidimos con García Pelayo, cuando afirma que el concepto de Constitución es uno de los que ofrece mayor pluralidad de formulaciones. Por ello, es frecuente que la palabra Constitución vaya adjetivada, pero no es menos frecuente que lo que en realidad aparece como adjetivo se convierte en sustantivo y con esto se olvide el concepto de Constitución como un todo. *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Universidad, 1993, p. 33. En el idéntico sentido se ha manifestado Rubio Llorente para quien: “el concepto mismo de Constitución sigue siendo un concepto polémico y el término que lo designa continúa afectado de una multivocidad radical que obliga frecuentemente a adjetivarlo”. *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1998, p. 79.

II. LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA FUNDAMENTAL

El carácter fundamental de la Constitución deriva de que en ella el constituyente quiso establecer una serie de fundamentos firmes y prácticamente inamovibles (o al menos alterables con cierto grado de dificultad) de convivencia civil; de la actuación de los poderes públicos sujetándolos a estrictas normas de comportamiento garantizando con ello los derechos de los ciudadanos. El hecho de que una Constitución tenga como objetivo principal organizar las instituciones del Estado y garantizar los derechos de los ciudadanos deja clara su vocación para convertirse en la norma fundamental del ordenamiento, ello se traduce, en principio, en dos características relevantes, a saber:

a) El texto constitucional ostenta un carácter de norma *supralegal*, en virtud del cual no puede ser alterado o reformado mediante los procedimientos ordinarios de creación y/o modificación de las normas con rango de ley. Esto es, la Constitución sólo podrá reformarse mediante un procedimiento espe-

cífico, de carácter agravado, más difícil que el procedimiento legislativo ordinario. Por consiguiente, podemos afirmar que la ley no puede modificar la Constitución.

b) La otra seña distintiva de la Constitución es que sus preceptos no sólo no pueden ser alterados, sino tampoco contradichos, o ignorados, por la acción u omisión de los poderes públicos. La Constitución tiene un valor de derecho más fuerte, en el sentido de que esos poderes no podrán válidamente contravenir sus disposiciones, si así lo hicieran su actuación será inconstitucional y susceptible, por tanto, de la correspondiente sanción, que puede llegar, incluso, a la declaración de nulidad de sus actos.

En suma, lo que significa el carácter fundamental de la Constitución es que sus mandatos quedan fuera de la disponibilidad de las fuerzas políticas, esto es, no son alterables o modificables por los poderes públicos en su actuación ordinaria. Por ello, los mandatos constitucionales han de entenderse también como límites a los poderes del Estado.³

3 Sobre la normatividad de la Constitución véase, García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, Madrid, Civitas, 1994, p. 63; Otto y Pardo, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1989, pp. 11-23.

III. La fuerza normativa de la Constitución. El carácter formal y material	10
1. El constitucionalismo liberal. La concepción material de la Constitución . .	11
2. El concepto adecuado de la fuerza normativa de la Constitución: el constitucionalismo democrático	15

III. LA FUERZA NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN. EL CARÁCTER FORMAL Y MATERIAL

El reconocer a la Constitución como la norma fundamental del ordenamiento, nos inserta en la problemática de su eficacia o, mejor dicho, en la cuestión de la fuerza normativa de la Constitución. La contraposición entre la Constitución formal y material y la interrogante sobre la fuerza normativa de la Constitución es un problema que se presenta respecto de la Constitución porque no existe ni puede existir una voluntad superior que imponga coactivamente su cumplimiento. La fuerza normativa de la Constitución descansa, más que en las demás normas, en el consentimiento de la sociedad, en la aceptación por parte de ésta de la Constitución como el mejor instrumento para ordenar jurídicamente los conflictos políticos que en aquélla se producen.

En el proceso evolutivo del concepto de Constitución dos han sido las respuestas que se han dado al problema de la fuerza normativa de la Constitu-

ción: la del constitucionalismo liberal y la del constitucionalismo democrático.

1. *El constitucionalismo liberal. La concepción material de la Constitución*

El derecho como ordenamiento jurídico, no como normas individualmente consideradas sino como orden de la sociedad en su conjunto, no puede descansar en la coacción, tiene que descansar en la aceptación social. Para que esto sea así la Constitución tiene que ser el derecho adecuado a la sociedad en el momento de desarrollo histórico en que ésta se encuentra. Cuando lo anterior no ocurre la realidad se revela contra la norma y se acaba imponiendo la fuerza de lo fáctico. En casi todas las áreas del derecho la tensión entre la norma y la realidad ha tenido manifestaciones puntuales, pero no de alcance general. En el derecho constitucional, por el contrario, esta tensión en su forma más radical se vivió de forma generalizada a lo largo de todo el siglo XIX.

El proyecto de ordenación racional-normativa del Estado, que se expresó a través del constitucionalismo revolucionario, era simultáneamente un *proyecto de ruptura* con el antiguo régimen y un proyecto de ordenación del Estado como forma política de la nueva sociedad. En cuanto ruptura con el pasado,

dicho proyecto estaba perfectamente adecuado al momento en que fue formulado. En cuanto prospecto de ordenación del Estado, se anticipaba considerablemente a la realidad de la sociedad a la que se dirigía. De ahí que el proyecto constitucional revolucionario fuera el instrumento de liquidación del antiguo régimen, pero no el vehículo para ordenar en la práctica el Estado constitucional en Europa. Las Constituciones revolucionaras especialmente la Francesa de 1791 son documentos de ruptura con el pasado y se proyectan como un ideal de organización política durante mucho tiempo, pero no fueron Constituciones operativas, que ordenaran realmente al Estado en su funcionamiento práctico.

En este contexto, el prototipo de Constitución que se impondrá a lo largo del siglo XIX será distinto; concebido como “reacción frente al modelo revolucionario tomará como punto de partida una *Constitución no escrita*, que tendrá como principal referencia la experiencia de la Constitución inglesa consuetudinaria.

Es evidente que el ideal revolucionario de la Constitución racional normativa, vinculada a la soberanía nacional y al Poder Constituyente de la nación, no desaparecerá del horizonte político y constitucional durante todo ese siglo; pero el concepto de Constitución que se impone en la realidad es el

concepto de Constitución material,⁴ entendida ésta como resultado de la evolución secular de un pueblo y no como el producto de una asamblea constituyente. Por tanto, el ideal de la Constitución será el de la Constitución no escrita.

Desde este enfoque no era necesario que la Constitución se formulara por escrito, ya que las Constituciones existen en la realidad de un país como resultado de la evolución histórica. Ahora bien, como tras la Revolución francesa esto no es posible en el Continente Europeo, la Constitución tiene que ser lo menos escrita posible, es decir, nos encontramos frente a documentos que se limitan casi exclusivamente a la institucionalización de los agentes del proceso político, esto es, el rey y el parlamento, dejando a la manifestación de la voluntad conjunta de ambos, es decir, a la ley, la regulación de cualquier asunto sin límite jurídico alguno para dicha manifestación de la voluntad.⁵

4 Es importante señalar que el concepto material de Constitución no hace referencia a ningún tipo de contenido. Esta idea se entiende mejor en el pensamiento de Schmitt cuando señala que: “donde hay una organización hay una Constitución o en palabras de Zagrebelsky la Constitución material es un tipo de “Constitución inmanente”. Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1992, p. 94. Zagrebelsky, Gustavo, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti*, Turín, 1993, pp. 24-26.

5 Diversas son las constancias que podemos observar de esta época, como son por ejemplo las precisiones que Benjamín Constant señalaba en 1815 cuando sostenía que: “En Inglaterra el concurso del Rey y

La Constitución del siglo XIX es la Constitución material. La Constitución formal o escrita es un mal necesario, un producto del terremoto que tuvo su epicentro en la Revolución francesa. Es claro que en este contexto la fuerza normativa de la Constitución escrita es nula frente al concepto material de la misma.

Curiosamente, esa idea de Constitución que es la que corresponde al pensamiento liberal-conservador, sería también la del pensamiento socialista de los primeros partidos de la clase trabajadora. “Las cuestiones constitucionales no son cuestiones jurídicas, sino cuestiones de poder, de fuerza . Es la tesis que haría famosa Ferdinand Lassalle en su conferencia *Über Verfassungswesen* dictada en Berlín, 1862, en el “*Burger-Bezirks-Verein* . La Constitución escrita es una “hoja de papel . La Constitución verdadera de un país es la relación real de

de las dos Cámaras pueden introducir en los mecanismos de Gobierno y de la Administración todos los cambios que les parezcan necesarios... . Es pues esa la época en la que se entendía que las Constituciones rara vez eran producto de la voluntad de los hombres. Es el tiempo el que se encargará de elaborarlas. Vale también recordar aquí la celebre frase de Hegel cuando sostenía que: “Preguntarse a quién, o a qué autoridad pertenece el poder de hacer una Constitución es preguntarse a quién pertenece hacer el espíritu de un pueblo... Toda Constitución ha salido del espíritu de un pueblo, se ha desarrollado idénticamente con él... Es el espíritu inmanente y la historia los que han hecho y hacen las Constituciones .

fuerzas que existen en la sociedad. Son los factores reales de poder. La Constitución escrita o es expresión de esa relación real de fuerzas o no sirve para nada.⁶ La finalidad era, obviamente, la opuesta a la del pensamiento conservador, pero el planteamiento era el mismo. Era la otra cara de la misma moneda. Una vez que cambie la relación real de las fuerzas en la sociedad, la Constitución cambiará en sentido socialista. Pero lo que cuenta son las fuerzas de la sociedad, no la norma. La Constitución escrita no era en definitiva, sino lo que el refrán popular califica de “un buen abrigo de verano” .

