

## LAS CUESTIONES CONSTITUCIONALES DE NUESTRO TIEMPO

MÉXICO CUENTA con muchos constitucionalistas eminentes, autores de notables estudios monográficos, respetados dentro y fuera de nuestras fronteras; pero, por inverosímil que parezca, no tenemos un solo tratado de derecho constitucional. ¿A qué se debe esta carencia? La respuesta es sencilla e incómoda: tenemos constitucionalistas pero no tenemos una Constitución estable, que pueda ser estudiada con detalle.

Los textos que por su amplitud y profundidad analítica merecen la denominación de “tratado”, explican con el mayor detalle posible cada una de las instituciones jurídicas de la materia a que se refieren; revisan sus antecedentes y semejanzas con otros sistemas; examinan sus diversas formas de interpretación y aplicación; valoran sus resultados y contribuyen al mejor entendimiento de los alcances de las normas.

Ese tipo de textos cumple una función académica, pero, sobre todo, ayuda —como decían los antiguos— a “fijar el derecho”; esto es, a depurar paulatinamente lo más útil para la colectividad en la que se aplica. Cuando se carece de ese tipo de instrumentos quiere decir que algo está fallando: o no sirven los abogados, o la vida jurídica presenta serias deficiencias. Se trata, por ende, de un asunto delicado. Carecer ya no digo de varios, sino siquiera de un tratado de derecho constitucional, es un síntoma, no un padecimiento, y es necesario saber a qué se debe.

En el caso de nuestro país no hay duda alguna de la calidad académica de un nutrido grupo de constitucionalistas. La nómina de quienes actualmente se encuentran en activa producción es muy amplia. A pesar de eso, y de lo mucho que escriben, ninguno puede darse a la tarea de dedicar ocho o diez años de trabajo para preparar un tratado de derecho constitucional, porque al cabo de ese tiempo se encontrarían con que todo cuanto se redactó ya no tiene nada que ver con la Constitución.

En Roma era común inscribir en bronce o en mármol algunas de las leyes más importantes. Expuestas al público, permitían a la población que leyera, o se hiciera leer, las normas que la regían; además, daban la

idea de estabilidad, por su duración. Desde luego, no se debe considerar que la extendida vigencia de las normas encerraba una vocación conservadora, ajena al cambio; por el contrario, si algo demostraron los romanos fue su capacidad de pensar institucionalmente, que es una forma de garantizar que los cambios son posibles sin afectar la libertad y la seguridad de las personas. Tan fue así, que numerosas instituciones creadas por los romanos —algunas hace más de veinte siglos— siguen formando parte de los códigos modernos, son objeto de referencias frecuentes por la doctrina y resultan constantemente invocadas por los jueces de muchos lugares del mundo, entre ellos México.

En materia jurídica nuestro país se singulariza por la volatilidad de las normas, especialmente por las de naturaleza constitucional. Lejos de plasmarlas en bronce o cantera, la Constitución y las leyes se tienen que editar en volúmenes de hojas sustituibles. No se trata de un asunto anecdótico; representa un problema de considerable magnitud.

La volatilidad normativa tiene varios efectos negativos. Uno es el ya apuntado en materia constitucional: hace imposible trabajos de gran aliento. Esto, a su vez, produce el empobrecimiento de la vida jurídica nacional. Los grandes estudios constitucionales tienen por objeto consolidar las instituciones. Sin esos trabajos las normas constitucionales van cambiando de manera desordenada, asistemática, a veces hasta irresponsablemente.

Otro efecto de la extrema inestabilidad normativa de México es que para los gobernantes resulta más sencillo adecuar las leyes a sus decisiones, que a la inversa. Entre los gobernados, por su parte, esa situación genera incredulidad y a veces hasta frustración. Así, para unos el derecho es un instrumento a su merced, y para otros el derecho no es un referente que ofrezca seguridad.

Válidamente se puede preguntar si la inestabilidad jurídica es compatible con la estabilidad política. Se dirá que la respuesta está en los hechos, y que así hemos vivido al menos durante las siete últimas décadas. Pero hay un factor que no debe omitirse: la estabilidad no dependía de la conducta normativa sino de la conducta política: era el resultado de la presencia de un partido hegemónico. Al cambiar la situación política del país, es difícil que el pluralismo, de suyo dinámico, pueda estabilizarse sobre la base de un sistema normativo proteico, inasible, y a tal punto

fluido que solamente los expertos pueden conocer el texto constitucional vigente en un momento determinado.