2. El concepto adecuado de la fuerza normativa de la Constitución: el constitucionalismo democrático

La Constitución racional-normativa, aunque no había dejado de formar parte de la historia constitucional del siglo XIX, no volvería a hacer acto de presencia como forma de ordenación jurídica del Estado hasta después de la Primera Guerra Mundial. El motivo de que así fuera es históricamente claro, era necesario reafirmar el principio de soberanía popular como el fundamento indiscutible del

⁶ Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Madrid, Hispánica, 1998.

concepto de Constitución. A nadie se le ocurriría hoy discutir si el principio de soberanía debe ser el monárquico-constitucional o el parlamentario. Todas las Constituciones del siglo XX (a partir de 1917) han sido, podríamos decir, Constituciones de soberanía popular, en las que la afirmación de que todo el poder procede del pueblo se ha convertido en una suerte de cláusula de estilo.

La ausencia de dicho principio fue, por decirlo de algún modo, el “talón de Aquiles” del proyecto revolucionario europeo de finales del siglo XVIII; se trataba de un proyecto constitucional de la igualdad que pretendía imponerse, en la práctica, sobre la base de la discriminación; hasta ese momento, la participación política quedaba reservada a un porcentaje reducido de ciudadanos como consecuencia del *sufragio censitario*. Por eso, la Constitución a todo lo largo del siglo XIX no pudo afirmarse como norma jurídica. La restricción del sufragio universal lo hace imposible. Hasta que no se reconoce el sufragio a un mayor número de ciudadanos y se le adjetiva como *universal*, la Constitución racional-normativa no puede ser el instrumento de ordenación real y efectiva del Estado.

La gran diferencia que existe entre la Constitución liberal y la Constitución democrática, es que ésta es una *norma jurídica* y no un simple documen-

to político.⁷ El mundo del derecho empieza en la Constitución y no en la ley. Por eso, lo que distingue a las Constituciones del siglo XX frente a la Constitución del XIX son las *garantías constitucionales*, es decir, las garantías de la soberanía popular frente a la soberanía parlamentaria, las garantías de la Constitución frente a la ley. Mientras que la *Constitución del siglo XIX es una Constitución flexible* en la que no existen límites jurídicos para el legislador y en la que, en consecuencia, no puede plantearse el control de constitucionalidad de la ley, la Constitución del siglo XX va a ser una *Constitución rígida*, únicamente reformable a través de un procedimiento distinto del procedimiento legislativo ordinario y considerablemente agravado con respecto a éste, con base en el cual se va a ir afirmando progresivamente el control de constitucionalidad sobre los actos del legislador.⁸

7 Como sostiene Ignacio de Otto: “Con la palabra Constitución ya no se designa un régimen, sino una norma a la que han de sujetarse todos los poderes del Estado”, *op. cit.*, nota 3, p. 14.

8 En palabras del juez Marshall en su celebre sentencia *Marbury vs Madison*: “los poderes del legislador son limitados y para que tales límites no se confundan u olviden se ha escrito la Constitución”.

IV. EL CONCEPTO RACIONAL-NORMATIVO DE LA CONSTITUCIÓN

Sin bien al hablar de la fuerza normativa de la Constitución ya hemos, en gran medida, hecho alusión al concepto racional-normativo de la misma, merece la pena detenernos aquí a explorarlo con cierto detenimiento, sobre todo, porque de éste derivan las garantías que hacen de la Constitución la norma *normarum*. Como bien señala García Pelayo, el concepto racional-normativo concibe a la Constitución como un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos.⁹ La Constitución, desde este enfoque, es un *sistema de normas* y no la suma o resultante de decisiones parciales tomadas según van surgiendo los acontecimientos. Dicho concepto parte de la idea de poder establecer de una vez, para

9 García Pelayo, Manuel, *op. cit.*, nota 2, p. 34.

siempre y de manera general un esquema de organización en el que se contenga toda la vida del Estado y en el que se subsuman todos los casos particulares posibles.

La idea de concebir a la Constitución como racional-normativa parte de un supuesto muy lógico o racional, si se prefiere, que podemos explicar siguiendo a Pérez Royo¹⁰ de la siguiente manera: si la naturaleza tiene sus leyes y el descubrimiento de las mismas permite al hombre utilizarlas en su propio beneficio, lo mismo debe ocurrir en lo que a la sociedad se refiere. Hay que descubrir cuáles son las leyes que deben ordenar la vida en sociedad a partir de la definición de la auténtica naturaleza del ser humano, dichas leyes no son otras que la igualdad y libertad personales; partiendo de éstas hay que ordenar racionalmente la convivencia humana. De la misma manera que el hombre no puede ir en contra de las leyes de la naturaleza, sí puede, utilizando la razón, evitar los accidentes que las mismas causan y no quedar a merced de dichas fuerzas. Lo mismo debe suceder en su vida social. Si el hombre puede luchar contra la sequía mediante la construcción de embalses y puede evitar las inundaciones mediante la alteración del curso natural de los ríos,

10 Pérez Royo, Javier, *Derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 91-93.

por qué no va a poder luchar contra el despotismo y el derecho del más fuerte mediante el establecimiento de unas normas racionales para el ejercicio del poder. De la misma manera que el hombre no puede quedar al libre albedrío de las fuerzas de la naturaleza, tampoco debe estar a merced de la fuerza bruta y de las catástrofes que el ejercicio de la misma provoca en la convivencia de los seres humanos. En suma, el concepto racional-normativo es la aplicación al campo jurídico-político del mundo de las formas intelectuales propias de la Ilustración.

Esta es la cuestión que estuvo en juego en el proceso constituyente norteamericano de finales del siglo XVIII, así fue recogido en la Defensa del Proyecto de Constitución Federal aprobada por la Convención de Filadelfia cuando se señaló que lo que en ese momento importaba era la cuestión de si las sociedades humanas son realmente capaces de establecer un gobierno a partir de la reflexión y la opción racional, o si están destinadas para siempre a depender en sus organizaciones políticas del azar y de la fuerza. Era este el momento en el que tal decisión debía ser tomada y quizá una opción errónea merecería ser considerada como una desgracia general para la humanidad.

El ideal del constituyente de finales del siglo XVIII era descubrir, a partir del estudio de la naturaleza del ser humano y mediante el uso de la ra-

zón, cuál es la Constitución que debe presidir su organización en sociedad. Y una vez descubierta esa Constitución, fijarla por escrito, de manera prescriptiva, a fin de evitar que su olvido, desconocimiento o menosprecio provoque que los hombres sufran las desgracias a las que se había visto sometido en el pasado.

Estas son las razones fundamentales por las que la Constitución escrita ha sido definida como racional-normativa. La Constitución escrita tiene que ir acompañada de un determinado contenido, que sea distinto y aún contrario al que ha presidido la organización de las sociedades humanas en el pasado.¹¹ En este contexto la Constitución racional-normativa es el resultado de la combinación de dos elementos, uno formal y otro material; *formalmente* tiene que ser un producto de la sociedad, creado por ella misma, y no una norma que se le impone sin su consentimiento, y *materialmente*, la Constitución tiene que permitir a la sociedad autodirigirse políticamente de manera permanente.¹² Esto es, la sociedad no sola-

11 Como sostiene Hesse el efecto estabilizador y racionalizador se ve potenciado cuando la Constitución es una Constitución escrita. *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 21.

12 Cuando alguno de estos dos elementos falla, aunque se utilice el término Constitución, no nos encontramos ante un “régimen constitucional”, sino ante algo distinto. A lo largo de estos dos últimos siglos han sido muchas las experiencias de abuso del término Constitución en

mente debe ser libre en el momento de aprobar y darse *su* Constitución, sino que debe continuar siéndolo después de manera indefinida.

Del concepto de Constitución racional-normativa derivan una clase de problemas e implicaciones de tipo formal que no se habían planteado nunca antes en la ordenación jurídica de la convivencia humana, y que atraviesan por completo al derecho constitucional o, si se prefiere, a la teoría de la Constitución y que son los siguientes:

Primero: la cuestión de quién tiene autoridad para hacer la Constitución, es decir, el problema del Poder Constituyente. *Segundo*: si como hemos afirmado la Constitución es una norma (aunque se trate de la norma *normarum*) es susceptible de interpretación y es aquí donde se presenta el segundo cuestionamiento ¿quién debe ser el interprete de la Constitución?, o bien, se presenta el problema de la interpretación constitucional. *Tercero*: un problema más es el de garantizar la estabilidad y permanencia de la Constitución, pero también su adaptación a la evolución de la sociedad lo que, desde luego, tiene que ver con la re-

las partes más diversas del mundo. Tanto es así que Karl Loewenstein ha llegado a clasificar ontológicamente a las Constituciones como: normativas, nominales y semánticas. *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1983, pp. 216-222.

forma de la Constitución. *Cuarto*: la última implicación tiene relación con la forma en la que se garantizará la supremacía de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento, esto es, con el *control de constitucionalidad*.

Todas estas implicaciones derivan de la propia naturaleza de la Constitución escrita como racional-normativa; alguien tiene que crearla, de alguna manera hay que interpretarla, en algún momento habrá que revisarla y de alguna forma hay que evitar su vulneración. Estos son los problemas jurídico-formales que plantea tener una Constitución, pero al mismo tiempo son las garantías que hacen de la misma un texto excepcional dentro de cualquier ordenamiento jurídico. A través de estas garantías constitucionales la Constitución ha sido colocada en los ordenamiento jurídico como la norma cabecera del mismo, en relación con la cual tienen que interpretarse todas las demás.