Durante décadas la frecuencia de las reformas constitucionales tuvo como soporte un partido inmutable. Además, esas reformas representaron una especie de compensación ante el hermetismo político. De haber mantenido al país sin el oxígeno que significaban los frecuentes cambios constitucionales, las tensiones de la sociedad habrían alcanzado niveles críticos.

Pero se hace necesario que la estrategia de los cambios constitucionales se modifique. Hoy la dinamicidad se ha trasladado a la arena política, y es necesario reconstruir la idea de Constitución como un referente estable, que organice y vertebre el cambio político.

Con ese propósito resulta útil abrir un nuevo espacio a la reflexión constitucional en México. Ese es el propósito de la publicación que ahora presenta el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

El proceso de cambio está en marcha en el mundo entero. En el periodo que media entre 1980 y 1997 fueron promulgadas 79 nuevas Constituciones en el mundo. Se trata de una actividad constituyente sin precedentes. Esto denota la importancia de las cuestiones constitucionales en la sociedad contemporánea, de las que se ocupará la revista que el lector tiene en sus manos.

La nómina de los problemas constitucionales del Estado contemporáneo es amplísima. Para sólo mencionar unos ejemplos podemos listar los siguientes:

*Soberanía.* Una vez más el problema de la soberanía aparece como cuestión central en el debate del Estado. Ya no es el enfoque de Bodino o de Rousseau; ahora se trata de enmarcar el concepto en un proceso denominado “globalización”, que implica modificaciones muy profundas al dogma jurídico-político que sirvió como base para edificar el Estado moderno. Sin la idea de soberanía nacional se desplomaría toda la construcción teórica del Estado a partir del Renacimiento, y sin la idea de soberanía popular se vendría por tierra el sustento de la democracia moderna y contemporánea.

Sin embargo el embate es frontal y, paradójicamente, los planteamientos de limitar la soberanía cuentan hoy con numerosos adeptos. Este es un tema sobre el que la discusión por venir será intensa, en tanto que la

idea de matizar el alcance de la soberanía contradice el significado de la soberanía. Por definición no puede haber algo que sea “parcialmente supremo”. En todo caso, valdría parafrasear a Hobbes. Decía el autor de *Leviathán* que no existe un poder superior al del Estado, porque cuando surge un poder así, ese es el Estado; de manera análoga cabría afirmar que la soberanía limitada no puede, lógicamente, existir; habría, en todo caso, soberanías limitantes de otras realidades que, en esta medida, dejarían de ser una expresión de soberanía.

En materia internacional esta cuestión es más o menos artificial, porque la convivencia de los Estados ha llevado, de tiempo atrás, a que el derecho internacional se traduzca en espacios donde el acuerdo supone formas de transacción; el problema surge en el ámbito interior de los Estados, donde aceptar la tesis de una soberanía limitada supondría afectar la base dogmática de todo sistema democrático y prepararía las condiciones conceptuales para justificar nuevas formas de autocracia.

La práctica de los órganos de naturaleza supranacional comienza a apuntar ya un despego con relación a los mecanismos tradicionales de control político. Esto se ha hecho más o menos evidente en Europa a partir de las facultades otorgadas al Banco Central Europeo, que tiene a su cargo la responsabilidad de definir y aplicar la política monetaria en una comunidad de quince países, sin que los Parlamentos nacionales, ni el Europeo, ejerzan facultades de control efectivo sobre sus decisiones.

*Integración supranacional.* La original iniciativa de constituir la Comunidad Europea del Carbón y del Acero ha culminado con la Unión Europea. La libertad de comercio ha evolucionado hasta la integración de numerosos aspectos de la vida comunitaria, que ya alcanzan el establecimiento de un Parlamento, de organismos jurisdiccionales y de una administración que está sirviendo como punto de partida para un gobierno parcial. También ha aparecido el concepto de ciudadanía europea (véase Ma. Dolores Blázquez Peinado, *La ciudadanía de la Unión*). Un aspecto de la mayor relevancia es que se ha acentuado la idea de contar con una política exterior comunitaria, y que el brazo armado de la Organización del Tratado del Atlántico del Norte se ha erigido en la fuerza militar al servicio de la Unión.