V. La problemática del Poder Constituyente	24
1. Naturaleza del Poder Constituyente	25
2. Titularidad del Poder Constituyente	29
3. Proceso constituyente	32
4. Poder Constituyente, poderes constituyentes y poder revisor de la Constitución	35

V. LA PROBLEMÁTICA DEL PODER CONSTITUYENTE

Una Constitución supone ante todo un Poder Constituyente, sin Poder Constituyente no puede haber Constitución. El concepto de Poder Constituyente está, pues, unido al concepto de Constitución como el creador a su criatura. Tanto desde un punto de vista lógico como histórico el Poder Constituyente es una necesidad para la *constitutio scripta*. La Constitución no puede ser pensada *racionalmente* sino es a partir del Poder Constituyente. La Constitución no hubiera podido imponerse históricamente sin la afirmación práctica, a finales del siglo XVIII, del Poder Constituyente.

Allí donde la razón y la historia pudieron ir juntas en el proceso de construcción del Estado como ocurrió en los Estados Unidos de América, en donde no hubo que vencer un régimen anterior sino que se pudo empezar prácticamente de nada, la afirmación teórica y práctica del Poder Constituyente se produjo de manera espontánea, como algo que cae por su propio peso. El Poder Constituyente reside

en el pueblo, el ejercicio práctico de ese Poder Constituyente se traduce en la Constitución, baste recordar el preámbulo de la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787 que a la letra señala: “*Nosotros, el pueblo de los Estados Unidos ordenamos y establecemos esta Constitución* .

En el Continente Europeo, por el contrario, el Poder Constituyente ha sido un concepto problemático desde sus orígenes. No por razones teóricas, sino por motivos exclusivamente históricos y porque de manera inexorable se encuentran vinculados los conceptos de Poder Constituyente y soberanía popular, por tanto, mientras dicho principio no fue abiertamente reconocido en Europa el ejercicio del Poder Constituyente fue atribuido a los poderes constituidos, como el parlamento o el rey.

1. Naturaleza del Poder Constituyente

El primer cuestionamiento al que la teoría constitucional tuvo que hacerle frente fue el relativo a delimitar la naturaleza jurídica del Poder Constituyente. La pretensión de la Constitución era la de ordenar jurídicamente el ejercicio del poder estatal pero ésta no podía ser explicada jurídicamente, y no podía hacerlo porque en el origen de la Constitución no

había ninguna norma que le sirviera de punto de referencia ya que aquélla era la primera de todas. En consecuencia, el Poder Constituyente no podía encontrar fundamento en ninguna otra norma y no podía tener naturaleza jurídica.¹³ Como acertadamente señala Manuel Aragón la tarea del Poder Constituyente originario no es jurídica sino política.¹⁴

En este contexto se evidencia una de las diferencias entre el Poder Constituyente y los poderes constituidos. Mientras que éstos son poderes de naturaleza jurídica, en la medida en que su formación y competencia están definidos en la Constitución, el Poder Constituyente, por ser el origen del derecho no puede tener tal naturaleza; éste es previo al derecho, opera en una suerte de vacío jurídico y, en consecuencia, no puede ser interpretado jurídicamente.

Dos son las características que Sieyés atribuía al Poder Constituyente en su famoso libro *¿Qué es el tercer Estado?: a) Es un poder originario y único, que no puede encontrar su fundamento fuera de sí mismo, porque más allá de él no hay nada, b) es un*

13 Sobre el tema véase, Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 24-37.

14 Aragón Reyes, Manuel, “La democracia constitucional”, *La experiencia constitucional (1978-2000)*, en Trujillo, Gumersindo *et al.* (dirs), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 30.

poder sin condiciones (incondicionado) frente al cual no existen límites ni de tipo formal ni de carácter material. En principio, el Poder Constituyente lo puede querer todo y quererlo de la forma en que le parezca oportuno.¹⁵ Se trata, como puede observarse, de dos características que no encuentran lugar en el mundo del derecho, que exige justamente lo contrario, esto es: 1) la existencia de una norma que califique como jurídica una conducta o el ejercicio de una competencia y 2) la limitación que la norma establece de dicha conducta o del poder en el ejercicio de su competencia. El Poder Constituyente se ha conceptualizado como una capacidad de ejercicio de la soberanía o como “la suprema capacidad y dominio del pueblo sobre sí mismo al darse, por su propia voluntad, una organización política y un ordenamiento jurídico”.¹⁶

Lo cierto es que si el Poder Constituyente no puede ser definido jurídicamente en términos de constitucionalidad o inconstitucionalidad, o de legalidad o ilegalidad, sí puede y debe ser definido políticamente en términos de *legitimidad*. Esto es, el Poder Constituyente tiene que ser un poder legítimo, un poder susceptible de ser explicado en términos ra-

15 Sieyès, Emmanuel, *¿Qué es el tercer Estado?*, México, UNAM, 1983, pp. 108 y ss.

16 Sánchez Viamonte, Carlos, *El Poder Constituyente*, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1957, p. 564.

cionales y debe ser aceptado por la sociedad y tiene que ser así porque, como hemos señalado, la Constitución no es la expresión de cualquier orden, sino del orden de una sociedad igualitaria y libre, a fin de continuar siéndolo.

La idea de legitimidad ha sido una constante en la teoría del Poder Constituyente. No todo poder que produce un ordenamiento jurídico estable para un Estado es un Poder Constituyente, únicamente lo es aquel que está en el origen de una Constitución digna de tal nombre y para ello el Poder Constituyente tiene que ser legítimo. El Poder Constituyente actúa, pues, en un vacío de legalidad, pero no de legitimidad. Ahora bien, no escapa a nuestro entendimiento que el término legitimidad es un concepto muy difícil de definir. La línea que separa a un poder constituyente legítimo de otro ilegítimo es, necesariamente, imprecisa. Por eso la teoría del Poder Constituyente se ha centrado en identificar lo que podríamos definir como señales características de la legitimidad, que nos permitan decidir con una cierta seguridad cuándo un Poder Constituyente puede ser calificado como legítimo y cuándo no. Tales señales características de la legitimidad hacen referencia a dos elementos importantes: *a)* a la titularidad del Poder Constituyente y *b)* al proceso a través del cual dicho poder debe expresarse. Además de estos aspectos importantes, nosotros añadiremos la diferen-

ciación entre Poder Constituyente, constituidos y revisor de la Constitución, diferencias sin las cuales no puede ser comprendida en toda su extensión la teoría del Poder Constituyente.

2. Titularidad del Poder Constituyente

La titularidad del Poder Constituyente es una característica decisiva de la legitimidad del mismo. Si la Constitución es un orden de igualdad y de libertad, es porque son los propios individuos los que tienen que decir en qué va a consistir dicho orden. Sin consentimiento expreso de los ciudadanos no hay Constitución sino gobierno de hecho. La Constitución dirá Hesse debe su legitimidad al acuerdo en torno a su contenido, o al menos al respeto del mismo.¹⁷

Por consiguiente, el Poder Constituyente está indisolublemente unido a una determinada concepción de soberanía, sin la cual no puede existir. En su origen la teoría y la práctica del Poder Constituyente aparece conectada con la afirmación de la soberanía nacional. Como hemos señalado, sin Poder Constituyente no hay Constitución, pero sin soberanía no hay Poder Constituyente. Estos son los tres factores de una ecuación que dará como resultado

¹⁷ Hesse, Konrad, *op. cit.*, nota 11, pp. 22 y 23.

una Constitución legítima. En suma, el Poder Constituyente es el instrumento a través del cual se hace realidad una determinada concepción de la soberanía. Porque la nación es soberana es por lo que dispone del Poder Constituyente y no a la inversa.

Pero esa indisoluble asociación entre el pueblo y la soberanía o, dicho de otra manera, la idea de que la soberanía reside en el pueblo, no será la concepción de soberanía en la práctica del constitucionalismo continental europeo a lo largo del siglo XIX, sino que la soberanía se expresaría fundamentalmente a través del principio monárquico-constitucional. La soberanía no reside ni en la corona ni en la nación, sino que reside conjuntamente en ambos, o mejor dicho, reside en la persona que ocupa el trono y en el órgano del Estado a través del cual se expresa la nación, este es, el parlamento. En tal sentido, el Poder Constituyente deja de existir para el constitucionalismo monárquico del siglo XIX. No es sino hasta finales de la Primera Guerra Mundial que se vuelve a plantear, de manera expresa, el problema de la soberanía en términos de *soberanía popular*. Empero, durante el proceso de iniciación del Estado democrático, en el periodo de entre guerras, la afirmación de la soberanía popular, como fundamento del Estado, va a tener que competir con proyectos autoritarios de legitimación del poder en la forma de dictaduras de tipo fascista o del proletariado.

Tras el final de la Segunda Guerra Mundial la consideración del Poder Constituyente como una consecuencia de la afirmación teórica y práctica de la soberanía popular ya no se discute más. Hoy sólo se considera legítimo el poder que descansa expresamente en la soberanía popular. Si no hay decisión expresa de los ciudadanos sobre la Constitución del Estado, dicho Estado no está democráticamente constituido, lo que en la práctica equivale a decir que no está constituido, que no tiene Constitución. El Estado que no está democráticamente constituido carece de legitimidad, no es un Estado de derecho, pues el Estado de derecho del siglo XX o es democrático o simplemente no es Estado de derecho.

Ahora bien, no basta con que el poder afirme nominalmente el principio de soberanía popular para que el Estado se considere democráticamente legitimado. La titularidad del Poder Constituyente es decisiva para su legitimidad, pero también lo es que se exprese sin manipulación de ningún tipo. De ahí la necesidad de tomar en consideración, también, el proceso constituyente y ésta es la segunda señal característica que hemos advertido más arriba.

3. *Proceso constituyente*

Lo primero que hay que señalar es que si el proceso constituyente no es un proceso democrático, difícilmente puede serlo su resultado final, esto es, la Constitución.¹⁸ Para que la Constitución sea democrática debe originarse en procedimientos que hagan intervenir al pueblo, titular, como hemos dicho, del Poder Constituyente.