La contrapartida de ese fenómeno es el acentuamiento progresivo de los regionalismos. Se trata de una cuestión que, con la capacidad premonitoria que ofrece la inteligencia y la cultura, había advertido Georg

Jellinek al finalizar el siglo XIX, a la que acertadamente se refirió como *Fragmentos de Estado* (1896) y que hoy advierte con toda su crudeza Jürgen Habermas (*Más allá del Estado nacional*). El fenómeno regional está presente, y cobra fuerza progresiva en España, Italia, Gran Bretaña, y Bélgica, además de Turquía, Iraq y Rusia. En el caso de Yugoslavia el regionalismo está asociado a manifestaciones de racismo, y no es remota la aparición de un proceso semejante en Crimea, como ya se produjo en otros territorios de la antigua Unión Soviética, como Chechenia.

*Dimensión del Estado.* Desde que Robert Nozick (*Anarquía, Estado y utopía*) preconizó que el Estado más grande tolerable era el Estado más pequeño posible, se inició una acometida que trascendió del espacio doctrinario al práctico, y el Estado comenzó a ser víctima de mutilaciones incesantes. Esencialmente se afectaron tres áreas: la dimensión burocrática del Estado, su participación en el ámbito de la producción y prestación de bienes y servicios, y la extensión de su capacidad reguladora de la sociedad.

La llamada “desregulación” se convirtió en un programa del Estado para desmontarse a sí mismo; la abstención de intervenir como agente económico le llevó a transferir buena parte de sus activos al ámbito de los particulares; y el empequeñecimiento de su aparato administrativo le hizo caminar en el sentido inverso al iniciado en Sicilia por Federico de Suavia desde el siglo XIII, según ha demostrado Manuel García Pelayo. La idea del Estado como empresa racional, que alcanza su enunciación más precisa con Max Weber, y que supone la presencia de una burocracia organizada, profesional y eficaz, va desdibujándose y retrayéndose ante el acoso del que es objeto el Estado. Este es otro problema constitucional de nuestro tiempo.

*Estado de bienestar.* F. Hayek publicó *The Road to Serfdom* en 1944, pero esta obra alcanzó gran notoriedad a partir de que su autor recibió el premio Nobel de economía treinta años después. Se trata de un alegato, ciertamente inteligente, contra el Estado de bienestar, al que se identifica como una expresión del colectivismo y, por consiguiente, una amenaza para la libertad. Buena parte de las concepciones contemporáneas sobre la democracia, que la asocian hoy con la economía de mercado (A. Przeworski, *Democracy and the Market*), y que encuentran un apoyo formidable en la poderosa construcción cultural que representa la obra de Karl

Popper (*La sociedad abierta y sus enemigos*), parten de los enunciados del economista austriaco.

Lo más singular del caso es que la nueva izquierda europea —en buena medida la única que actualmente dispone de un esquema doctrinario, como el representado por Anthony Giddens (*Más allá de la izquierda y la derecha; La tercera vía*), Jürgen Habermas (*La necesidad de la revisión de la izquierda; The new Conservatism*), David Miliband (*Paying for Inequality: The Economic Cost of Social Injustice; Reinventing de Left*) y Alain Touraine (*El postsocialismo; ¿Qué es la democracia?*), para mencionar sólo algunos— no parece dispuesta a dar una lucha formal en favor de la recuperación de las funciones tutelares y prestacionales a cargo del Estado. A cambio, en la doctrina iusfilosófica norteamericana —John Rawls (*A Theory of Justice, Political Liberalism*) y Ronald Dworkin (*Taking Rights Seriously; A Matter of Principle; Law's Empire*)— encontramos nuevas fuentes de reflexión acerca de los problemas de justicia y equidad que están en el centro de la cuestión de las funciones del Estado.

Por otra parte, en la construcción constitucional ha caído un cierto desprestigio sobre las llamadas “cláusulas programáticas”, a pesar de las interesantes formas de interpretación que les confieren amplios márgenes de aplicabilidad, como el fallo del 29 de enero de 1969 de la Corte Federal Constitucional de la República Federal de Alemania y el notable trabajo de José Joaquim Gomes Canotilho (*Constituição dirigente e vinculação do legislador*).

*Sistemas de gobierno.* Aunque en la Constitución de Weimar de 1919, y sutilmente en la de México de 1857, ya aparecían los trasuntos de un sistema mixto, situado entre el parlamentario según el modelo de Westminster y el presidencial derivado del *Federalista*, lo cierto es que han sido las grandes construcciones constitucionales de la segunda posguerra (Italia, en 1947, Alemania, en 1949, Francia, en 1958, Portugal, en 1976 y España, en 1978), a las que se han sumando las de la posguerra fría (Rusia, Ucrania, Estonia, Lituania, Polonia, República Checa), y numerosas latinoamericanas (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela) las que han introducido instrumentos que, indistintamente, son parte de los sistemas presidencial o parlamentario. Esta situación ha permitido dejar atrás el debate sobre los sistemas puros, y superar las reticencias, tan drásticamente planteadas con relación al sis-

tema parlamentario, como la de Carl Schmitt (*Sobre el parlamentarismo*), por ejemplo, que tanto daño hicieron a la democracia.

El intercambio de instituciones entre ambos sistemas básicos hace que en la actualidad la cuestión del sistema de gobierno sea visto más allá de los conceptos clásicos, y admita no sólo la posibilidad en cuanto a la conveniencia de adoptar, especialmente en materia de controles políticos, la organización y los procedimientos que permitan asegurar, a la vez, la eficacia de las instituciones y la libertad de los ciudadanos.

*Control político.* Numerosas instituciones, como el voto de confianza o la moción de censura; el veto general y parcial; las facultades de investigación de las comisiones congresales; el veto legislativo; las interrelaciones; la capacidad de los ministros de intervenir en las deliberaciones de los congresos; el control congresal de los nombramientos y de las remociones del gobierno; la forma de ejercer el derecho de iniciativa legislativa; la legislación delegada; la duración de los periodos de los órganos colegiados de representación; las funciones de dirección política de los congresos; las facultades residuales o incidentales de los gobiernos; la organización, competencia y funcionamiento de los gabinetes; son cuestiones que inciden en el capítulo del control político y que forman parte del debate y de la construcción institucional actuales. En el caso de México se agrega el tema de la reelección sucesiva de los legisladores. La actual limitación para que los legisladores sean reelegidos implica un severo déficit democrático que afecta de manera directa las posibilidades de control político.

No se trata de aspectos meramente mecánicos, sino de compleja concepción y diseño. El problema del control está relacionado con la legitimidad de los sistemas, con el reconocimiento de las resistencias y la necesidad de los equilibrios entre los órganos del poder, con el riesgo de los excesos y de los consiguientes bloqueo y autobloqueo de las instituciones, con los procedimientos de descentralización, con la distinción entre controles constitucionales y paraconstitucionales, entre otros aspectos susceptibles de influir en el funcionamiento de los órganos del poder y en las creencias constitucionales de la sociedad política.

También forma parte del control político la traslación paulatina de funciones de dirección política y de prestación de servicios públicos al ámbito privado. Se ha ido desarrollando una especie de “Estado intangible”, sustraído del control de los representantes de la sociedad.

*Control jurisdiccional.* A partir de los tribunales constitucionales checoslovaco y austriaco, este último debido a Hans Kelsen, y de las formas de control de la constitucionalidad surgidas en Estados Unidos desde la famosa resolución *Marbury vs. Madison*, de 1803, éste es un tema central para el Estado constitucional democrático. Hoy, la función jurisdiccional se ha hecho más completa y más compleja. Los tribunales constitucionales han proliferado en Europa y en América Latina, y nuevas formas de gobierno y control interno han venido abriéndose paso a partir del Consejo Superior de la Magistratura creado en Italia en 1907. Sin embargo, fue sólo a partir del gran impulso que le dio a esta cuestión la decisiva participación de P. Calamandrei en la Constitución italiana del año de 1947, cuando esta institución cobró fuerza expansiva. Presente ya en un buen número de sistemas constitucionales democráticos, entre ellos el mexicano, sigue siendo, no obstante, fuente de controversias. Se trata de una institución que rompe hegemonías internas. En este sentido puede decirse que toda institución que limita o condiciona el ejercicio patrimonial del poder, está llamada a ser objeto de impugnación y resistencia.