Al intentar calificar al proceso constituyente como democrático o no, enfrentamos nuevamente un problema en el que no existe una respuesta “única”; porque no ha habido sólo “un” proceso constituyente sino múltiples procesos constituyentes calificados inequívocamente de democráticos, de tal suerte que no hay una serie de criterios o fases que una vez satisfechos nos hagan afirmar que nos encontramos ante un proceso constituyente democrático. Sin embargo, sí podemos señalar algunos *estándares* por los que han pasado diversos procesos constituyentes que han recibido la certificación de auténticos procesos constituyentes legítimos¹⁹ y que son los siguientes:

18 Especial importancia dedica Manuel Aragón al proceso constituyente como un pilar fundamental de su teoría que vincula la Constitución con la democracia. Véase *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989.

19 Sobre el particular véase Pérez Royo, Javier, *Derecho constitucional*, *cit.*, nota 10, p.119.

Primero. *Afirmación inequívoca del nuevo principio de legitimidad.* Si el Poder Constituyente tiene que ser ejercido es porque el antiguo orden político y jurídico de la comunidad ha dejado de ser legítimo y bajo él resulta imposible la convivencia pacífica de los ciudadanos. Es esencial que en el proceso se indique con claridad hacia dónde se quiere ir.

Segundo. Establecimiento de *un sistema de libertades públicas* que permita la participación política de todos los ciudadanos así como la confrontación entre los diferentes proyectos de ordenación futura del Estado que puedan existir en la sociedad, de tal manera que los ciudadanos puedan conocerlos ampliamente y optar libremente por unos u otros.

Tercero. *Promulgación de una legislación electoral que permita la formación de una asamblea constituyente libremente elegida.* Dicha legislación, obviamente, tiene que garantizar que las elecciones serán libres, competidas y, por supuesto, limpias, es decir, que no se producirá una alteración, falsificación o manipulación de la voluntad manifestada por los electores.

Cuarto. *Integración de la asamblea constituyente.* La asamblea constituyente es el motivo por el cual se expide una legislación electoral. Producto de dicha legislación tal asamblea deberá ser suficientemente representativa, esto es, en ésta deben

encontrar cabida todas las corrientes que de manera legítima y conforme a derecho han participado en las campañas para elegir a los miembros que aprobaran la nueva Constitución.

Quinto. Elaboración parlamentaria del proyecto de Constitución. Los ciudadanos, la opinión pública y todos los actores políticos deben contar con la posibilidad de conocer todos y cada uno de los proyectos constitucionales que se ofertaron políticamente al país en las elecciones constituyentes, de ser posible a través de un procedimiento público y contradictorio (o de confrontación) que permita contrastar de manera sencilla los distintos proyectos constitucionales.

Sexto. *Referéndum constitucional*. El texto constitucional aprobado por la asamblea constituyente debe someterse a la aprobación popular, con el fin de que el titular del Poder Constituyente, esto es, el pueblo, se pronuncie, en las urnas, sobre la interpretación que de su voluntad a hecho el constituyente.

Estas son las fases típicas de un proceso constituyente democrático. No todas son imprescindibles para que un proceso de esta naturaleza sea reconocido como legítimo. Pero es obvio que cuanto más se consideren las mismas, más garantías habrá de su legitimidad.

4. *Poder Constituyente, poderes constituidos y poder revisor de la Constitución*

Una vez que la Constitución ha nacido, se presenta el problema de distinguir entre Poder Constituyente, poderes constituidos y poder revisor de la Constitución; en otras palabras entre el poder que hizo la Constitución, la serie de poderes u órganos creados por ésta y el poder u órgano encargado de su actualización.

Por todo lo apuntado hasta aquí queda claro que es facultad del Poder Constituyente crear la norma fundamental en la que se establecen los poderes constituidos ordenados y limitados por la misma. En consecuencia, entre Poder Constituyente y poderes constituidos podemos apuntar —siguiendo a Fix Zamudio²⁰— las siguientes diferencias:

20 Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 1999, pp. 95 y 96. Son también ya clásicas las diferencias señaladas por Carpizo, a saber: el *Poder Constituyente* es un poder originario en sí; es un poder creador de todo el orden jurídico; en principio, es un poder ilimitado; es un poder de una sola función; no gobierna. Por su parte los *poderes constituidos* son poderes derivados de la Constitución; son creados por el constituyente; son limitados, esto es, no pueden actuar más allá de sus competencias; tienen múltiples funciones; fueron precisamente creados para gobernar. *Estudios constitucionales*, UNAM, 1983, pp. 290 y 291.

a) *De naturaleza*, El Poder Constituyente es en cuanto a su naturaleza creador y los poderes constituidos son creados.

b) *Cronológicamente*, el Poder Constituyente es anterior y los constituidos posteriores.

c) *Funcional*, el Poder Constituyente tiene por tarea hacer la Constitución, mientras que los poderes constituidos gobernar.

Una última distinción hay que hacer con relación a este tema y es la diferencia entre Poder Constituyente y poder revisor de la Constitución.

El Poder Constituyente originario, también llamado fundacional, es el que crea la Constitución; una vez cumplido su objetivo desaparece, pero como su obra precisa continuidad, deja un órgano que se encargue de suplir sus deficiencias y de encarar los nuevos problemas que se presenten, a este órgano se le llama poder revisor o reformador de la Constitución, también se le atribuyen las denominaciones de Poder Constituyente derivado, instituido o permanente. Para clarificar esta idea hay que señalar que en el contexto de nuestra Constitución, el Poder Constituyente originario o fundacional, fue la asamblea de Querétaro, mientras que el poder revisor está regulado en el artículo 135 de nuestra Constitución, tópico al que regresaremos al momento de abordar el tema de la reforma constitucional.

VI. Las garantías jurídicas de la Constitución racional-normativa	37
1. El origen del control de constitucionalidad de la ley: el control judicial americano	39
2. La racionalización del control de constitucionalidad: los tribunales constitucionales europeos	44
3. La reforma de la Constitución	48

VI. LAS GARANTÍAS JURÍDICAS DE LA CONSTITUCIÓN RACIONAL-NORMATIVA

Por garantías constitucionales entendemos no las garantías de tal o cual derecho o libertad o de tal o cual institución u órgano del Estado, sino las garantías de la Constitución, es decir, las garantías que la Constitución se da a sí misma, a fin de asegurar su *primacía* respecto de las demás normas del ordenamiento jurídico. Tales garantías son dos: la reforma de la Constitución y el control de constitucionalidad de la ley. A través de éstas es como la Constitución se ha afirmado como norma jurídica.

Para que la Constitución sea punto de referencia en el control de constitucionalidad de una ley, tiene que estar diferenciada de ésta por un procedimiento de reforma, que sea único para la norma fundamental y que se distinga del procedimiento legislativo ordinario. El poder reformador de la Constitución y el legislador ordinario tienen, a su vez, que ser distintos.

La reforma de la norma fundamental es lo que jurídicamente convierte a la Constitución en una

norma única en relación con la cual todas las demás pueden ser enjuiciadas. La reforma de la Constitución fue una invención norteamericana que se incorporó a la Constitución Federal de los Estados Unidos a través de su artículo V. Con base en ella la Corte Suprema, de aquel país, procedería muy rápidamente a controlar la constitucionalidad de la ley. La razón es sencilla; la reforma de la Constitución es la garantía extraordinaria de la norma fundamental. El control de constitucionalidad es la garantía ordinaria de la misma.

La reforma de la Constitución tiene la función de diseñar un procedimiento que dé estabilidad a dicha norma, de tal manera que haya que cambiarla cuando no hay más alternativas o cuando exista un consenso muy claro en la sociedad de que debe ser modificada. La norma fundamental no puede, ni debe, ser reformada todos los días. La Constitución como norma jurídica tiene, eso sí, que ser interpretada constantemente, cotidianamente y tiene que estar afirmando su validez en cuanto tal de manera permanente. En consecuencia, la Constitución debe aplicarse por la vía de la interpretación siempre que ésta sea posible y sólo cuando no es posible encontrar una solución al problema planteado a través de la interpretación de la Constitución podrá pensarse en la reforma de ésta.

1. *El origen del control de constitucionalidad de la ley: el control judicial americano*

La Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787 no contenía, ni contiene, disposición o referencia alguna en relación con el control de constitucionalidad de la ley. No hay en el texto de la Constitución ninguna atribución de competencia específica al poder judicial en este sentido. Tampoco hay una prohibición expresa de que no pueda hacerlo. La Constitución simplemente es omisa en este sentido.

No obstante la anterior afirmación, queda claro que en el congreso constituyente existieron posturas en favor y en contra de tal control. En la intención de una gran parte de los constituyentes estaba la idea del control de constitucionalidad como una competencia del Poder Judicial. Por eso Madison, en el debate que se produciría inmediatamente después de aprobada la Constitución para incorporarle los *Bills of right*, en la forma de las diez primeras enmiendas, diría que tal situación sería favorable y provocaría que el control de legalidad estuviera en manos del Poder Judicial.

En todo caso, de lo que no queda duda es de que el Poder Judicial consideraría desde muy pronto que estaba dentro de sus competencias dejar sin aplicar una ley por ser contraria a la Constitución.