En el caso mexicano, además de que se vive un proceso de ajustes institucionales en esa materia, también es importante subrayar la presencia anacrónica de la denominada “fórmula Otero”, que impide los efectos generales de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes. Se trata de una institución residual, que se acoge al viejo principio defendido por los jeffersonianos, de extrema rigidez en la separación de funciones del Estado y de estricta preminencia del sistema representativo. Para esa corriente —muy influyente en los primeros años del constitucionalismo norteamericano, pero que perdió su primera gran batalla ante el juez Marshall— era inadmisibles que un órgano no representativo del poder pudiera tomar decisiones que invalidaran las de otro órgano, sin con ello afectar la “separación de poderes”. La cuestión, superada en la mayor parte de los sistemas constitucionales, sigue pendiente de solución en México.

*Control financiero.* En este ámbito se presenta el gran problema, que ha merecido diversas soluciones en el derecho constitucional comparado, de la elaboración, aprobación y ejercicio de los presupuestos. Se trata de una cuestión que tiene que ver con procedimientos de control, de dirección política y de gobierno. En la mayor parte de los sistemas se está imponiendo un enfoque de gobierno, que se traduce en diversas modali-

dades de reconducción del presupuesto, pero es todavía un tema sujeto a múltiples opiniones.

*Flujos financieros internacionales.* La vulnerabilidad de las instituciones financieras nacionales ante los embates especulativos internacionales, que afectan los niveles de ingreso y empleo, sobre todo de los Estados con economías más dependientes, ha obligado a buscar instrumentos que, sin desalentar la inversión, generadora de empleo, proteja, no obstante, la estructura económica de los Estados nacionales. Honduras, Nicaragua y Brasil han adoptado normas constitucionales en este sentido, aunque sus resultados han quedado por debajo de lo previsto; la experiencia chilena ha tenido más éxito, y Portugal ha hecho otro tanto, hasta ahora de manera más satisfactoria. Es ésta una cuestión en la que se entrecruzan cuestiones de compleja naturaleza financiera internacional y de difícil enunciación normativa.

*Organización del poder.* Éste es un tema que tiene que ver por igual con las disciplinas constitucional y administrativa. Es una clara muestra de que ambas formas de analizar, interpretar y construir la norma tienen un papel complementario. La organización del poder es un problema político-constitucional, pero también jurídico-administrativo. Uno de los más evidentes ejemplos es el representado por la función pública. Una administración políticamente neutral, profesional y eficiente, sometida a procedimientos de reclutamiento objetivos y altamente competitivos, es indispensable para el funcionamiento del Estado constitucional democrático. Los enemigos internos del Estado contemporáneo son la corrupción, la deficiencia y la parcialidad de los aparatos de poder. Esta cuestión no puede soslayarse entre las más relevantes del Estado contemporáneo.

*Sistema representativo.* Los viejos procedimientos aleatorios de sorteo practicados en la democracia ática, en la protodemocracia medieval y renacentista (especialmente en las repúblicas italianas como Venecia, donde se aplicó hasta 1797, y Florencia) cedieron ante la necesidad de crear elites políticas a través de los sistemas electorales. Así apareció el sistema representativo, como alternativa del democrático. En ese sentido son llamativos los argumentos de James Harrington (*The Commonwealth Oceana*, 1656). Según él, la democracia ateniense decayó porque el sistema de sorteo para integrar el Consejo (*boulé*) no permitió contar con una elite capaz de dar estabilidad al sistema. Con su tesis, Harrington preluvió, así fuera en términos todavía elementales, las concepciones so-

bre la clase política de Gaetano Mosca (*Elementi di scienza politica*, 1896), Robert Michels (*Los partidos políticos. Un estudio de las tendencias oligárquicas de la democracia moderna*) y Vilfredo Pareto (*Tratatto di sociologia generale*, 1916).

Más allá de las reservas de Rousseau, de las construcciones constitucionales del *Federalista* y de Sieyès, de las observaciones de L. Duguit, M. Hauriou y H. Kelsen, entre otros, hoy el sistema representativo sigue siendo objeto de reelaboración. Independientemente de los sistemas electorales que condicionan al representativo, el surgimiento poderoso de los organismos no gubernamentales, apoyados por la desconfianza que suscita la política; la acción mediática, con sus propias hegemonías y con todas sus implicaciones en cuanto a influencia y manipulación; la reelación entre las oligarquías financieras y las élites políticas, y la llamada “partidocracia”, son varios de los capítulos que corresponden a esta relevante cuestión constitucional del Estado contemporáneo.