Así ocurriría en 1803 en el caso más conocido de la historia constitucional norteamericana: el caso *Marbury vs. Madison*.²¹

En dicha sentencia la Corte Suprema de los Estados Unidos, por conducto del juez Marshall, argumentaría de manera impecable porque dicho control debe ser competencia del Poder Judicial a través del siguiente silogismo:

a) La Constitución de los Estados Unidos establece un sistema de competencias tanto entre los órganos supremos federales, como entre la Federación y los estados que la integran. La Constitución no puede pretender otra cosa que no sea que tal sistema de competencias sea respetado por todos los poderes constituidos, tanto federales como estatales. Si el Poder Legislativo pudiera modificar dicho sistema de competencias a su antojo, el diseño constitucional no podría mantenerse. En consecuencia, la Constitución tiene que estar por encima de todos los poderes, incluido el Poder Legislativo Federal.

b) La misión de los jueces es únicamente la de aplicar la ley correspondiente a cada caso. Ahora bien, si el juez se encuentra con que hay dos leyes

21 Sobre la sentencia véase Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 20, p. 292. Para profundizar sobre el tema de control de constitucionalidad véase Dorado Porras, Javier, *El debate sobre el control de constitucionalidad en los Estados Unidos*, Madrid, Dykinson, 1997. También puede verse García Pelayo, *op. cit.*, nota 2, pp. 419-434.

aplicables al mismo caso, que están en contradicción entre sí (antinomía jurídica), el juez tendrá que optar por una de éstas.

c) Si una de esas leyes es la Constitución, el juez no puede tomar ninguna otra decisión que no sea la de dar preferencia a la Constitución sobre cualquier otra norma.

Con base en estos razonamientos tan sencillos la Corte Suprema de Justicia incorporó el control de constitucionalidad de la ley al derecho constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica. El origen de dicho control podríamos calificarlo de natural y como consecuencia del principio de soberanía popular y de la superioridad del Poder Constituyente sobre los poderes constituidos.

Este origen natural explica las características de este modelo de control de constitucionalidad, que son las siguientes:

a) Es un *control judicial*, es decir, un control ejercido por uno de los tres poderes clásicos del Estado. Esto es lo decisivo, porque de aquí se derivan todas las demás características.

b) Por ser *judicial es difuso*. Es decir, puede ser aplicado por todo el Poder Judicial; esto es por los cientos o miles de jueces y magistrados que se encuentran repartidos por todo el territorio.

c) Por ser judicial es por lo que el control sólo tiene lugar por vía incidental. Esto quiere decir que

si en el curso de la administración de justicia el juez se encuentra con que tiene que aplicar una ley contraria a la Constitución, entonces, pero solamente entonces, puede plantearse la anticonstitucionalidad de la ley. El juicio sobre la constitucionalidad es, por tanto, un incidente que surge en lo que es la actividad constitucional del juez. No puede plantearse la inconstitucionalidad de la ley al margen de un proceso. Únicamente si la ley es aplicable al caso y de su validez depende el fallo se puede entrar a analizar su constitucionalidad.

d) Por ser judicial se explican también cuales son los efectos de la sentencia que aprecia la anticonstitucionalidad de la ley. Puesto que el Poder Judicial no es titular del Poder Legislativo, la norma que es anticonstitucional, a juicio del Poder Judicial, no es expulsada del ordenamiento jurídico. Esto sólo puede hacerlo el legislador. La sentencia por tanto tiene efecto, ante todo, para el caso juzgado.

Obviamente, en la práctica cuando a través del sistema de recursos una ley es declarada anticonstitucional por la Corte Suprema, esa ley materialmente es como si hubiera sido derogada, ya que ningún tribunal la continuará aplicando en virtud del principio *stare decisis*, según el cual los tribunales inferiores están vinculados por la jurisprudencia emanada de los superiores y todos los tribunales

están vinculados por su anterior jurisprudencia en tanto no varíen las circunstancias.

e) La sentencia que valora la inconstitucionalidad de una norma es una sentencia declarativa, es decir, el juez o tribunal se limita a declarar que la ley es anticonstitucional. El juez o tribunal viene a decir que la ley no debería haber sido dictada nunca por el legislador y que no debería formar parte del ordenamiento jurídico. La sentencia tiene, por tanto, efectos *ex tunc* “desde entonces”,²² desde el nacimiento de la norma, es decir, efectos retroactivos. Lo que no quiere decir, sin embargo, que se puedan reabrir los procesos que hayan sido resueltos por sentencia judicial firme.

Este es el sistema de control de constitucionalidad de la ley mediante el cual tal garantía constitucional se incorporó a la ciencia del derecho. Como vamos a ver a continuación las cosas fueron sensiblemente distintas en el Continente Europeo.

22 Sobre los efectos de las sentencias Sierra Porto, Humberto A., “Sentencias de inconstitucionalidad. Jurisdicción española”, *Temas de Derecho Público*, Bogotá, núm. 38, 1995, pp. 11-18.

2. La racionalización del control de constitucionalidad: los tribunales constitucionales europeos

La diferencia fundamental entre el control de constitucionalidad europeo y norteamericano es lo que podríamos denominar el carácter artificial del primero. El control de constitucionalidad en Europa no es el resultado del funcionamiento constitucional ordinario de los poderes clásicos o naturales del Estado, sino que es el producto de una decisión política del constituyente democrático, que decide incorporar al sistema constitucional el control de constitucionalidad de una ley como una función constitucional distinta de las tres tradicionales y que crea un órgano específico encargado de esa tarea, que no pertenece orgánicamente a ninguno de los tres poderes del Estado.²³

Las condiciones históricas durante los siglos XVIII y XIX en Europa hicieron imposible el establecimiento del control de constitucionalidad al estilo norteamericano; esto es, no podía dejarse dicho control en manos de los jueces ni podía hacerse con base en la afirmación del principio de constitucionalidad frente al principio de legalidad, era necesari-

²³ Véase Pérez Royo, Javier, *Tribunal constitucional y división de poderes*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 38-53.

rio que de manera expresa el constituyente decidiera establecer un control de esta naturaleza. El control de constitucionalidad se impondrá, en consecuencia, como resultado de una decisión política en diversos procesos constituyentes. Primero, de manera muy limitada, en el periodo de entre guerras entre Austria, Checoslovaquia y España; después con un alcance más general con el constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial. En dichos países el control de constitucionalidad se confiara a un tribunal constitucional.²⁴ El hecho de que dicho control se atribuya a un órgano específico explicará las características de este modelo que, como vamos a ver a continuación, son completamente distintas a las del modelo norteamericano:

a) El control se confía a un órgano constitucional nuevo, distinto a los tres poderes clásicos del Estado, esto es, a un tribunal constitucional.

b) Se trata de un control concentrado. El tribunal constitucional es un órgano único que tiene el monopolio del control de constitucionalidad de la ley. El juez de la ley en el Estado sólo es el tribunal constitucional.

24 Cfr. Cruz Villalón, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, pp. 232-338.

c) El tribunal constitucional sólo puede actuar a instancia de parte. Esta es una característica importante pues es la que hace que la justicia constitucional sea una institución soportable en el Estado democrático. Si el tribunal constitucional pudiera controlar de oficio la constitucionalidad de la ley, el Estado democrático no podría sobrevivir ya que se estaría atribuyendo de forma general a un órgano menos democrático y que no es responsable ante nadie del control de los actos de un órgano más democrático (el parlamento), que tiene que renovar periódicamente su legitimidad a través de la elección de ciudadanos.

d) Justamente por eso, la legitimación para recurrir ante el tribunal constitucional se configura de manera muy restringida. Al tribunal constitucional no pueden acceder ciudadanos. Los ciudadanos acceden al Poder Judicial, pero no a dicho tribunal, a éste sólo tienen acceso determinados órganos o fracciones de órganos políticos o el Poder Judicial.

e) Las vías a través de las cuales se acceden dependerá de la titularidad en la legitimación para recurrir. Si quien recurre es un órgano político, la vía es el control abstracto; esto es, el control tiene como único objeto comprobar si la ley es constitucional o no, “haciendo abstracción de la aplicación de la misma a un caso concreto. Si quien recurre es un órgano judicial la vía es el control concreto,

que quiere decir que el juez sólo puede acudir al tribunal constitucional si en el curso de un proceso se suscita la duda sobre la constitucionalidad de la ley aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo.

f) La sentencia del tribunal constitucional tiene fuerza de ley, es decir, deroga formalmente el precepto que declara inconstitucional y éste deja de formar parte del ordenamiento jurídico. En este contexto se suele señalar al tribunal constitucional como legislador negativo; es decir, no puede dictar una ley, pero sí puede derogar una ley.²⁵

g) La sentencia del tribunal constitucional surte sus efectos desde su publicación en el diario oficial correspondiente, es decir, es una sentencia constitutiva que tiene efectos *ex nunc*, es decir, “desde ahora”.²⁶

Como puede apreciarse el control de constitucionalidad europeo es completamente diferente del

25 Para conocer como funcionan los procedimientos específicos de control de la constitucionalidad en el caso español puede verse: varios autores, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Madrid, Mc-Graw Hill, 1997. Para otros países, véase Cruz Villalón, Pedro, *op. cit.*, nota 24.

26 Sobre el particular nos remitimos a los comentarios hechos en Sierra Porto, Humberto A., *op. cit.*, nota 22, pp. 20-30. También puede verse Ahumada Ruiz, María Ángeles, “Efectos procesales de la modificación legislativa de las leyes sometidas a control de constitucionalidad. La suspensión de las leyes presuntamente inconstitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32, mayo-agosto de 1991, pp. 171 y 172.

modelo Americano. A través de esta garantía constitucional es como la Constitución se ha convertido diariamente en una norma jurídica, a partir de la cual tiene que ser interpretado todo el ordenamiento.

3. La reforma de la Constitución

La reforma de la Constitución es el tercer elemento constitutivo del concepto de Constitución. Los otros dos son: el principio de soberanía popular y el Poder Constituyente.