*Participación directa.* A pesar de que el plebiscito ha sido un instrumento de la autocracia y hasta del totalitarismo, como ha demostrado Hannah Arendt (*The Origins of Totalitarianism*, 1958), lo cierto es que, sobre todo en los sistemas donde la percepción pública de la política es muy negativa, hay una insistente demanda para adoptar al plebiscito como forma de democracia semidirecta, que permita superar las distorsiones a que se ve expuesta la voluntad popular por la manipulación de los partidos, la deficiencia de los congresos y la corrupción de los dirigentes.

Otro aspecto relacionado con el anterior es la demanda de incorporación del referéndum legislativo, sin considerar que los órganos representativos se desarticularían progresivamente con la utilización sistemática de la consulta popular. Además, en muchos casos ese instrumento se ha convertido en un mecanismo de presión de los gobiernos contra los congresos. La utilización del referéndum en los procesos legislativos locales en Estados Unidos no ha afectado la estructura y el funcionamiento del Congreso federal, pero ha hecho que los congresos locales sean, en muchos casos, órganos poco relevantes, al punto que en algunos estados sólo sesionan bienalmente.

No obstante eso, el referéndum legislativo se ha abierto paso en diferentes sistemas constitucionales, y es, junto con el plebiscito y ocasio-

nalmente con el tema de la revocación (*recall*), una cuestión sujeta a discusión.

*Federalismo; regionalismo.* Incluso Estados secularmente unitarios, como el británico, han emprendido el camino de lo que denominan “devolución”; esto es, regresar facultades perdidas o delegadas por las regiones en los sucesivos procesos de integración territorial o fusión monárquica. Así, Gales y Escocia, e Irlanda por otras razones, han recuperado varios aspectos de su autonomía normativa y de gobierno. Otros Estados europeos viven tendencias semejantes, algunos incluso con experiencias traumáticas, como la significada por la acción terrorista de la ETA en España, y el separatismo preñado de racismo en Bosnia y Kosovo, por ejemplo.

Pero la parte constructiva también es muy rica. El federalismo cooperativo alemán, las nuevas modalidades adoptadas mediante la profunda reforma constitucional argentina de 1994, los procesos de descentralización fiscal y de gestión de servicios en España, son algunos de los varios ejemplos de la construcción de un enfoque que está siendo objeto de renovada atención. El federalismo, y su correlato el regionalismo, junto con otras formas de administración y gobierno locales, como el municipio, son una vez más parte de la agenda constitucional de nuestro tiempo.

*Organización municipal.* La naturaleza de los órganos de gobierno municipal, investidos de facultades administrativas, normativas y en ocasiones jurisdiccionales, los hace objeto de renovado interés para la doctrina. Se trata de sugerentes campos de experimentación política, donde la separación de funciones se diluye, sin que por ello los ayuntamientos pierdan su identidad democrática.

*Órganos de relevancia constitucional.* Problemas de nomenclatura aparte, el constitucionalismo reciente asiste al surgimiento y expansión de una serie de órganos constitucionales que ya no son susceptibles de encuadramiento por los que resultaron de la convencional tripartición de las funciones del poder.

El desarrollo de nuevas funciones técnicas del Estado (como las de naturaleza financiera, a través de los bancos centrales); la exigencia de instrumentos eficaces, objetivos y autónomos para la protección de los derechos humanos; la garantía de imparcialidad en los procesos electorales; la alta especialidad de algunas funciones y servicios públicos (aprovisionamiento de agua, gestión de empresas públicas, por ejemplo)

han llevado a la incorporación constitucional de diversos organismos novedosos en su estructura, organización, funcionamiento y localización en el ámbito de las Constituciones; en otros casos, las agencias especializadas, como ocurre en Estados Unidos, no son incorporadas al ámbito constitucional, pero tampoco se les sujeta a la dependencia jerárquica y financiera del gobierno. Como quiera que sea, se trata de un fenómeno relativamente reciente, acerca del cual la elaboración doctrinaria está en marcha.

*Organismos no gubernamentales.* Sobre éstos ya hice referencia en el rubro del sistema representativo. Puede agregarse aquí que su expansión se ha producido por igual en los ámbitos nacional e internacional, y que de manera dominante se orientan a la defensa de los derechos humanos y a su participación como supervisores en los procesos electorales. De alguna manera el surgimiento y proliferación de esos organismos corresponde a una etapa en que los titulares de los órganos del Estado presentaron un doble déficit: de legitimidad y de efectividad. Según se les quiera ver, resultan complementarios, duplicativos o excluyentes de los órganos del Estado que ejercen funciones análogas. Los diferentes sistemas constitucionales han incorporado, o tienden a hacerlo, formas de integración y regulación de esos organismos.