Como hemos señalado, el Poder Constituyente originario una vez que crea la Constitución deja de existir. A partir de ese momento todos los poderes son constituidos. El mecanismo de reforma de ésta es la forma en que el Poder Constituyente se proyecta así mismo hacia el futuro. Es decir, cuando éste deje de existir, únicamente podrán introducirse modificaciones a la norma fundamental de la manera señalada en ésta. De esta forma el constituyente singulariza jurídicamente a la Constitución y la distingue de todas las demás normas y en especial de la ley. Puesto que el Poder Constituyente no va a existir por siempre, en el porvenir para poder reformarla se consagró un órgano o combinación de órganos y un procedimiento o procedimientos para tal fin. Por eso la reforma de la Constitución se define

como Poder Constituyente constituido. El procedimiento de reforma constitucional no hace sino confirmar el principio de soberanía popular²⁷ que corresponde a las generaciones vivas, que tienen siempre el derecho a revisar, reformar o cambiar su Constitución. En suma, una generación no puede, ni debe, imponer su voluntad a las futuras generaciones a través de la Constitución.

La reforma de la Constitución es la manera específica de singularizar la supremacía de la Constitución; una Constitución no es Constitución si puede ser reformada múltiples veces a través del procedimiento ordinario de la misma manera que sucede con una ley ordinaria. Si esto ocurre la Constitución no es Constitución, es una ley. Este es el modelo de la Constitución inglesa que se caracteriza por ser una Constitución no escrita, integrada por determinadas “leyes” que pueden ser modificadas por el procedimiento legislativo ordinario. Este fue también el modelo del constitucionalismo monárquico europeo del siglo XIX, que, justamente por eso, era un constitucionalismo flexible, en el que la Constitución era una ley más que estaba a disposición del legislador. Precisamente por esto la reforma constitucional es una institución exclusivamente de la

27 Aragón Reyes, Manuel, “La democracia constitucional”, *op. cit.*, nota 14, p. 30.

norma fundamental. Únicamente la Constitución dispone de cláusula de reforma. Dicho procedimiento no es sino el resultado o la consecuencia directa de las tres características más importantes de la Constitución como norma jurídica, a saber: *a)* El carácter único de la Constitución como norma jurídica (leyes hay muchas, Constitución no hay más que una); *b)* el carácter de la Constitución como única y superior, en la medida en que es ésta la que da unidad al ordenamiento jurídico, porque en ella encuentran su origen, directa o indirectamente, todas las demás normas que se integran en el mismo; *c)* el carácter de la Constitución como norma “política” que sirve para ordenar jurídicamente el proceso de autodirección política de la sociedad y darle de esta manera un mínimo de seguridad al mismo.

En suma, podemos afirmar que estas tres características son de la Constitución y nada más de ella. Por eso la norma fundamental no sólo dispone de cláusula de reforma, sino que *debe* disponer de ésta. Una Constitución sin reforma, hemos dicho, no es Constitución.

Desde un punto de vista lógico, la Constitución nace, en cuanto producto histórico, vinculada a la idea de reforma. El desarrollo de un procedimiento previsto en la Constitución para su reforma, tan evidente en nuestros días, representaba, a finales del siglo XVIII, una novedad sorprendente para la con-

cepción tradicional de Constitución en Europa. Tal idea descasaba hasta entonces en las formaciones políticas y su sustitución violenta, en las reformas de la Constitución como rupturas producto de revoluciones. Pero reformas a la Constitución de manera pacífica, sin recurrir a la violencia, esto es, con ayuda de un procedimiento regulado en ésta, era algo completamente novedoso.

A. La reforma de la Constitución como norma jurídica: la tradición norteamericana

La reforma de la Constitución se incorporó a la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica²⁸ de manera consciente, como sostuvo Iredell: “una manera acorde con la Constitución para reformar la Constitución no se ha conocido jamás antes”.²⁹ El procedimiento de reforma se incorporó con la finalidad expresa de convertir a la Constitución en la norma jurídica superior del ordenamiento, que resultara, en virtud de dicho procedimiento, indisponible para el poder legislativo ordi-

28 Sobre los antecedentes de esta figura hay recordar la Carta de Privilegios de Pennsylvania de comienzos del siglo XVIII, la Constitución de Delaware (artículo 30); Maryland (artículo 59); Georgia (artículo 63).

29 *The Debates in the General States Convention, on the Adoption of the Federal Constitution*, Elliot, J. (ed.), Washington, 1854, t. IV, p. 130.

nario. Puede afirmarse que la reforma es pensada desde el primer momento como una institución jurídica, con alcance político, naturalmente, pero al fin y al cabo jurídica. Una institución que no debe impedir el proceso político de autodirección de la sociedad, pero que sí debe impedir que se traspasen ciertos límites. Cuando se quiere ir más allá de ellos, hay que acudir al poder reformador, que debe estar regulado, por tanto, de manera que la reforma sea difícil, pero no imposible. Eso es lo que se pretende y se consigue con el artículo V de la Constitución de los Estados Unidos que diseña un mecanismo de reforma distinto del procedimiento legislativo ordinario.

Siempre que las dos terceras partes de ambas cámaras lo juzguen necesario, el congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o bien, a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los distintos estados, convocará una convención con el objeto de que proponga enmiendas, las cuales en uno y otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de ésta Constitución, desde todos los puntos de vista y para cualquiera fines, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los estados separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según que el congreso haya propuesto uno u otro modo de hacer la ratificación.

Con base en dicho artículo, en los Estados Unidos se ha podido hacer y se ha hecho uso del poder de enmienda en veintisiete ocasiones. Exceptuando las diez primeras que se incorporaron a la Constitución en 1791 y que fueron una prolongación del proceso constituyente original, se ha producido una reforma cada trece o catorce años. El procedimiento de reforma ha sido, en consecuencia, un procedimiento razonable que ha servido a su finalidad: dar estabilidad sin impedir el cambio.

La reforma de la Constitución ha operado, en consecuencia, como debe operar en cuanto garantía extraordinaria de la Constitución como el límite respecto del cual los ciudadanos y los poderes públicos no pueden ir más allá y como procedimiento al que tienen que acudir los ciudadanos y los poderes públicos cuando no es posible encontrar solución a un problema por la vía de la interpretación constitucional. El hecho de que la cláusula de reforma constitucional opere como institución jurídica ha posibilitado el desarrollo de otra garantía de la norma fundamental: el control de la constitucionalidad de la ley, éste ha permitido no sólo entender la Constitución sino adaptarla a la realidad por la vía interpretativa, esto ha hecho posible que en los Esta-

dos Unidos solo se haya tenido que acudir a la reforma constitucional ocasionalmente.³⁰

B. *La tradición europea. La reforma como garantía política en el constitucionalismo revolucionario y el problema de la Constitución flexible*

En principio puede afirmarse que el punto de partida intelectual no era muy distinto en Europa y América. Las Constituciones europeas revolucionarias, que consagran la soberanía popular y el Poder Constituyente de la nación, son Constituciones rígidas que contenían un procedimiento de reforma distinto del procedimiento legislativo ordinario. Lo que sí era radicalmente distinto era el significado que se atribuía al mecanismo de reforma constitucional, esto es, dicho mecanismo no estaba pensada como una institución jurídica, sino como una institución política, cuya finalidad era hacer imposible la reforma, a fin de que no se pudiera utilizar esa vía para volver al antiguo régimen. De ahí que los mecanismos de reforma fueran completamente irrealizables. A modo de ejemplo veamos brevemente el procedimiento de reforma de la Constitución Española de

30 Para profundizar en el tema véase Vega, Pedro de, *op. cit.*, nota 13, pp. 217-243. También Pérez Royo, Javier, *La reforma de la Constitución*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1987, pp. 19-40.

1812. Los pasos eran los siguientes: *a)* intangibilidad total de la Constitución por un plazo de 8 años, después de que hubiera sido puesta en vigor en todas sus partes; *b)* proposición de la reforma por escrito, firmada por 20 diputados como mínimo; *c)* triple lectura con intervalo de 6 días, con deliberación y votación al final de la última sobre su admisión o no; *d)* tramitación de la reforma como una ley ordinaria, con la doble peculiaridad de que la decisión tenía que ser tomada por mayoría de dos tercios y de que el objeto de la decisión no podía ser la aprobación de la reforma, sino la remisión de la misma a la siguiente diputación general; *e)* la misma diputación general, por mayoría de dos tercios, determinaba si había lugar al otorgamiento de poderes especiales para hacer la reforma, así como también si es la diputación próxima o la siguiente a la que hay que otorgar poderes especiales para aprobar la reforma; *f)* estos poderes especiales serán otorgados por las Juntas Electorales de provincia, incluyendo la cláusula siguiente “Asimismo, les otorgan poder especial para hacer en la Constitución la reforma de que se trata el decreto de las Cortes, cuyo tenor literal es el siguiente: todo con arreglo a lo proveído por la Constitución ; *g)* por último, la reforma propuesta se discute de nuevo y se aprueba por mayoría de dos tercios.

Como puede apreciarse el procedimiento de reforma de la Constitución gaditana es intransitable. Una reforma de la Constitución como esa está indicando que la Constitución no es una norma jurídica, sino un documento político de ruptura, de combate, pero no una norma que pueda ordenar jurídicamente la vida del Estado. De ahí la perplejidad del constituyente de 1837, que quiso reformar la Constitución de 1812 y que no pudo hacerlo de ninguna manera. En suma, el ejemplo ilustra como aunque la Constitución de los Estados Unidos y la española de 1812 establecieron una cláusula de reforma constitucional su operatividad y significado eran radicalmente opuestos en ambos países. En el caso europeo era necesario pensar en otras vías de ruptura con el antiguo régimen, incluso aquellas menos pacíficas.

La situación cambiaría en Europa a lo largo del siglo XIX, pero en sentido contrario al antes expuesto. El modelo que se impondrá será el de la Constitución flexible, cuyo ejemplar más significativo es la Constitución inglesa. Por tanto las nociones de soberanía popular, Poder Constituyente y el concepto de Constitución como norma jurídica no existen. La Constitución no era más que una expresión de la evolución histórica de un pueblo y en ella no tenía cabida más que los poderes constituidos, esto es, el parlamento y el rey, quienes eran la fuente de todas las cosas legítimas.