*Nuevos derechos.* La mayor parte de las Constituciones promulgadas en Europa y América Latina, así como algunas africanas, han venido incorporando normas tutelares de la niñez; de la juventud; de la tercera edad; del consumidor; del ambiente; del acceso a los servicios de salud; de protección del ocio y, de manera especial, de fomento del deporte. También se han ocupado por regular el derecho a la información y el derecho a la intimidad, en este caso incluida la garantía del *habeas data*, entre otros instrumentos. Este tipo de disposiciones están cobrando progresivo interés, a manera de sucedáneos de las grandes instituciones de bienestar colectivo que avanzan hacia un receso de duración imprevisible.

La protección constitucional e internacional de los derechos humanos es asimismo un capítulo progresivamente atractivo para la doctrina. Los instrumentos nacionales, fundamentalmente a través de la figura del *ombudsman*, con sus diferentes modalidades, y los internacionales, a través de tratados y convenciones, acompañados del establecimiento y reconocimiento de la jurisdicción de órganos competentes regionales (sobre todo en América y Europa), van venciendo las resistencias y reticencias

de muchos Estados nacionales. Con todo, no puede ignorarse que de los 185 miembros que integran la Organización de las Naciones Unidas, 42 no han ratificado la Convención que proscribe el genocidio, 29 la que proscribe la esclavitud y 19 la que prohíbe la discriminación; en el caso de la Organización de Estados Americanos, 13 de sus 35 miembros no han ratificado la Convención para Prevenir y Castigar la Tortura.

Las minorías étnicas y lingüísticas también han sido objeto de atención y protección, incluso en países donde no representan un problema políticamente relevante, como Argentina. En las sociedades pluriétnicas, como la sudafricana o la guatemalteca, por ejemplo, la construcción constitucional ha sido más detallada. El tema avanza hacia un amplio desarrollo, en tanto que constituye un problema que está en marcha o en latencia en diversos países.

*Regulación de procesos científicos y clínicos.* La investigación científica plantea problemas éticos y jurídicos. Establecer cuál puede ser el límite de la investigación, particularmente cuando atañe a temas como la clonación de seres humanos, es una tarea delicada. El interés de la sociedad no reside sólo en la preservación de la vida del hombre; atañe también a su libertad. El debate doctrinario está centrado en la ponderación del interés por ampliar el conocimiento científico, sin afectar la seguridad de la especie. Como sea, no es posible pensar en repetir las frustraciones que afectaron a Copérnico, figura emblemática de muchos científicos que aun después de él tuvieron que sufrir la represión o la exclusión porque afirmaban que la sangre circulaba o la inoculación de anticuerpos protegía, por ejemplo. Otro tema sujeto a debate es el de la libre disposición de la vida, como ha planteado de manera rigurosa R. Dworkin (*Life's Dominion*).

*Límites del derecho.* Los límites de la función mediadora del derecho, como los contempla J. Habermas (*Facticidad y validez*), son un tema de nuestro tiempo. De antiguo nos vienen las tesis de la resistencia a la opresión. Desde los monarcómacos durante la Edad Media, que tan bien explicó Juan de Mariana (*Historia general de España*), hasta la desobediencia civil, a partir de la formulación de Henry David Thoreau, pasando por las teorías de origen civilista del Estado de necesidad, se ha reconocido que el destinatario del poder tiene un margen de flexibilidad ante el acatamiento de la norma. Por su parte, la antigua dictadura comisoraria romana, devenida en razón de Estado a partir de Justus Lipsius y Nicolás

Maquiavelo, y transformada en dictadura constitucional desde el siglo XIX, ofrece el espacio para que el titular del poder adopte las excepciones para la aplicación de la ley que convenga a la preservación del propio poder.

Pero hay otros fenómenos que no deben ser ignorados, consistentes en la desaplicación de la norma por parte de los titulares del poder y en beneficio de las libertades públicas. Estos límites están presentes siempre que se producen situaciones susceptibles de ser sancionadas, sin que el Estado haga valer su potestad coactiva en aras de evitar un mal mayor. Este tema es uno más del amplio catálogo de las cuestiones de nuestro tiempo.