Se trata del constitucionalismo flexible por excelencia, del constitucionalismo en el que no existen límites jurídicos para la manifestación de la voluntad del legislador. El ordenamiento empieza en la ley, y si la Constitución forma parte del ordenamiento lo hace como una ley más. En consecuencia ésta es tratada como tal y no tiene porque contar con un procedimiento específico de reforma; pues ninguna ley consagra en sí misma su propia reforma.

*C. El constitucionalismo democrático:
la reforma de la Constitución
como garantía jurídica*

El siglo XX trajo para Europa nuevas ideas en torno al concepto de Constitución y sus garantías. Todas las Constituciones aprobadas en la parte occidental de dicho continente desde mediados de ese siglo han sido Constituciones rígidas. La Constitución flexible es pues una reliquia histórica. En consecuencia, la reforma del constitucionalismo democrático no va a ser la reforma del constitucionalismo revolucionario, sino que va a ser otra distinta, parecida a la americana tanto desde el punto de vista de la practicabilidad de la institución, como desde el punto de vista de su conexión con la otra garantía de la Constitución: el control de constitucionalidad de la ley. Esta ha sido la experiencia constitucional eu-

ropea occidental, una vez que el Estado democrático se ha asentado y normalizado tras la Segunda Guerra Mundial. El procedimiento de reforma se ha convertido en una garantía extraordinaria, de la que se hace uso sólo cuando no es posible encontrar una solución al problema con el que la sociedad tenga que enfrentarse por la vía de la garantía ordinaria, esto es, a través de la interpretación de la Constitución.

El mecanismo de reforma, vale reiterar, es un instrumento que sirve para resolver los problemas que no pueden ser resueltos a través de la interpretación constitucional. Esta experiencia es la que se ha consolidado en Europa en los últimos años, en donde se ha comprendido con toda claridad la relación que existe entre las garantías ordinaria y extraordinaria, ambas se han acoplado de la forma en que deben hacerlo en una Constitución democrática con fuerza normativa.

VII. Interpretación constitucional	59
1. Criterio objetivo: la ley y la Constitución como normas jurídicas	61
2. El criterio subjetivo: la ley y la Constitución desde la perspectiva de su intérprete	63
3. El criterio teleológico: la interpretación de la ley y la Constitución desde la perspectiva de su finalidad	65

VII. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Como puede evidenciarse por lo apuntado hasta aquí para que funcionen perfectamente las dos garantías de la Constitución normativa es preciso que exista un idea muy clara de lo que implica la interpretación de la norma fundamental. Resulta obvio que hasta fechas muy recientes no se ha puesto especial énfasis en dicho tipo de interpretación como un problema específico. Tal situación es de entenderse en virtud de que durante todo el siglo XIX y parte del XX no existía propiamente derecho constitucional sino político. La Constitución queda fuera del derecho, no es susceptible de interpretación jurídica, sino única y exclusivamente de interpretación política. Nuevamente, como en muchos otros casos, habrá que esperar a la sustitución del principio de soberanía parlamentaria por el de popular, para que la interpretación de la Constitución haga acto de presencia en el derecho constitucional. Si la soberanía popular se expresa a través del Poder Constituyente en una Constitución que es norma jurídica, la interpretación de ésta se reviste de una im-

portancia radical.³¹ En suma, para el derecho constitucional como sostiene Hesse la importancia de la interpretación es fundamental pues, dado el carácter abierto y amplio de la Constitución, los problemas de interpretación surgen con mayor frecuencia que en otros sectores del ordenamiento cuyas normas son más detalladas.³²

Las primeras interrogantes que se nos presentan en torno a la interpretación de la Constitución son las siguientes: ¿porqué la Constitución no puede hacer suya la teoría general de la interpretación, aplicable a todas las demás ramas del ordenamiento? Dicho de otra manera, para que no se entienda que la Constitución está fuera de tales técnicas de interpretación, ¿porqué la Constitución requiere de interpretación especial o específica? No vamos a abordar aquí la diversidad de métodos que se plantean para tal interpretación, pues es evidente que dicho tema excede en mucho los límites de este ensayo;³³ lo que sí abordaremos son los criterios distintivos que, a nuestro juicio, establecen diferencias entre la inter-

31 Véase Alonso García, Enrique, *La interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pp. 277 y ss.

32 Hesse, Konrad, *op. cit.*, nota 11, p. 34.

33 Recomendamos para este tema además del libro de Alonso García el de Böckenförde, Ernest-Wolfgang, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, pp. 13-43.

pretación de la ley y la de la Constitución y que son: *a) objetivo, b) subjetivo y c) teleológico.*

Es evidente que la interpretación de la Constitución tiene que ser especial porque así lo exigen sus propias características que la distinguen diametralmente de la ley. En principio, la interpretación de estas dos normas tiene que ser diferente, porque los intérpretes de ambas son, asimismo, distintos y la finalidad que se persigue con la interpretación de una y otra norma no es igual.

1. El criterio objetivo: la ley y la Constitución como normas jurídicas

La principal diferencia que desde un punto de vista objetivo podemos destacar entre la ley y la Constitución es que la primera es expresión y regulación de los comportamientos de los individuos en su variedad de relaciones sociales. La ley expresa la norma de millares o millones de comportamientos humanos. En consecuencia, hay tantas leyes como comportamientos haya que normar (*v.gr.* código penal, código civil, etcétera). Por el contrario, la Constitución no es una norma de este tipo, es decir, no expresa regularidad alguna de comportamientos individuales. Es el cauce para que la sociedad se auto-dirija políticamente con un mínimo de seguridad.

Se trata de una norma que canaliza el enfrentamiento político en la sociedad, estableciendo unos límites al mismo. Se trata, en suma, de una norma única.

Por otra parte, la ley se caracteriza por su contenido y estructura normativa en la que se produce la fijación de un presupuesto de hecho y la vinculación al mismo de unas consecuencias jurídicas: “si ocurre tal cosa..., tales serán las consecuencias jurídicas”. Si la conducta desplegada encaja en la ley la conducta es socialmente aceptable si, por el contrario, la conducta no encaja en la ley se despliega la actividad coactiva del Estado para reintegrarla dentro de los límites de lo socialmente aceptable. La Constitución, por el contrario, no contiene disposiciones con esa estructura normativa. La Constitución se limita a reconocer y garantizar algunos derechos y libertades, con el fin de que los ciudadanos puedan autodeterminar su conducta en condiciones de igualdad, asimismo, determinará qué órganos y con qué procedimientos va a manifestar su voluntad el Estado y la va a hacer cumplir. De ahí que a la Constitución se le considere un derecho de mínimos. En consecuencia y en cuanto a su objeto podemos señalar que la Constitución y la ley son completamente diferentes y esto sería razón suficiente para interpretarla de manera distinta a la ley.

2. El criterio subjetivo: la ley y la Constitución desde la perspectiva de su intérprete

La ley es una norma destinada, en principio, a ser interpretada por todos los ciudadanos. De ahí el apotegma de que “la ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento”. Por tanto, cada vez que los ciudadanos actúan están interpretando la ley. Por ejemplo, cuando dos ciudadanos concurren ante un juez, éste no impone “su interpretación de la ley, sino que decide entre las interpretaciones que cada una de las partes le presenta en función de que la misma esté más cercana a la ley o ajustada a ésta.

En relación con la Constitución esto no es así. La norma fundamental tiene intérpretes cualificados, distintos, no es necesariamente una norma destinada a ser interpretada por los ciudadanos para que dicha interpretación sea verificada por los jueces. La Constitución es el marco donde los jueces se mueven para interpretar la ley.

El primer intérprete cualificado de la Constitución y el más importante es el legislador. El legislador es el intérprete normal, ordinario de la norma fundamental. En consecuencia, es una norma jurídica que remite, en primera instancia, a un intérprete político. El parlamento es un órgano político que interpreta la Constitución de la única manera que sabe hacerlo: con sentido político. Además, se trata en

este caso de un intérprete privilegiado porque es el órgano en el que se integran los representantes democráticamente electos, de ahí que su interpretación en forma de ley se imponga a toda la sociedad. El segundo intérprete privilegiado es el tribunal especializado en conocer de cuestiones de constitucionalidad (Suprema Corte de Justicia de la Nación, el tribunal constitucional, etcétera). Únicamente dichos tribunales pueden revisar la interpretación de la Constitución efectuada por el legislador y solamente pueden hacerlo jurídicamente, es decir, sólo pueden controlar la ley, pero nunca la motivación política que condujo al legislador a dictarla. El parlamento tiene el monopolio para hacer la ley, y el Tribunal que controla la constitucionalidad posee el monopolio del control de la constitucionalidad de la ley.³⁴

Por lo anterior y en relación con la interpretación de la ley y de la Constitución podemos sostener que tales tipos de interpretación son diferentes. La de la ley refleja y específica la vida en sociedad y la de la Constitución concretiza o aterriza la vida del Estado.

34 Véase sobre el tema Aragón Reyes, Manuel, *Estudios de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, pp. 116-130.

3. El criterio teleológico: la interpretación de la ley y la Constitución desde la perspectiva de su finalidad

El fin que se persigue con la interpretación de la ley es hacer justicia, en casos particulares. Si no hay conflictos es que los ciudadanos están conformes con la solución que el legislador ha dado a un problema.

La finalidad de la interpretación de la Constitución no es en absoluto ésa. La mejor interpretación de la Constitución es, en principio, la que hace el legislador, desde un punto de vista político; esto es, la sociedad es la que decide, a través de sus representantes, cuál es la mejor interpretación de la Constitución. En este contexto la propia Constitución opera como un límite para dicha interpretación y tiene por tanto que ser interpretada como tal. Sin embargo, la interpretación efectuada por el legislador no tiene porque ser la mejor desde una perspectiva racional. El intérprete de la Constitución puede advertir que la interpretación efectuada por el legislador no es la mejor, pero si dicha interpretación cabe dentro de la Constitución, dicha interpretación no debe ser anulada y la ley tiene que ser declarada constitucional o conforme a la Constitución.³⁵

³⁵ Sobre la interpretación conforme véase Hesse, Konrad *op. cit.*, nota 11, p. 50.

Con base en lo señalado hasta aquí puede afirmarse que la interpretación de la Constitución y de la ley son diferentes por el objeto, por el intérprete y por la finalidad que persiguen ambas. Sin embargo, el hecho de que tales interpretaciones sean diferentes no quiere decir que las reglas que se usan para la interpretación de la ley no sirvan para interpretar la Constitución. La diferencia entre la interpretación de la Constitución y la de la ley no reside en que las reglas de interpretación de esta última no valen para la primera, sino en que tales reglas son condición necesaria y suficiente para la interpretación de la ley, en tanto que no son condición necesaria ni suficiente para la interpretación de la Constitución. Por tanto, son de utilidad para interpretar la Constitución ciertas reglas que también se utilizan para la interpretación de las normas jurídicas en general y que son las siguientes: *a)* interpretación *gramatical*, que se basa en el texto de la norma, en su dicción literal y en el sentido que tienen las palabras utilizadas por el legislador, *b)* la interpretación *sistemática* que acude a la conexión del precepto que se tiene que interpretar con el derecho o cuerpo legal en el que se inserta, *c)* la interpretación *teológica*, que atiende a la finalidad perseguida por la norma, *d)* la interpretación *histórica*, que toma en con-

sideración el origen de la norma, es decir, el proceso a través del cual ha sido producida.³⁶

Ahora bien, si estas reglas tradicionales son necesarias para interpretar la Constitución no son, sin embargo, suficientes. En la Constitución hay preceptos imposibles de interpretar a partir de las reglas tradicionales de la interpretación jurídica, tales como: Estado de derecho, democracia, mandato representativo, soberanía, etcétera; por tanto, es necesario diseñar un método o principios específicos que nos ayuden a interpretar la Constitución. En este sentido ya se han definido diversos principios de interpretación de la Constitución a través de los cuales se intenta obtener algo más de seguridad desde el punto de vista de la argumentación racional en dicho proceso de interpretación. Dichos principios son los siguientes:

a) *Principio de unidad de la Constitución.* La interpretación tiene que estar orientada siempre a preservar la unidad de la Constitución como punto de partida de todo el ordenamiento jurídico.

b) *Principio de concordancia práctica.* Con este principio se pretende optimizar la interpretación de las normas constitucionales entre sí, ya que puede

36 Sobre estos métodos de interpretación hay jurisprudencia en favor del Tribunal Constitucional alemán. Véase Hesse, Konrad, *op. cit.*, nota 11, p. 36. También Pérez Royo, Javier, *Derecho constitucional, cit.*, nota 10, p. 146.

darse una relación de tensión en la práctica de las mismas. Por ejemplo en las relaciones entre el derecho a la intimidad y la libertad de información, o entre los principios de libertad y seguridad. Hay que interpretar la Constitución de tal manera que no se produzca el sacrificio de una norma constitucional en aras de otra norma del mismo rango. La tarea de ponderación de valores o bienes constitucionalmente protegidos es muy importante en la interpretación constitucional.

c) *Principio de corrección funcional*. Se trata con dicho principio de no desvirtuar la distribución de funciones y el equilibrio entre los poderes del Estado diseñados por la Constitución.

d) *Principio de la función integradora*. La Constitución debe ser un instrumento de agregación y no de desagregación política de la comunidad. En consecuencia el intérprete de la Constitución no puede perder de vista en todo conflicto la función integradora de la Constitución.

e) *Principio de la fuerza normativa de la Constitución*. Aunque la interpretación de la Constitución pueda ser muy flexible, la Constitución es una norma jurídica y no puede acabar perdiendo, por la vía de la interpretación, su fuerza normativa; esto es, el valor que como Constitución posee.

VIII. COLOFÓN

A lo largo de este ensayo hemos abordado una variedad de temas relacionados con lo que podríamos denominar el *quid* de la teoría de la Constitución, teoría que, a nuestro juicio, no puede ser entendida sino como una teoría jurídica que parte de la premisa básica de que la Constitución es una norma jurídica. El hecho de atribuir a la norma fundamental de un ordenamiento tal naturaleza la dota de un carácter y un valor especiales. Cuando menos podemos atribuirle siguiendo a Jellinek tres tipos de garantías que la convierten por sí misma en una norma de especial relevancia. Por supuesto, nos referimos a las llamadas garantías sociales, políticas y jurídicas que persiguen darle no sólo estabilidad y permanencia sino continuidad a toda Constitución.

Las garantías sociales dependen, como hemos señalado, de la aceptación de la Constitución como norma fundamental, esta situación da a tales garantías una importancia primaria y singular. Es claro que la Constitución sólo podrá perdurar en un pue-

blo determinado si se le asimila como tal y se le incorpora a la cultura política del mismo. A esto debemos contribuir todos y un papel relevante deben jugar las escuelas y universidades a través de la enseñanza del derecho constitucional. Construir, pues, una cultura de la constitucionalidad no es tarea fácil, pero es, sin duda, una de los mejores legados que puede construir una sociedad para heredarla a sus futuras generaciones.

Las garantías políticas tiene que ver con los medios excepcionales que el poder posee para enfren-
tar los ataques que se dirigen a la Constitución y hacer perdurar su vigencia. Pero también están relacionadas con la actuación de las fuerzas públicas y de las instituciones para que todos y cada uno de sus actos estén ajustados a lo señalado por la norma fundamental. Si la Constitución es una norma jurídica, especial importancia tendrán, como ya lo hemos indicado, las garantías jurídicas de las que forman parte el procedimiento de reforma constitucional que permite el cambio pacífico, esto es, jurídico, que evita la ruptura y que también da estabilidad a la Constitución. La otra garantía de esta naturaleza, como tuvimos ocasión de ver, depende de la actuación de los jueces que la protegen no sólo de los ataques jurídicos que se le formulen, sino, incluso, de sus propias imprecisiones, lagunas y obsolescen-

cias. El hecho de que una Constitución no se reforme, no quiere decir que permanezca inmóvil. La interpretación que de ésta se haga por los jueces y tribunales adaptándola a la realidad social de cada momento puede conferirle una vitalidad constante que le permitan cambiar de sentido en muchas de sus partes, sin que cambie su letra. Aquello a lo que Aragón reconoce como la transformación de una Constitución “viva” en una Constitución “viviente”, es decir, en una Constitución que sobrevive por obra de sí misma o, si se prefiere, que se adapta de manera dinámica a nuevos hechos y nuevas realidades precisamente por ser Constitución auténtica, esto es, por ser norma jurídica que, al aplicarse, se interpreta.

No quiero dejar en el ánimo del lector una idea *cuasi* reverencial de la Constitución que impida su reforma cuando verdaderamente sea necesaria. No sé si México se encuentre en este momento frente a esta disyuntiva, lo que sí es importante señalar es que si la Constitución queretana quiere reformarse total o parcialmente esto no puede ser obra de una sola persona, grupo o fracción y deberá buscarse el momento más indicado para ello, ampliando las premisas aquí expuestas, teniendo altura de miras y velando, verdaderamente, por los intereses de la nación. Las normas fundamentales, a mi juicio, no

deben cambiarse a la ligera; pero es muy enriquecedor discutir críticamente sobre éstas, aunque sólo sea para mantener viva en la consciencia colectiva la importancia y el valor de la Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

AHUMADA RUIZ, María Ángeles, “Efectos procesales de la modificación legislativa de las leyes sometidas a control de constitucionalidad. La suspensión de las leyes presuntamente inconstitucionales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 32, mayo-agosto de 1991.

ALONSO GARCÍA, Enrique, *La interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

ARAGÓN REYES, Manuel, “La democracia constitucional”, en Trujillo, Gumersindo *et al.* (dirs)., *La experiencia constitucional (1979-2000)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989.

, *Estudios de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

- BÖCKENFÖRDE, Ernest-Wolfgang, *Escritos sobre derechos fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993.
- CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, 1983.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.
- DORADO PORRAS, Javier, *El debate sobre el control de constitucionalidad en los Estados Unidos*, Madrid, Dykinson, 1997.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 1999.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, Madrid, Civitas, 1994.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Universidad, 1993.
- HESSE, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Madrid, Hispánica, 1998.

LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1983.

OTTO Y PARDO, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1989.

PÉREZ ROYO, Javier, *Derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996.

, *La reforma de la Constitución*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1987.

, *Tribunal constitucional y división de poderes*, Madrid, Tecnos, 1988.

RUBIO LLORENTE, Francisco, *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1998.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos, *El Poder Constituyente*, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1957.

SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, 1992.

SIERRA PORTO, Humberto A., “Sentencias de inconstitucionalidad. Jurisdicción española”, *Temas de Derecho Público*, Bogotá, núm. 38, 1995.

SIEYÉS, Emmanuel, *¿Qué es el tercer Estado?*, México, UNAM, 1983.

The Debates in the General States Convention, on the Adoption of the Federal Constitution, ELLIOT, J. (ed.), Washington, 1854, t. IV.

- VARIOS AUTORES, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Madrid, Mc-Graw Hill, 1997.
- VEGA, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, Tecnos, 1988.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *Manuale di diritto costituzionale. Il sistema delle fonti*, Turín, 1993.