*Naturaleza reglamentaria de la Constitución.* Hace más de treinta años, K. C. Wheare (*Modern Constitutions*) advirtió y controvertió la tendencia dominante en algunos sistemas constitucionales, en el sentido de hacer de la norma suprema una norma reglamentaria dominada por el casuismo. Este problema ha llevado a que, en México, Héctor Fix-Zamudio proponga la incorporación de leyes constitucionales que desarrollen principios y normas de carácter general contenidas en la Constitución. Se podría asegurar así una mayor estabilidad del texto constitucional. Se trata de una nueva cuestión entre nosotros, ya abordada en otros sistemas. Tiene que ver con la mayor libertad del legislador para adecuar las instituciones a los cambios que resulten necesarios y convenientes; pero también concierne a la exigencia generalizada de dar estabilidad a los textos constitucionales, como requisito de adhesión colectiva a su contenido.

*Reforma constitucional.* Desde el texto de G. Jellinek, *Reforma y mutación constitucional* (1906), hasta el excepcional trabajo de Pedro De Vega (*La reforma constitucional*, 1985), pasando por el ya clásico de James Bryce (*Constituciones flexibles y rígidas*), el problema de la reforma constitucional, en cuanto a sus procedimientos y límites, ha ocupado buena parte de la atención de la doctrina. De la adhesión, en algunos casos, a la corriente decisionista de C. Schmitt (*Teoría de la Constitución*), se adoptó una línea interpretativa objeto de coincidencias y discrepancias que se han venido superando en tanto que son ya numerosos los sistemas constitucionales que, además de establecer el procedimiento de su reforma, fijan límites temporales y temáticos en cuanto a su posible reforma.

La cuestión linda con el problema de la soberanía y es, en esa medida, un tema mayor del constitucionalismo. Pero en el orden operativo, un mecanismo para estabilizar la norma constitucional y restituírle su naturaleza de supremacía es dificultar su reforma, a la vez que se involucra a la ciudadanía para alentar el sentimiento constitucional. Este procedimiento es el referéndum constitucional.

La reforma constitucional es una de las grandes cuestiones que de mucho tiempo atrás se viene discutiendo. El debate no está agotado. Incluso los sistemas que se precian de mayor estabilidad, han dado lugar a una actividad reformadora muy intensa. Para sólo mencionar un caso en Estados Unidos, la Constitución de Louisiana de 1921 fue modificada en 536 ocasiones durante sus primeros cincuenta años de vigencia. En general, el promedio de reformas que han experimentado las Constituciones locales de aquel país se sitúa en 120 por cada texto. Así, la aparente (porque son muchas las reformas producidas a través de la interpretación judicial) inmutabilidad de la Constitución federal ha estado compensada por una frecuente serie de cambios en la organización constitucional local.

A esos y a otros muchos temas se destinarán las páginas de *Cuestiones Constitucionales*. Recogemos, en el nombre de esta publicación, el título general de la obra que sirvió al eminente jurista mexicano Ignacio L. Vallarta para dar a la publicidad los votos que como ministro de la Suprema Corte de Justicia emitió en lo que él mismo denominó “los negocios más notables”. Rendimos así homenaje a la memoria de uno de los más destacados hombres de derecho en México.

La integración de un consejo editorial, compuesto por relevantes figuras del derecho constitucional mexicano y extranjero, corresponde al compromiso del Instituto de Investigaciones Jurídicas con la excelencia académica. Esta nueva revista se suma a otras publicaciones periódicas del instituto, una de las cuales es emblemática de nuestra tradición: el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, que durante décadas ha acogido buena parte de la producción de nuestros investigadores, a la que se suma la de numerosos autores invitados.

El espacio que ahora se abre aspira a contribuir al debate sobre las instituciones constitucionales y a enriquecer el panorama de las ideas y de las opciones que requiere una sociedad en transformación como la mexicana. Con el ejemplo de los grandes maestros que nos inspiran, en

especial del investigador emérito del instituto, Héctor Fix-Zamudio, con la participación entusiasta de los miembros y de los amigos del instituto, con el impulso de una nueva generación de constitucionalistas mexicanos, encabezados en este caso por Edgar Corzo, tengo la convicción de que *Cuestiones Constitucionales* será un foro digno de las cuestiones constitucionales de nuestro tiempo. 

Diego VALADÉS

Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas