



Boletín mexicano de derecho comparado

ISSN: 0041-8633

ISSN: 2448-4873

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Valadés, Diego
Senderos constitucionales

Boletín mexicano de derecho comparado, vol. LI, núm. 151, 2018, Enero-Abril, pp. 359-392

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2018.151.12297>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42772312010>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org
UAEM

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

SENDEROS CONSTITUCIONALES*

CONSTITUTIONAL PATHS

Diego VALADÉS**

Resumen: En todos los Estados constitucionales se presenta el problema de establecer la relación entre lo previsto por la norma y lo registrado en la normalidad. Se han desarrollado varios indicadores para medir diversos aspectos de los fenómenos culturales, económicas, políticas y sociales. Esos indicadores permiten identificar el desempeño de algunas instituciones constitucionales, pero sigue haciendo falta un índice para medir el nivel efectivo de aplicación de los preceptos de una Constitución. En este ensayo se examinan los indicadores vigentes que ayudan a conocer el desempeño de algunas instituciones constitucionales y se plantea la necesidad de diseñar un instrumental propio de las Constituciones, para determinar de manera empírica su efectividad.

Palabras clave: Constitución, constitucionalismo, elasticidad constitucional, indicadores, índices, interacciones constitucionales, sistemas constitucionales.

Abstract: An unresolved problem of the Constitutional States, concern to the actual relation between norm and normality. Several indexes for the measurement of cultural, economical, political and social phenomena have been adopted. Those indicators are helpful for understanding the accomplishments of some constitutional institutions, but it is still missing a full index for measuring the effectiveness of the whole Constitution. Indicators related to the knowledge of some institution performances are examined in this essay, as well as the need of developing the instruments for the empirical determination of the effectiveness of a Constitution.

Keywords: *Constitution, constitutional elasticity, constitutional interactions, constitutional systems, constitutionalism, indexes, indicators.*

* Artículo recibido el 8 de junio de 2017 y aceptado para su publicación el 4 de septiembre de 2017.

** Miembro de El Colegio Nacional y del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año L, núm. 151, enero-abril de 2018, pp. 359-392.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.

SUMARIO: I. *Consideraciones preliminares.* II. *El constitucionalismo contemporáneo.* III. *Norma y normalidad.* IV. *Clasificación de los sistemas constitucionales.* V. *Indicadores aplicables al constitucionalismo.* VI. *Sistemas constitucionales normativos, nominales y semánticos.* VII. *Interacciones constitucionales.* VIII. *Elasticidad constitucional.* IX. *Conclusión.*

I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Al examinar el pensamiento constitucional contemporáneo reaparecen numerosos problemas planteados a lo largo de la centuria anterior y todavía no resueltos. Uno de ellos es la relación entre norma y normalidad. Más allá de lo que este asunto signifique para la doctrina constitucional, la inadecuación entre lo dispuesto y lo practicado genera desconcierto entre los destinatarios de la norma y propicia irregularidades en la conducta de los titulares de los órganos del poder. En este punto es preciso tener en cuenta que la Constitución es una norma jurídica a la que además se reconoce como fundamental. La idea de supremacía constitucional hace de difícil comprensión que no siempre se aplique. De ahí que una de las primeras expresiones de impunidad reside en la falta de consecuencias, que se constata cuando la normativa vigente no trasciende a la esfera de la realidad.

Este trabajo es sólo una aproximación al problema y a sus posibles soluciones teóricas. Por lo mismo, aludo a la clasificación de las Constituciones y sugiero trasladarla a un nivel más complejo: el de los sistemas constitucionales. Con relación a este punto, propongo trasformar la clasificación ontológica de Karl Loewenstein en una clasificación fenomenológica, y extenderla del nivel formal de las Constituciones al ámbito más amplio y dinámico de los sistemas constitucionales.

A continuación, como parte de la necesidad de localizar los elementos que permitan establecer sobre bases más o menos objetivas la relación entre norma y normalidad, acudo a algunos indicadores adoptados para mensurar diversos fenómenos políticos y sociales que guardan una íntima relación con los sistemas constitucionales. En seguida, trazo las líneas generales de lo que deberá ser una teoría de las interacciones constitucionales y de la elasticidad constitucional, para concluir formulando, como recomendación, el desarrollo de índices de medición aplicables a los sistemas constitucionales.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 151, pp. 359-392.

Este artículo es el inicio de un proyecto de investigación más amplio, que por la naturaleza de sus objetivos tendrá que ser de carácter inter y multidisciplinario.

II. EL CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO

A pesar de su largo recorrido, el constitucionalismo, entendido de manera general como la doctrina y la conducta concernidas con la elaboración y el desarrollo de las Constituciones y con la adhesión a sus principios y disposiciones, tiende a renovarse de continuo acompañando a su tiempo histórico.

Una perspectiva progresista atribuye capacidades anticipatorias a la creación y a la revisión constitucionales, pero más de dos siglos de constitucionalismo muestran que tanto como su proactividad ha sido importante su carácter reaccional. Las innovaciones jurídicas e institucionales que se observan en las Constituciones a partir de 1787, concebidas a partir de la prefiguración de un porvenir ideal, se han combinado con instrumentos para evitar problemas padecidos en el momento de tomar las decisiones.

El constitucionalismo se ha consolidado como una experiencia jurídico-política duradera y extendida, si bien todavía no compite en tiempo con los largos tramos cubiertos por los Estados antiguos, por el Estado romano y por las monarquías feudales y absolutistas. En el horizonte de la historia, o sea, en el susceptible de ser documentado, el Estado constitucional apenas inicia su andadura, por más que prevalezca la impresión de que se trata de una conquista ya consolidada.

Lo anterior puede parecer hiperbólico, pero está lejos de serlo. El aspecto formal de la mayor parte de las Constituciones nos acompaña desde el siglo XIX. Pero la apariencia es insuficiente; se exige de ellas que a más de su vigencia generen efectos positivos. En su fase decimonónica se confundía la norma con la proclama, por lo que hubo problemas serios en cuanto a su positividad. En muchos sistemas subsiste aún esta tendencia.

Conforme a los estándares vigentes hoy, la Constitución debe ser un instrumento jurídico que regule de manera eficaz la organización y el funcionamiento de los órganos del poder, y que establezca y garantice los derechos fundamentales de la comunidad en la que rige. En esos términos, en el tiempo nuestro no es aceptable como orden constitucional válido uno que lo sea sólo de manera formal, y en el que la preceptiva no corresponda a la realidad tangible en cuanto a la organización y al fun-

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 151, pp. 359-392.

cionamiento del poder. En otras palabras, ningún tipo de dictadura o de sistema caracterizado como autoritario reúne los requisitos para ser identificado como Estado constitucional. Pero también sucede que los sistemas que han funcionado giren en un sentido inverso, hacia la anomia, y en este caso se produce asimismo una realidad desfasada del ordenamiento constitucional.

Otro tanto se puede decir por lo que atañe a los derechos fundamentales. Como muchas más en materia jurídica, la expresión “derechos humanos” es una polisemia, lo que dificulta un concepto pacífico aceptable, máxime cuando es común utilizar de manera indistinta “derechos humanos” y “derechos fundamentales”. Esa coincidencia es posible según la amplitud que se atribuya a ambas locuciones, pero no es compartida por todos, por lo que resulta preferible aclarar lo que en cada caso se pretende significar. Por mi parte, en el elenco de derechos fundamentales incluyo las normas y principios que contempla la Carta Europea de los Derechos Fundamentales: dignidad, libertad, igualdad, equidad, solidaridad, democracia y Estado de derecho.

A partir de los dos elementos anteriores, norma y normalidad, a los que para efectos de concreción semántica también aludiré de manera genérica como *poder* y *sociedad*, es posible llegar a la conclusión de que el Estado constitucional del que hablamos está todavía en proceso. Son muy pocos los sistemas constitucionales donde resulta posible hacer coincidir en un grado significativo la norma con la normalidad. Más aún: la estabilidad de la normativa suele entrar en conflicto con los vaivenes de la normalidad cuando se le asigna un sentido de inmutabilidad. En su acepción dinámica, la estabilidad no es una situación pasiva e inmóvil; es, por el contrario, un proceso que asocia permanencia con adaptación constante.

III. NORMA Y NORMALIDAD

Aunque es incuestionable la utilidad del estudio de la Constitución sólo como norma; esto es, como deber ser, poco avanzamos en el conocimiento del Estado si no analizamos también el ser. Desde un punto de vista de derecho puro, todo Estado con una Constitución sería un Estado constitucional, porque allí el deber ser está enunciado en una norma considerada suprema. En la hipótesis inversa se sitúa del decisionismo, pues apelando a un criterio existencial, poniendo el acento en el ser, sin dar importancia

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM*.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 151, pp. 359-392.

al deber ser, se convierte en Estado constitucional a toda expresión de poder directo, no regulado, que se impone a todas las demás conductas. Este enfoque, el decisionista, no tiene cabida cuando se piensa y se habla de un Estado constitucional.

En este punto conviene evitar la simplificación que ve los postulados kelsenianos como una abstracción. La consecuencia de que la norma sea el enunciado de un deber ser no niega el ser, en tanto que si el deber ser no se observa de manera espontánea, procede su cumplimiento coaccionado. Ahora bien, el contraste entre ser y deber ser presenta por lo menos dos problemas en el Estado constitucional contemporáneo. El primero concierne al hecho de que haya normas específicas que no coincidan con los principios generales declarados por el propio ordenamiento; por ejemplo, las que mantienen el contraste entre los derechos fundamentales como enunciado amplio al tiempo que restringen, concultan o ignoran derechos de grupos específicos, como los enfermos, las mujeres o los extranjeros. El segundo atañe a los límites fácticos para ejercer la potestad coercitiva, en tanto que ningún Estado, en ningún momento, ha sido capaz de imponer en todos los casos la totalidad del ordenamiento. Los límites del derecho existen en la realidad.

El reconocimiento de las fronteras del Estado constitucional podría conducir a la conclusión precipitada de la volatilidad del ordenamiento, o por ende de su prescindencia. Esto, lejos de franquear el sendero por el que avanza ese Estado, lo entorpecería. Por lo mismo, es necesario identificar las opciones para mantener el proceso constructivo del Estado constitucional. Por ejemplo, el principio procesal de *interpretación conforme* de la Constitución se puede adaptar a la práctica institucional en el sentido de *acción conforme* a la Constitución, para aproximar los universos de la norma y la normalidad. En este nivel, la dogmática jurídica adquiere una función de especial relevancia, porque es la ciencia que, al centrarse en el conocimiento riguroso del significado de la norma y no estar involucrada en el desciframiento de la realidad, indica lo que se debe alcanzar. Sólo con el auxilio de la dogmática se hace posible identificar el destino, de la misma forma que sólo mediante la sociología jurídica es posible conocer el camino. La dogmática jurídica nos permite advertir las insuficiencias, contradicciones y aporías de un ordenamiento, en tanto que la sociología jurídica nos orienta acerca del cumplimiento efectivo de lo preceptuado.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 151, pp. 359-392.

Al poner en contraste la norma y la normalidad, Ferdinand Lassalle fue muy críptico al diferenciar entre la Constitución real y la formal, calificando a ésta como simple *hoja de papel*. A pesar de su esclarecedora aportación relacionada con los *factores reales de poder*, no superó la vocación política de sus conferencias *¿Qué es una Constitución?* e *¿Y ahora?*, que tan profunda huella han dejado desde que las pronunció en 1862.¹ En las dos diferenció entre la norma escrita y la norma aplicada, señalando que todo Estado, siempre, ha tenido una Constitución, aunque no hubiera constado en un texto. En su concepto, la Constitución está integrada por las reglas que se cumplen, así no coincidan con la *hoja de papel*.

Maurice Hauriou se aproximó a la idea de *hoja de papel* cuando en 1910 expresó: “Las formas de las instituciones constitucionales tienen menos importancia que las creencias políticas; la experiencia demuestra que ninguna forma de institución tiene por sí sola la virtud de realizar el equilibrio entre el poder, el orden y la libertad”.² Pero este argumento no estaba construido para devaluar la Constitución, sino para acentuar que las reglas de derecho y las relaciones de poder son indistinguibles. Por eso aseguraba, separándose de Léon Duguit y de Gaston Jèze, que había que “desconfiar de las afirmaciones que se ocultan tras frases como el *imperio del derecho*, el *reinado de la ley*, la *sumisión del Estado al derecho*, el *gobierno del derecho*. Todos son hipérboles. En ninguna parte gobierna el derecho sin la ayuda del poder”. Por una vía distinta llega a una conclusión análoga a la de Kelsen, al afirmar que “el derecho es poder realizado”.³ Lo que importa de su tesis para los propósitos de este ensayo es su apelación a la experiencia, con la que ya quedaba apuntada la conexión empírica entre norma y normalidad.

En su primera edición de la *Teoría pura*, en 1934, Kelsen dijo: “para que un orden jurídico sea válido es necesario que sea eficaz, es decir, que los hechos sean en cierta medida conformes a ese orden”.⁴ Cuando años más tarde revisó su obra, sostuvo el mismo criterio: “Una norma jurídica

¹ Lassalle, F., *¿Qué es una Constitución?*, Madrid, Panorama, 1931, esp. pp. 58 y ss., 65 y ss., y 100 y ss.

² Hauriou, Maurice, *Principios de derecho público y constitucional*, Madrid, Reus, [1927], p. XLII. El énfasis es mío.

³ *Ibidem*, pp. 280 y 281.

⁴ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho* (traducción de la edición de 1934), Buenos Aires, Eudeba, 1960, p. 142.

sólo es considerada como objetivamente válida cuando el comportamiento humano que ella regula se le adecua en los hechos. Una norma que en ningún lugar y nunca es aplicada y obedecida, es decir que... no alcanza cierto grado de eficacia, no es considerada una norma jurídica válida".⁵

Hasta aquí contamos con expresiones normativas valiosas, pero la comprensión más amplia del problema de la positividad parcial de las Constituciones la alcanzaron Hermann Heller y Karl Loewenstein. Sorprende, sin embargo, que aun cuando Loewenstein publicó su *Political Power and the Governmental Process* en 1957, no haya hecho mención alguna a Heller, cuya *Teoría del Estado* apareció en alemán en 1934, máxime que ambos tuvieron como punto común de referencia a Max Weber. Eso no obstante algunos aspectos de las tesis de ambos son complementarias.

En la extensa sección de su obra en la que abordó los problemas de la Constitución, Heller imprimió un sentido dinámico a las formulaciones de Lassalle, al entender que además de los *factores* reales de poder se daban también *relaciones* reales de poder, lo que ayuda a entender las fluctuaciones en la expresión formal y en el contenido material de las Constituciones. Más adelante hizo un análisis que incluyó sus cuestionamientos a Hans Kelsen, por basar su concepto de Constitución sólo en la *normatividad*, y a Carl Schmitt, por fincarlo sólo en la *existencialidad*. Es allí donde desarrolló su teoría acerca de las implicaciones recíprocas de la norma y de la normalidad.⁶

Loewenstein dio un paso más en su obra *Political Power*, al adoptar una clasificación *ontológica* de las Constituciones. Conforme a esta clasificación, distinguió tres tipos de Constituciones, que identificó como normativas, nominales y semánticas. En el primer caso se da la concordancia entre la norma y el proceso real del poder; en el segundo, la dinámica del poder no se adecua a las normas que lo rigen, y en el tercero, sucede lo contrario de lo que se presenta en el caso de Constitución normativa, porque la realidad y la norma coinciden en tanto que esta última se amolda a la primera y formaliza la situación existente determinada por quienes detentan el poder.⁷ Loewenstein sostuvo que en un Estado constitucional el *proceso político*

⁵ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho* (traducción de la edición de 1953), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1960, p. 24.

⁶ Heller, H., *Teoría del Estado*, México, FCE, 1961. Véanse esp. pp. 267 y ss.

⁷ Loewenstein, Karl, *Political Power and Governmental Process*, Chicago, University of Chicago, 1965, pp. 147 y ss.

es el conjunto de técnicas por virtud de las cuales se accede, se ejerce y se pierde el poder político, conforme a un sistema de reglas que aseguran la pluralidad y el equilibrio entre las fuerzas que participan.⁸

En la traducción española de su obra aparece un extenso texto sobre el poder constituyente que no figura en la edición en inglés. Allí introduce un significativo matiz, que estimo muy relevante:

La Constitución presenta la situación de equilibrio temporal entre las fuerzas sociales que participan en su nacimiento, tal como están “representadas” a través de partidos políticos. Los grupos que participan en el acto de creación constitucional se esfuerzan a través de una mutua acomodación de sus intereses por conseguir un equilibrio aceptable para todos ellos y que presenta el máximo acercamiento entre la Constitución real y legal, tal como fue formulado por Lassalle... o como podría también decir, que muestra una concordancia entre la estructura social y legal. *Por otra parte, es necesario tener en cuenta que esa identidad ideal no puede ser alcanzada nunca. Una Constitución “ideal” no ha existido jamás, y jamás existirá.*⁹

La última parte de la reflexión del científico germano representa un gran potencial para la investigación comparatista y empírica. Los estudios de derecho constitucional comparado han sido de gran utilidad, y lo seguirán siendo. Gracias a ellos podemos identificar las tendencias dominantes y valorar los diseños institucionales. Empero, también sucede que el ordenamiento tiene una función de dominación en ámbito interno del Estado y de prestigio en el exterior. Con este motivo hay numerosos casos en los que su redacción ampulosa obedece a propósitos diversivos. En condiciones estándar, en las que se puede inferir que convergen los objetivos del constituyente y de los órganos constituidos, también existen disparidades, como señala Loewenstein. En ambos casos, lo mismo cuando hay la intención de poner en paralelo la norma con la normalidad que cuando se produce una formulación fictiva, que no pretende ser *jurídica* en el sentido de ser vinculante, sino *narrativa* en el sentido de no estar asociada con la realidad, se nos presentan problemas cuya solución exige un instrumental complementario al del solo examen jurídico de las Constituciones.

⁸ *Ibidem*, p. 7.

⁹ Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, traducción, estudio y notas de Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, Ariel, 1964, p. 163. El énfasis es mío.

Es ese el sendero que profundiza la doctrina Peter Häberle, quien amplía la forma de ver el fenómeno constitucional al identificar con un nuevo enfoque la relación entre la Constitución y la cultura. Entre otras muy importantes consecuencias de la doctrina häberiana está su concepto de la “sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución”.¹⁰

IV. CLASIFICACIÓN DE LOS SISTEMAS CONSTITUCIONALES

La clasificación de las Constituciones ha sido un ejercicio muy enriquecedor. La primera forma de encuadrarlas fue en escritas y no escritas, en el siglo XIX. Muy pronto se vieron las limitaciones de este nomenclador y se adaptaron otros ángulos para agruparlas. La siguiente gran aportación se produjo en 1905, cuando James Bryce publicó su ensayo sobre las Constituciones rígidas y flexibles. El interés por clasificar se extendió a todo lo largo de ese siglo, y se dieron importantes contribuciones, como las de Jorge Carpizo,¹¹ al incorporar el rubro de las Constituciones democráticas y no democráticas, y de Jorge Vanossi¹² al introducir una clasificación tripartita ya no de las Constituciones como tales, sino de las normas que ellas mismas contienen. Esto permite confirmar que si bien el constitucionalismo está en una fase avanzada de desarrollo, muchos de sus conceptos continúan sujetos a ajustes. Por muy rápido que se haya evolucionado con relación a otras grandes etapas de la vida del Estado, la del Estado constitucional todavía tiene un largo trecho por recorrer.

La clasificación de las Constituciones es un buen ejemplo, porque la nota dominante hasta este momento tiene que ver con la connotación de cada Constitución conforme a un patrón de contenidos y a una relación estática con el entorno. La elasticidad constitucional, sin embargo, permite otras aproximaciones que no desvirtúan los esfuerzos clasificatorios formulados hasta ahora, sino que los aprovechan para dinamizarlos. Esa elasticidad no sustituye el criterio de la flexibilidad, porque no atiende al procedimiento formal de reforma, sino a su relación con la realidad circunstante.

¹⁰ Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003, pp. 11 y ss., y 149 y ss.

¹¹ Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980, pp. 403 y ss.

¹² Vanossi, Jorge R., *Teoría constitucional*, Buenos Aires, Deplama, 1976, t. II, pp. 2 y ss.

La útil clasificación que Loewenstein concibió como ontológica puede resultar más funcional si la complementamos con un criterio fenomenológico. Las Constituciones y sus entornos culturales fluyen. Una misma Constitución puede oscilar en el tiempo y acercarse o alejarse de la realidad. Esto es lo que se puede medir con indicadores empíricos. Loewenstein señaló que el análisis ontológico radicaba “en la concordancia de las normas constitucionales con la realidad del proceso del poder... Una Constitución es lo que los detentadores y los destinatarios del poder hacen de ella en la práctica”.¹³ Este es el punto de vista sostenido en el presente ensayo, pero considero que un ajuste dinámico al concepto de Loewenstein puede ayudar a tener una mejor percepción de la vida de una Constitución. Si se contempla la Constitución como un objeto que permanece incólume y con una relación constante con el entorno, podemos hablar de sus rasgos ontológicos; pero las Constituciones cambian en cuanto a su contenido e incluso manteniéndose sin modificaciones formales experimentan la influencia de su entorno. De acuerdo con la circunstancia política y con los condicionamientos culturales, una misma Constitución puede fluctuar en cuanto a su vinculación con la realidad y produce efectos diferentes en momentos distintos.

Ahora bien, esa vinculación nunca será absoluta. En ciencias sociales no es posible hablar de absolutos. Lo que cuenta en el caso de las Constituciones es valorar qué tanto se alejan o se acercan a la realidad. Esto puede ayudar a definir la política constitucional de cada Estado cuando existe el propósito de mantenerse tan cerca como sea posible de la relación ideal entre Constitución y realidad. En este caso nos movemos en el ámbito de la fenomenología más que en el de la ontología.

Otra cuestión que debe ser considerada es que, además que hablar de la clasificación de las Constituciones, conviene poner atención en el ordenamiento constitucional completo, de suerte que la clasificación atienda al sistema en conjunto más que a las solas Constituciones. A esto contribuye el creciente número de disposiciones de fuente internacional que son acogidas por las Constituciones para integrar un bloque de constitucionalidad.

El concepto *bloque de constitucionalidad*, acuñado por Louis Favoreau,¹⁴ se construyó traduciendo de manera literal *block*, que en francés significa

¹³ *Teoría..., cit.*, p. 217.

¹⁴ Favoreau, Louis y Rubio Llorente, Francisco, *El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 19 y ss.

“conjunto que no puede ser escondido, dividido”. Una de sus acepciones en español tiene un sentido similar, e incluso complementario: “Conjunto de cosas con alguna característica común”. El elemento adicional corresponde al sufijo *-dad*, aplicado al adjetivo *constitucional*, que en español corresponde a la idea de coincidencia con algo, en este caso con la Constitución, de la misma manera que *legalidad* denota la coincidencia con lo dispuesto por la ley, y *convencionalidad*, la coincidencia con las convenciones o tratados internacionales.

Por lo anterior, en español “bloque de constitucionalidad” indicaría un conjunto de normas caracterizadas por ser acordes con la Constitución. Pero no es esto lo que se quiere significar en la doctrina francesa, pues sería pleonástico que la Constitución coincidiera consigo misma. Al hablar de *bloque de constitucionalidad*, conforme a esa doctrina, a lo que se desea aludir es al conjunto de principios y reglas que tienen valor constitucional. Según esta acepción, de lo que en realidad se habla es de un conjunto de normas que incluyen a la Constitución y a otras disposiciones a las que se confiere un nivel jerárquico equivalente. En este caso no se trata de normas *acordes* con la Constitución, sino precisamente de ella, de la Constitución, más otras normas a las que, sin cumplir con los mismos requisitos formales, se les atribuyen empero un contenido material análogo.

Al aceptar este nuevo tipo constitucional, hay clasificaciones que se ven desplazadas, como la que distingue entre rígidas y flexibles, a la que por lo menos habría que agregar el género de las Constituciones mixtas, porque contienen una parte rígida y otra flexible. Pero éste es un tema de teoría constitucional cuyas múltiples implicaciones lo hacen ajeno a los objetivos del presente ensayo.

Con independencia de la cuestión semántica, y aun sabiendo que se fuerza el sentido de las palabras, es posible utilizar la ya muy extendida expresión *bloque de constitucionalidad*, en tanto que estemos conscientes del significado convencional que se le atribuye. De hacerlo así, debemos aceptar que la tradicional clasificación de las Constituciones resulta insuficiente para englobar ese bloque. Para superar este escollo, y por otras razones que adelante se expresarán, es útil el concepto de *ordenamiento* de Santo Romano, entendido como “un sistema de normas concatenadas lógicamente entre sí”. Admite el autor que este ordenamiento no tiene que ser homogéneo, pues puede formarse de “trozos” y tener imperfecciones.¹⁵

¹⁵ Romano, Santi, *L'ordinamento giuridico*, Florencia, Sansoni, 1946, p. 13.

Tampoco es cuestión de analizar el concepto de Santi Romano, sino sólo de tomar como base el enunciado general, por lo demás presente en muchos otros autores, en cuanto a ver las normas constitucionales integrando un sistema complejo más que un código específico. En estos términos, es posible hablar de la identificación de los sistemas constitucionales como eficaces o ineficaces según la posición que ocupen entre un máximo y un mínimo mensurable conforme a los estándares que se adopten.

V. INDICADORES APLICABLES AL CONSTITUCIONALISMO

Mientras se alcanza un consenso para identificar los estándares que denotan la eficacia de los sistemas constitucionales, es posible tener una primera aproximación basados en indicadores ya aplicados, que registran y miden actividades específicas de los Estados constitucionales.

El elenco de aportaciones doctrinarias puede ser complementado con instrumentos eficaces para calibrar la relación entre lo preceptuado y la realidad. Hasta ahora no contamos con indicadores específicos para medir la relación entre norma y normalidad en el nivel constitucional, pero se cuenta ya con una amplia experiencia para realizar estudios empíricos en otros campos de las ciencias sociales.

Para intentar una aproximación mensurable a la relación entre norma constitucional y normalidad política y social, tomo como punto de partida ocho reportes internacionales, elaborados por instituciones de sólido prestigio. Los indicadores seleccionados corresponden a los siguientes rubros: democracia, fragilidad del Estado, Estado de derecho (incluye justicia y derechos humanos), libertad de prensa, corrupción, equidad de género, aborto y eutanasia. No incluyo bienestar ni otros indicadores que tienen implicaciones de naturaleza económica, porque en este caso las desigualdades de recursos no deben ser consideradas como una mayor o menor disposición para dar positividad a las normas constitucionales.

Para lo que interesa en este ensayo, que es el cotejo entre la norma y la normalidad, tomo como base las Constituciones de los países integrantes de la Unión Europea (UE) y del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), y de los que figuran entre los veinte de mayor desarrollo democrático según el reporte de la revista *The Economist*, entre los que aparecen varios que no integran la UE ni el TLCAN. Todas las Constituciones de esos países contienen principios democráticos como

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 151, pp. 359-392.

base de la gobernabilidad, incorporan instrumentos de garantía para el Estado de derecho, incluyen entre las libertades la de prensa, y basan la actividad de los órganos del poder en la transparencia. Además, suelen contener normas atinentes a la equidad de género. Este rubro es relevante por cuanto hace al principio generalizado de igualdad. Los indicadores muestran cuán distantes de ella se encuentran la mayor parte de los Estados constitucionales.

Otro factor constitucional del elenco de los países que son mencionados corresponde al laicismo. En este caso hay estudios empíricos relacionados con las libertades religiosas, pero no hay indicadores específicos acerca de la laicidad de las instituciones. Por esta razón, tomo como elementos indicativos de un Estado laico en fase avanzada la presencia de disposiciones jurídicas relacionadas con el aborto y la eutanasia. Estimo que este tipo de normas pueden ofrecer un acercamiento a la conducta laica de las instituciones públicas, sobre todo en el caso del aborto, pues se trata de un problema de salud pública. Por ser un asunto de considerable relevancia en materia de salud, es posible advertir que en los países donde no se ha otorgado el derecho a la libre decisión de la mujer en cuanto a la determinación del embarazo, sin más restricciones que las temporales, es porque el Estado sigue siendo confesional o porque algunas de sus determinaciones están condicionadas por la resistencia de las diferentes Iglesias, y el Estado todavía no cuenta con los medios suficientes para sobreponerse a la autoridad eclesiástica. En estos casos se está ante Estados confesionales o ante Estados semilaicos.

Son Estados confesionales aquellos donde la jerarquía eclesiástica ejerce tareas de gobierno; son Estados semilaicos aquellos donde hay separación entre el Estado y la Iglesia, y por tanto se mantienen en nivel de igualdad, pero no hay supremacía del Estado con relación a la Iglesia. Si el poder estatal, titular de la coerción legítima, admite que algunas de sus decisiones se sujetan a criterios eclesiásticos, significa que no es laico, e incluso que no es un Estado en sentido estricto. Una vez más dejo apuntado un problema que requiere otras consideraciones.

Con relación a cada uno de los ocho indicadores seleccionados, presento la lista de los Estados que ocupan las primeras posiciones en los respectivos reportes. La relación más amplia concierne al aborto, donde se podrá observar que muchos de los Estados donde se admite no son democráticos. A continuación incluyo una tabla en la que sólo figuran los veinte

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM*.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 151, pp. 359-392.

Estados constitucionales a los que se asigna el mayor puntaje en términos de democracia. Para facilitar la consulta y la comparación, no conservé el orden de prelación de cada Estado según la posición que le corresponde en cada reporte, sino que los presento en forma alfabetizada. Todos los indicadores corresponden a reportes elaborados en 2015.

1. *Democracia*

La Unidad de Inteligencia de la revista *The Economist*¹⁶ adoptó cuatro categorías: democracias plenas, democracias defectuosas, regímenes híbridos y regímenes autoritarios. Además, dentro de cada categoría, que incluye varios elementos, fue asignando puntajes decrecientes a partir de la nota más elevada, otorgada a Noruega: 9.93. En las democracias plenas incluyó sólo a 20 de los 167 países analizados. Esas democracias corresponden al 12% del total de países, y cuentan con el 8.9% de la población mundial. Las democracias defectuosas están presentes en 59 países, y representan el 35.3% del total; los regímenes híbridos se identifican en 37 países, y los autoritarios en 51. La relación completa de las veinte democracias consolidadas forma parte de la tabla que se presenta más abajo.

Los cinco elementos de medición adoptados por *The Economist* para determinar el nivel alcanzado por la democracia fueron: procesos electorales y pluralismo; funcionamiento del gobierno, participación política de la ciudadanía, cultura política y libertades civiles.

2. *Estabilidad del Estado*

Para este rubro tomé como base el índice de fragilidad de los Estados elaborado por *The Fund for Peace*,¹⁷ que ubica en los primeros lugares a los menos vulnerables. En total analiza 178 Estados, a los que clasifica en orden decreciente en siete apartados, considerándolos como muy sostenibles; sostenibles; muy estables; bastante estables, estables, en circunstancia de alerta, y en alerta elevada. Los factores de medición fueron: presión demográfica, desplazamiento de población, desigualdad económica, fuga de cerebros, protesta social y pobreza.

¹⁶ Disponible en: <http://www.yabiladi.com/img/content/EIU-Democracy-Index-2015.pdf>.

¹⁷ Disponible en: <http://fsi.fundforpeace.org/rankings-2015>.

Los países considerados más estables son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Corea del Sur, Dinamarca, Eslovenia, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Irlanda, Islandia, Japón, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Singapur, Suecia, Suiza y Uruguay.

3. Estado de derecho (*incluye justicia y derechos humanos*)

Para el rubro *Estado de derecho* tomé el reporte de *The World Justice Project*.¹⁸ Este estudio fue realizado en 102 países y se basó en la medición de ocho factores: limitación de los poderes del gobierno, en el sentido de que se ejercen con controles y sin arbitrariedad; corrupción; gobierno abierto; derechos fundamentales; seguridad y orden; cumplimiento de las reglas; justicia civil y justicia penal. Cada uno de estos factores se desdobra en una multiplicidad de elementos, que son objeto de medición individual. Por ejemplo, en el caso del gobierno limitado, incluye los mecanismos constitucionales e institucionales conforme a los cuales los titulares de los órganos públicos son objeto de control. En cuanto al gobierno abierto, se consideraron tres elementos: la información pública de las decisiones, el empoderamiento de la sociedad para controlar al gobierno y los instrumentos a disposición de la ciudadanía para intervenir en la deliberación sobre las políticas públicas.

Los países donde se considera que prevalece el Estado de derecho son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Corea del Sur, Costa Rica, Dinamarca, España, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Francia, Hong Kong, Japón, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, Singapur, Suecia y Uruguay.

4. Libertad de prensa

El reporte que utilicé para identificar a los países con mayores niveles de libertad de prensa es el formulado por *Freedom House*.¹⁹ El ejercicio de esta libertad es muy sensible a cualquier tipo de violencia, incluida la

¹⁸ Disponible en: http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/rol_2015_0.pdf.

¹⁹ Disponible en: https://freedomhouse.org/sites/default/files/FH_FTOP_2016Report_Final_04232016.pdf.

política, la criminal, la revolucionaria o la terrorista. La lucha sin reglas ocasiona profundos perjuicios a las libertades, y la que de manera más inmediata y directa resiente las presiones para ocultar o falsear información es la libertad de prensa.

El reporte en cuestión abarca 199 países y territorios. Los elementos considerados para mensurar el rango de libertad son: el marco jurídico aplicable y la independencia de los juzgadores; el entorno político, que incluye la disponibilidad de información y el acceso a fuentes oficiales, la censura formal o encubierta y las prácticas de autocensura inducidas por presión política, amenaza física o manipulación, y la situación de igualdad entre periodistas locales e internacionales; y el entorno económico, que comprende la actitud de los propietarios y responsables de los medios en cuanto a los profesionales de la información, y la relación de interés entre los propietarios y los responsables con los centros de poder político y económico, en especial en lo que respecta a las políticas publicitarias.

De los 199 países estudiados en 2015, 62, equivalentes al 31% del total, fueron considerados con libertad de prensa. De éstos, los países que ocuparon los veinte primeros lugares fueron: Alemania, Austria, Bélgica, Canadá, Costa Rica, Dinamarca, Estonia, Estados Unidos, Finlandia, Irlanda, Islandia, Jamaica, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Portugal, República Checa, San Marino, Suecia y Suiza.

5. Corrupción

Transparencia Internacional²⁰ evaluó 168 países, y llegó a la conclusión de que en un total mundial de 7,400 millones personas, más de 6,000 millones, equivalentes al 81% de la población mundial, viven en países con “serios problemas de corrupción”. En este caso se utilizó una escala conforme a la cual cero corresponde a la mayor corrupción, y cien a la mayor transparencia y probidad. Ningún país fue situado en el punto extremo de esa escala, pero sí muy cerca. El mejor calificado es Dinamarca, con 91, y el peor Somalia, con 8.

La encuesta se basa en la percepción dominante acerca de la corrupción y de la impunidad que la propicia. Los veinte países con mejores índices en esta materia son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá,

²⁰ Disponible en: <http://www.transparency.org/cpi2015#downloads>.

Dinamarca, Estados Unidos, Finlandia, Hong Kong, Irlanda, Islandia, Japón, Luxemburgo, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Reino Unido, Singapur, Suecia, Suiza y Uruguay.

6. *Igualdad de género*

Para identificar la magnitud de la desigualdad entre mujeres y hombres, utilice los datos del *World Economic Forum*,²¹ referidos a las relaciones de carácter económico. En este caso el estudio abarca 145 economías, y sitúa como el país con mayor equidad a Islandia, con una evaluación de 0.881, en tanto que Yemen figura al final, con 0.484. El estudio se basa en cuatro grandes campos: economía, educación, salud y política. Cada uno a su vez se desdobra en aspectos muy concretos. En lo que atañe a economía, por ejemplo, se procesó información acerca de empleo y desempleo, tiempo dedicado al trabajo formal o informal, trabajo en el ámbito familiar, nivel de salario por el mismo empleo, oportunidades de liderazgo en el trabajo. En el orden político se examinaron, entre otros elementos, las normas en materia de violencia doméstica, proscripción de la discriminación basada en género, derechos sucesorios, relaciones familiares, derecho de propiedad, acceso a servicios financieros, así como el año en el que se otorgó a la mujer el derecho a votar, las cuotas en los órganos de representación política y las cuotas voluntarias de los partidos en cuanto a las candidaturas para integrar esos órganos.

De acuerdo con este reporte, las veinte economías con mejores niveles de igualdad de género son: África del Sur, Alemania, Bélgica, Dinamarca, Eslovenia, Filipinas, Finlandia, Francia, Irlanda, Islandia, Letonia, Namibia, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Reino Unido, Ruanda, Suecia y Suiza.

7. *Aborto*

Los datos en materia de aborto proceden del *Pew Research Center*.²² Fueron estudiadas las disposiciones legales de 196 Estados. De todos ellos, en

²¹ Disponible en: <http://reports.weforum.org/global-gender-gap-report-2015/rankings/>.

²² Disponible en: <http://www.pewresearch.org/fact-tank/2015/10/06/how-abortion-is-regulated-around-the-world/>.

seis está prohibida cualquier opción de aborto: Chile, El Salvador, Malta, Nicaragua, República Dominicana y Vaticano. En cambio, en 46 la terminación del embarazo es un derecho de la mujer, dentro de los plazos autorizados.

8. *Eutanasia*

La eutanasia activa, o suicidio asistido, enfrenta grandes resistencias.²³ Apenas en once países se permite la eutanasia: Albania, Alemania, Bélgica, Canadá, Colombia, Estados Unidos (en California, Montana, Oregon, Vermont y Washington), Irlanda, Japón, Luxemburgo, Países Bajos y Suiza. En estos países se permite la eutanasia por determinación legal o por resolución jurisdiccional. Hay debates no resueltos en Francia y en Reino Unido, por ejemplo, y en Italia tiene un fuerte impacto la oposición del Vaticano.

Temas como el aborto y la eutanasia son divisivos en muchas sociedades. Cuando los dirigentes políticos optan por no comprometerse, a veces utilizan los mecanismos plebiscitarios para eludir decisiones. Por diversas causas estas consultas suelen arrojar resultados más favorables a las posiciones conservadoras que a las liberales.

VI. SISTEMAS CONSTITUCIONALES NORMATIVOS, NOMINALES Y SEMÁNTICOS

1. *Sistemas constitucionales normativos*

Como se verá más adelante, los diferentes estándares adoptados para medir el desempeño del poder y la situación de la sociedad asignan el mejor puntaje a los países bálticos. Empero, en ese mismo espacio geoconstitucional hay fluctuaciones por lo que respecta al ejercicio de los derechos de prestación, según que los programas de gobierno correspondan a perspectivas escoradas a la derecha o a la izquierda. Si descendemos un poco en los gradien-

²³ Valadés, Diego, “Eutanasia. Régimen jurídico de la autonomía vital”, en Carpizo, Jorge, y Valadés, Diego, *Derechos humanos, aborto y eutanasia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008, pp. 81 y ss.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 151, pp. 359-392.

tes, encontraremos que democracias constitucionales consideradas robustas presentan todavía muchas lagunas en cuanto a derechos sexuales y reproductivos; de inmigración; de igualdad de género en el trabajo; de pacientes en situación terminal o en condiciones adversas a su dignidad; de distribución de la renta nacional. A esto se agrega que en muchos de esos Estados constitucionales subsisten déficits en cuanto al laicismo y a la integración étnica. Yendo todavía más abajo en la clasificación, encontraremos Estados constitucionales donde además subsisten las prácticas autoritarias, y otros más donde la corrupción y la inseguridad jurídica rebasan la desviación típica.

En los términos establecidos más arriba, los sistemas constitucionales que corresponden a los países que figuran en esta sección pueden ser considerados preliminarmente como normativos.

TABLA 1
SITUACIÓN DE LAS VEINTE PRIMERAS DEMOCRACIAS

País	1	2	3	4	5	6	7	8
Alemania	*	*	*	*	*	*	*	*
Australia	*	*	*		*		*	
Austria	*	*	*	*	*		*	
Canadá	*	*	*	*	*		*	*
Dinamarca	*	*	*	*	*	*	*	
España	*		*			*	*	
Estados Unidos	*	*	*		*		*	*
Finlandia	*	*	*	*	*	*		
Irlanda	*	*		*	*	*		*
Islandia	*	*		*	*	*		
Luxemburgo	*	*		*	*			*
Malta	*					*		
Mauricio	*							
Noruega	*	*	*	*	*	*	*	
Nueva Zelanda	*	*	*		*	*		
Países Bajos	*	*	*	*	*	*	*	*
Reino Unido	*	*	*		*	*		
Suecia	*	*	*	*	*	*	*	
Suiza	*	*		*	*	*	*	
Uruguay	*	*	*		*			

Columnas: 1. Democracia, 2. Estabilidad del Estado (se señalan los más estables), 3. Estado de derecho (incluye justicia y derechos humanos), 4. Libertad de prensa, 5. Corrupción, 6. Igualdad de género, 7. Aborto, 8. Eutanasia. Se destacan en **negritas** los dos países que figuran entre los primeros veinte en todos los rubros seleccionados.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IJJ-UNAM, Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 151, pp. 359-392.

Los países que figuran en la tabla anterior aparecen en orden alfabético y no en el que ocupan dentro de los veinte primeros en la medición de la democracia según *The Economist*. En este caso el interés consiste en determinar si también tienen un rango similar en los otros siete rubros seleccionados.

Entre los veinte países que figuran en la tabla 1, catorce son europeos. De esos, once forman parte de la Unión Europea, aunque uno está en proceso de salir (Reino Unido). Esto significa que sólo poco más de un tercio del total de los 28 Estados de la Unión tiene un alto rango entre las democracias del planeta. Por lo demás, en ese nivel no aparece ningún país asiático, y sólo un africano y otro latinoamericano.

Entre las veinte primeras democracias planetarias tampoco hay homogeneidad. De los ocho indicadores seleccionados, sólo dos países (Alemania y Países Bajos) llenan la totalidad de los estándares seleccionados. Si se omite la eutanasia, que todavía no marca una tendencia en el mundo; a la lista se agregarán otros cuatro países: Dinamarca, Noruega, Suecia y Suiza, y si prescindimos del aborto, como expresión de la laicidad del Estado, apenas aumentaremos incluyendo a Finlandia.

Lo anterior indica que trece de las primeras veinte democracias presentan algún tipo de déficit en cuestiones como estabilidad del Estado (España, Malta y Mauricio); Estado de derecho (Irlanda, Islandia, Luxemburgo, Malta, Mauricio y Suiza); libertad de prensa (Austria, España, Estados Unidos, Malta, Mauricio, Nueva Zelanda, Reino Unido y Uruguay); corrupción (España, Mauricio), e igualdad de género (Australia, Austria, Canadá, Estados Unidos, Luxemburgo, Malta, Mauricio y Uruguay).

Aunque no disponemos de elementos para mensurar los sistemas constitucionales de cada uno de esos países, todo indica que en siete de las primeras veinte democracias esos sistemas son muy eficaces, porque al menos en seis de ocho rubros se aprecia una adecuada relación entre norma y normalidad, pero en un sentido inverso suscita dudas que en trece países sus sistemas presenten asimetrías en asuntos tales como estabilidad, Estado de derecho, libertad de prensa, corrupción e igualdad de género. Esto no supone que el índice de *The Economist* sea infalible. Como cualquier otro ejercicio de medición, puede sufrir errores, pero dentro de los estándares aceptados ese índice es uno de los mejor valorados.

Uno de los países incluidos entre las veinte democracias no ocupa ese mismo espacio en los restantes siete temas. Si sustraemos los aspectos re-

lacionados con el laicismo y el Estado de derecho, que no midió a todos los países incluidos entre los más democráticos, aun así las mejores veinte democracias no aparecen entre los veinte primeros lugares en cuanto a estabilidad, corrupción e igualdad de género.

Reitero que esta es sólo una aproximación. Lo que me interesa destacar es la necesidad de adoptar un índice confiable para mensurar el desempeño de los sistemas constitucionales.

Para que se adviertan con mayor claridad las disparidades dentro de un mismo conjunto de países, podemos examinar el panorama de la Unión Europea y de los países suscriptores del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que también presentan contrastes llamativos, como se aprecia en las siguientes tablas 2 y 3.

TABLA 2
PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA
(ENTRE PARÉNTESIS LA FECHA DE INCORPORACIÓN
A LOS TRATADOS DE LA UE)

País	1	2	3	4	5	6
Alemania (1957)	13	28.6	8	25	81	11
Austria (1995)	14	27.5	7	33	76	37
Bélgica (1957)	26	29.0	16	2	77	19
Bulgaria (2007)	46	53.7	45	78	41	43
Chipre (2004)	39	64.0	-	38	61	100
Croacia (2013)	52	52.4	35	84	51	59
Dinamarca (1973)	5	21.5	1	6	91	14
Eslovaquia (2004)	43	44.9	-	38	51	97
Eslovenia (2004)	36	33.9	28	33	60	9
España (1986)	17	39.8	24	51	58	25
Estonia (2004)	29	43.4	15	15	70	21
Finlandia (1995)	8	18.8	4	2	90	3
Francia (1957)	27	34.5	18	51	70	15
Grecia (1981)	40	55.9	65	94	46	87
Hungría (2004)	54	42.7	37	78	51	99
Irlanda (1973)	12	22.5	-	17	75	5
Italia (1957)	21	43.1	30	63	44	41

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 151, pp. 359-392.

País	1	2	3	4	5	6
Letonia (2004)	42	47.4	-	51	55	20
Lituania (2004)	38	42.4	-	33	61	41
Luxemburgo (1952)	11	24.1	-	7	81	32
Malta (2004)	15	39.6	-	33	56	104
Países Bajos (1957)	10	28.2	5	2	87	13
Polonia (2004)	48	40.7	21	51	62	51
Portugal (1986)	33	29.2	23	21	63	39
Reino Unido (1973)	16	32.4	12	41	81	18
República Checa (2004)	25	40.8	20	28	56	81
Rumanía (2007)	59	52.9	32	74	46	77
Suecia (1995)	3	22.6	3	2	89	4

Columnas: 1. Democracia: se señala el lugar que ocupan; 2. Estabilidad del Estado: se señala la puntuación. Entre más bajo es el puntaje, mayor es la estabilidad; 3. Estado de derecho (incluye justicia y derechos humanos): se señala el lugar que ocupan en el índice, que sólo incluyó 102 países, por lo que algunos de esta lista no fueron contemplados en la medición; 4. Libertad de prensa: se señala el lugar que ocupan en el índice. Varios aparecen empatados; 5. Corrupción: se señala la puntuación. Entre más alto es el puntaje, se es más “limpio”; 6. Igualdad de género: se señala el lugar que ocupan en el índice. En cada rubro se resaltan los valores más altos y más bajos de los países que figuran en la tabla.

La situación de los países que integran la Unión Europea presenta un cuadro muy contrastante. En el clasificador de las democracias, uno de los miembros (Suecia) ocupa el tercer lugar mundial, pero tres aparecen después del 50 (Croacia, Hungría y Rumanía); en cuanto a estabilidad, Finlandia es el país que más se aproxima a la cifra óptima (cero), con 18.8 puntos, frente a cuatro que se sitúan más abajo de los 50, siendo 100 la peor cifra posible: Bulgaria, Croacia, Grecia, Rumanía y Chipre; en Estado de derecho entre los diez primeros del mundo están seis de la Unión: Alemania, Austria, Dinamarca, Finlandia, Países Bajos y Suecia, frente a Grecia, que ocupa el lugar 65. Por lo que toca a libertad de prensa, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Luxemburgo, Países Bajos y Suecia están entre los diez mejor evaluados, pero Bulgaria, Italia y Rumanía están más allá del sexagésimo lugar, y Grecia se acerca al 100. La corrupción también describe una arco muy extenso. Los países mejor puntuados (cercaos a 100) son Alemania, Dinamarca, Finlandia, Luxemburgo, Países Bajos, Reino Unido y Suecia; en cambio, por debajo de los cincuenta puntos están Bulgaria, Italia y Rumanía. Por fin, en materia de igualdad de género

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM*.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 151, pp. 359-392.

Eslovenia, Finlandia, Irlanda y Dinamarca están dentro de los diez más avanzados del mundo, en tanto que Chipre y Malta están en los lugares 100 y 104, respectivamente.

Este cuadro europeo no llamaría la atención si no fuera por la circunstancia de que todos esos países forman parte de un sistema constitucional supranacional en proceso de construcción, en el que son medulares la democracia, la estabilidad institucional, el Estado de derecho, la libertad de prensa, la probidad pública y la igualdad social. Cuando se advierten tan marcadas diferencias entre sus componentes como los que denotan los indicadores consultados, se hace ostensible la distancia que media entre norma y normalidad en el seno de la Unión Europea.

Para que este panorama no abone a favor del euroescepticismo constitucional, se pueden encontrar respuestas alentadoras en las sólidas construcciones doctrinarias de Peter Häberle y Jürgen Habermas, para sólo señalar algunas de las principales autoridades en la materia. En primer término, debe advertirse que el mayor contraste se produce entre los miembros occidentales y orientales de la Unión Europea. En este punto conviene tener presente el brioso desarrollo del constitucionalismo occidental de la segunda posguerra, en tanto que Europa oriental inició la etapa actual a partir de la posguerra fría. La formación acelerada del constitucionalismo en esta área europea es estudiada con detalle por Häberle, y corresponde a un impulso generado por el optimismo.²⁴

El profesor de Bayreuth precisó que la idea europea estaba “en camino”, y que la europeización del Estado constitucional presentaba un ritmo distinto en los textos normativos y en la doctrina.²⁵ Poco después amplió el horizonte cultural de sus reflexiones al preguntarse de manera directa acerca de la necesidad de una Constitución europea. Aquí su respuesta fue también muy orientadora: habló de una “comunidad constitucional naciente de tipo propio”, que es resultado de la cultura, pero precursora de una nueva cultura.²⁶

²⁴ Häberle, Peter, “Avances constitucionales en Europa oriental desde el punto de vista de la jurisprudencia y de la teoría constitucional”, en *Pensamiento constitucional*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995, pp. 141 y ss.

²⁵ Häberle, Peter, “Programas sobre Europa en Constituciones y proyectos constitucionales recientes. El desarrollo del «derecho constitucional nacional sobre Europa»”, en *Retos actuales del Estado constitucional*, Oñate, IVAP, 1996, p. 129.

²⁶ Häberle, Peter, “La Constitución como cultura”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, núm. 6, p. 185.

El reconocimiento de las asimetrías en el espacio geoconstitucional de la Unión Europea también aparece en la obra de Häberle. Indica que el concepto “derecho constitucional común europeo” se formuló apenas en 1991, poco después de la caída del muro de Berlín, y que no pretende “niveler la pluralidad de culturas jurídicas nacionales”.²⁷

Desde otra vertiente, Habermas contribuye a entender el nuevo proceso europeo. Con relación al gran tema del Estado de derecho, por ejemplo, hace ver que “no puede mantenerse sin democracia radical”.²⁸ Esto permite entender algunos de los contrastes ya apuntados entre los sistemas constitucionales europeos, pues también está consciente de que los principios del Estado de derecho a veces capitulan ante “la abrumadora complejidad social”.²⁹

Por otra parte, Habermas acoge varios de los conceptos de Häberle, entre ellos el de la “sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución”,³⁰ y comparte la convicción de generar un espacio constitucional europeo basado en un novedoso concepto de democracia transnacional, integrada por tres elementos: la asociación democrática de personas libres e iguales; una organización con poder de decisión colectiva, y la solidaridad cívica entre miembros de sociedades distintas.³¹ Ambos autores hablan de todo un proceso de orden constitucional y cultural. Miguel Carbonell y Pedro Salazar pusieron en paralelo las ideas de los profesores alemanes, donde se advierten con claridad sus coincidencias.³² En los puntos donde se hace necesario promover una mayor homogeneidad institucional es en los correspondientes a la democracia, la libertad y la igualdad. Los contrastes actuales, verificables de manera empírica, representan un obstáculo mayor para consolidar ese espacio constitucional europeo.

Los contrastes que ofrecen los sistemas constitucionales europeos, y la convicción de que han entrado en un ciclo que los conduce a nuevas modalidades de diseños institucionales, hacen previsible la reformulación

²⁷ Häberle, *El Estado constitucional*, cit., p. 67.

²⁸ Habermas, Jürgen, *Facticidad y validez*, Madrid, Trotta, 1998, p. 61.

²⁹ Habermas, Jürgen, *Más allá del Estado nacional*, Madrid, Trotta, 1997, p. 146.

³⁰ *Facticidad y validez*, cit., p. 294.

³¹ Habermas, Jürgen, *The Crisis of the European Union. A Response*, Cambridge, Reino Unido, Polity Press, 2012, pp. 13 y ss., y *The Inclusion of the Other*, Cambridge, MIT Press, 1998, pp. 155 y ss.

³² Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (eds.), *La constitucionalización de Europa*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.

de algunos de los constructos en los que se basa el constitucionalismo moderno y contemporáneo, como el de soberanía nacional, y tal vez el de soberanía popular si prospera la idea de una soberanía cívica que comporte un mayor involucramiento en la construcción y desarrollo de los derechos fundamentales como conjunto, más que en el de la escueta idea de libertad. También parece aproximarse la innovación de la tradicional tricotomía del poder al multiplicarse otras formas de su ejercicio y asignarse un valor creciente a la justicia constitucional.

TABLA 3
PAÍSES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO
DE AMÉRICA DEL NORTE

País	1	2	3	4	5	6
Canadá	7	23.8	14	21	83	30
Estados Unidos	20	34.0	19	28	76	28
México	66	70.4	79	140	35	71

Columnas: 1. Democracia: se señala el lugar que ocupan; 2. Estabilidad del Estado: se señala la puntuación. Entre más bajo es el puntaje, mayor es la estabilidad; 3. Estado de derecho (incluye justicia y derechos humanos): se señala el lugar que ocupan en el índice, que sólo incluyó 102 países, por lo que algunos de esta lista no fueron contemplados en la medición; 4. Libertad de prensa: se señala el lugar que ocupan en el índice. Varios aparecen empatados; 5. Corrupción: se señala la puntuación. Entre más alto es el puntaje, se es más “limpio”; 6. Igualdad de género: se señala el lugar que ocupan en el índice. En cada rubro se resaltan los valores más altos y más bajos de los tres países que figuran en la tabla.

Si dirigimos la mirada a los tres países signatarios del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, encontraremos que se dan asimetrías incluso más pronunciadas que las advertidas en la Unión Europea, pero con una diferencia relevante: en este caso se trata sólo de un acuerdo comercial, y no está involucrado el sistema constitucional de ninguno de esos países. En esta medida cada sistema constitucional vive conforme a su propia dinámica, sin que los déficits de uno de ellos tengan consecuencias con relación a los otros dos. Los únicos puntos sensibles en este caso, por el impacto que tienen en cuanto a las operaciones comerciales y financieras, son los concernidos con la estabilidad política y con el Estado de derecho. Por lo mismo, no se han planteado adecuaciones institucionales ni conceptuales en materia constitucional.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 151, pp. 359-392.

2. *Sistemas constitucionales semánticos*

Veamos algunos ejemplos de normas de incuestionable contenido democrático, vigentes en países que figuran en los últimos niveles en el índice internacional de democracia. En forma alguna se puede sustentar la infalibilidad de esos índices, pero bien se les puede tener como una aproximación bastante certera de la tendencia prevaleciente en un determinado momento en los Estados señalados.

Corea del Norte

Constitución de 2009.

Índice democrático del país: 167/167

Artículo 4o.

1. La soberanía de la República Democrática Popular de Corea reside en los trabajadores, campesinos, soldados, trabajadores intelectuales y todo el pueblo trabajador.

2. El pueblo trabajador ejerce el poder del Estado a través de sus órganos representativos, la Asamblea Suprema del Pueblo y las Asambleas locales del Pueblo, en todos los niveles.

Siria

Constitución de 2012

Índice democrático del país: 166/167

Artículo 8o.

1. El sistema político del Estado se basará en el principio de pluralismo político y se ejercerá democráticamente a través de las urnas electorales.

2. Los partidos políticos registrados y sus afiliados contribuirán a la vida política nacional, respetando los principios de soberanía nacional y democracia.

3. La ley regulará los requisitos y procedimientos para la integración de los partidos políticos.

Chad

Constitución de 1996, reformada en 2005

Índice democrático del país: 165/167

Artículo 3o.

La soberanía pertenece al pueblo que la ejerce de manera directa por referéndum o indirecta a través de sus representantes elegidos.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons*

Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 151, pp. 359-392.

Ninguna comunidad, corporación, partido político o asociación, sindicato, organización, individuo o grupo de individuos puede arrogarse el ejercicio de la soberanía.

Las condiciones del recurso al referéndum están determinadas por esta Constitución y la ley orgánica correspondiente.

Artículo 4o.

Los partidos políticos y los grupos participan en el ejercicio del voto. Se forman libremente y ejercen sus actividades dentro de las condiciones establecidas por la ley y conforme al respeto por los principios de la soberanía nacional, la integridad territorial, la unidad nacional y el pluralismo democrático.

República Central de África

Constitución: 2013

Índice democrático del país: 164/167

Artículo 20. El principio rector de la República es: El gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. La soberanía nacional pertenece al pueblo quien la ejerce a través del referéndum o de sus representantes. Ninguna fracción del pueblo ni individuo alguno puede usurpar el poder o enajenarlo. La usurpación de la soberanía mediante un golpe de Estado o por otros medios constituye un crimen imprescriptible contra el pueblo centroafricano. Cualquier individuo o tercera persona que realice ese tipo de actos será considerado como enemigo en estado de guerra contra el pueblo centroafricano.

Guinea Ecuatorial

Constitución de 1991, reformada en 2012.

Índice democrático del país: 163/167

Artículo 2o. La soberanía pertenece al pueblo que la ejerce a través del sufragio. Del pueblo emanan los poderes públicos que son desempeñados en las condiciones que determinan esta ley fundamental y las demás leyes. Ninguna fracción del pueblo o individuo alguno podrán atribuirse el ejercicio de la soberanía.

Turkmenistán

Constitución de 1992

Índice democrático del país: 162/167

Artículo 2o. El pueblo es el titular de la soberanía y la única fuente del poder de gobierno en Turkmenistán. El pueblo de Turkmenistán ejerce su

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM*.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 151, pp. 359-392.

poder de manera directa o a través de sus órganos representativos. Ninguna parte del pueblo y ninguna organización o individuo tiene el derecho de arrogarse la titularidad del poder gubernamental.

Como se puede apreciar, las Constituciones de los seis países considerados como los más autoritarios del planeta hacen profesión de fe democrática y no se inhiben en cuanto a sus recursos retóricos. Una de estas Constituciones incluye nada menos que el fragmento más conocido del discurso de Abraham Lincoln en Gettysburg. En tres de ellas está contemplado el referéndum, instrumento de la democracia directa; todas aluden a partidos, elecciones y órganos representativos. Además de los preceptos transcritos, en todos los casos las Constituciones están precedidas por sendos preámbulos, que invocan los principios de soberanía, democracia y libertad; prevén amplias disposiciones en materia de libertades públicas e individuales, seguridad jurídica, igualdad; sin excepción está presente la separación de poderes y la independencia de los órganos jurisdiccionales.

En contraste con esos elementos calcados de Estados constitucionales, los indicadores en materia de democracia sitúan a los seis países entre los últimos de la escala. Desde el punto de vista constitucional, el fenómeno se explica porque en cada uno de los ordenamientos figuran también atribuciones desmesuradas para los órganos de gobierno, con relación a los cuales no existen controles funcionales, y se prevén numerosas medidas de excepción susceptibles de ser activadas de manera discrecional por los detentadores del poder. En casos como estos resulta más o menos sencillo explicar la distancia entre una parte de los enunciados formales de las Constituciones y la realidad imperante. Puede incluso considerarse que en esos países todo lo más que se pretendió fue construir argumentos ficticios para engañar a la respectiva sociedad política y tender un velo de ocultamiento ante la comunidad internacional.

Casos como los anteriores representan ejemplos de las Constituciones semánticas de Loewenstein, si bien con una precisión necesaria. La clasificación del profesor alemán identifica como semántica a aquella en la que lo preceptuado acoge lo que procede de una realidad autoritaria. Debe señalarse, empero, que este paralelismo no tiene que darse entre la realidad imperante y el conjunto completo de la Constitución. En mi opinión, basta con que la Constitución refleje en parte el comportamiento

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM*.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 151, pp. 359-392.

antidemocrático de los órganos del poder, para que podamos hablar de Constituciones semánticas.

Desde luego, también hay casos en que realidad y norma coinciden de pleno. Es lo que ocurre Arabia Saudita, que no incluye una sola vez la voz “democracia”, y que de manera textual establece que todos los ciudadanos deben rendir “fidelidad, sumisión y obediencia” al monarca, en los términos del Corán y del Profeta, de los que deriva el poder del rey (artículos 6o. y 7o. de la Constitución de 1992). Aquí estamos ante una Constitución semántica en su integridad. La clasificación de Loewenstein admite, por ende, que esta categoría de las Constituciones se desdoble en parcial e integralmente semánticas.

En el polo opuesto se sitúan las Constituciones normativas. Puede decirse que los ordenamientos vigentes en los países que aparecen en los primeros veinte lugares son clasificables como Constituciones normativas. Señalar los ejemplos cuando se trata de los extremos, resulta bastante sencillo. El problema es más complejo cuando los objetivos consisten en configurar una auténtica democracia constitucional, pero esto no sucede así. Además, ¿a partir de qué nivel se puede decir que se está saliendo del casillero normativo para entrar en el nominal, o a su vez del nominal para ingresar en el semántico? La respuesta en cada caso tiene que ser casuista, y hay que sustentarla con evidencias empíricas.

3. *Sistemas constitucionales nominales*

En el caso de las Constituciones nominales, no se intenta ocultar la realidad, sino de que la norma no opera en los términos previstos. Esto sucede por múltiples causas. Una puede consistir en la impericia de los detentadores del poder, pero otra, y parece la más frecuente, obedece a un mal diseño de las normas y de las instituciones. Conviene precisar que en el rango de las Constituciones nominales no influyen la vicisitudes a las que se encuentra expuesto todo Estado por lo que hace a emergencias económicas o a situaciones derivadas de conflictos bélicos o de efervescencia social, pues en la mayor parte de los sistemas están previstas y reguladas las circunstancias de excepción. Otra cosa es, por supuesto, que también las instituciones de excepción se vean afectadas por errores de diseño.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM*.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 151, pp. 359-392.

VII. INTERACCIONES CONSTITUCIONALES

Los cambios constitucionales suelen dar lugar a diversas expectativas en cuanto a la transformación sucesiva, inmediata, de la realidad. Con algunas excepciones, en especial cuando se trata de cuestiones de naturaleza organizativa o procedural, los cambios constitucionales requieren de un periodo de sedimentación, que sólo se alcanza cuando, en el transcurso de tiempo, se modifican también los patrones culturales. No es redundante decir que se debe dejar un margen de tiempo para hacer posibles los efectos institucionales de los cambios constitucionales.

Por lo general, cuando se adoptan Constituciones nuevas o se les reforma, se contemplan los efectos directos de la modificación sin tener en cuenta los impactos laterales en el conjunto normativo, las posibles implicaciones en el funcionamiento de otras instituciones ni la recepción en el espacio cultural en el que van a ser aplicadas.

Los análisis retrospectivos de las reformas permiten advertir cómo funcionó la inclusión de las normas nuevas en el contexto normativo y cultural preexistente. Es así como se pueden explicar algunos errores en el diseño de las reformas, pero, lo más importante, se pueden establecer algunas constantes para prever los efectos deseados y prevenir los indeseados a partir de reformas que se hagan en el futuro.

El diseño de la normas constitucionales suele corresponder a las necesidades de coyuntura, y por lo general es el resultado de una visión restringida acerca del potencial impacto de su adopción en el contexto de las demás instituciones. Las instituciones consideradas en lo individual no necesariamente funcionan como se previó si a la vez no se examinaron sus interacciones con las demás instituciones constitucionales y con el entorno cultural.

Esa interacción de las instituciones constitucionales no ha sido estudiada con detenimiento, siendo como es un elemento central para realizar diseños constitucionales con posibilidades de éxito. La variedad de interacciones es muy amplia, y conviene tenerla presente cuando se prepara una Constitución, cuando se la reforma y cuando se analizan sus relaciones con la normalidad imperante.

El análisis de las interacciones se hace aun más necesario cuando se aplica no a una Constitución de manera singular, sino a un sistema constitucional completo, cuya complejidad es muy elevada. En este caso, cuan-

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM*.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 151, pp. 359-392.

do se mueve uno de los elementos del sistema constitucional se producen efectos, no siempre previstos, en varios de los demás componentes. También sucede, y es lo que hemos visto con los datos empíricos antes apuntados, que no todos los componentes de un sistema constitucional funcionan de manera homogénea, sea por deficiencias en su construcción o por resistencias en el entorno cultural. Estas interacciones operan de manera distinta en cada sistema constitucional, pero hay algunas regularidades que pueden ser identificadas y clasificadas, al menos como una propuesta de discusión.

Las normas tienen una *interacción complementaria* cuando entran en sintonía; una *interacción sustitutiva* cuando una desplaza los efectos de otra, en el tiempo o en el espacio; una *interacción neutra* cuando carecen de efectos negativos o positivos; una *interacción compensatoria* si equilibran los déficits de otras; una *interacción adversa* cuando resultan invalidantes de otra. Este elenco de interacciones puede ser a su vez *singular* si sólo se produce entre un binomio de instituciones, o *plural* si se extiende a varias más, y en cada caso pueden producir diversos efectos de los apuntados aquí, de suerte que algunas interacciones serán *homogéneas* si el impacto es igual para todos los casos analizados, y *heterogéneas* cuando una misma institución interacciona de manera diferente con las demás instituciones con las que entra en contacto. La información empírica será clave para examinar estos tipos de interacción.

El esquema es aun más complejo si lo que se examina no es una norma o una serie completa de normas dentro de un sistema constitucional, sino la relación entre sistemas constitucionales completos, como es el caso de la Unión Europea. En la Unión, como se ha visto, las relaciones son muy asimétricas, y esto produce las tensiones que se pueden constatar de acuerdo con las mediciones de la positividad de diferentes normas de fuente nacional e internacional en cada país.

VIII. ELASTICIDAD CONSTITUCIONAL

Un elemento relevante de los sistemas constitucionales es mensurar el rango de su elasticidad. Las Constituciones son muy plásticas, en especial a partir de que una buena parte de sus potencialidades de adaptación están en manos de juegadores especializados. Los jueces constitucionales, sobre todo cuando se acelera el activismo judicial, recrean el universo normativo.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional, IIJ-UNAM. Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 151, pp. 359-392.

Esta actividad tiene efectos paradójicos, porque por un lado contribuye a satisfacer las expectativas de los justiciables, pero por otro se mueve en un territorio de imprevisibilidad en cuanto a las decisiones del poder; pero este tema no es objeto del presente estudio. Lo que interesa aquí es que la plasticidad le imprime a los sistemas constitucionales un movimiento ondulado en cuanto a su acercamiento o alejamiento de la realidad.

Aun cuando existan muchas clasificaciones de las Constituciones, en su mayoría útiles, se hace necesario adoptar otros criterios e instrumentos para precisar sus efectos reales, con independencia del nomenclador que nos indique cómo ordenarlas según su apariencia, forma y contenido.

No hay indicadores específicos para establecer su positividad de acuerdo con criterios empíricos. Sin embargo, es posible complementar las categorías estáticas con una gradación dinámica si se utilizan las herramientas ya existentes en otros campos de las ciencias sociales. Una nueva forma de clasificar las Constituciones, conforme a estándares de graduabilidad y no conforme a un casillero rígido, permitirá apreciar con bases confiables cómo se está comportando cada sistema constitucional. Por el momento lo más próximo a ese ejercicio se puede basar en los índices más reconocidos que de manera indirecta se relacionan con la positividad de las normas supremas. Esto, como un ejercicio provisional en tanto se desarrolla un instrumental propio para mensurar la relación entre los sistemas constitucionales y su entorno.

Además de contribuir a un mejor conocimiento científico de los sistemas constitucionales, un ejercicio de ese género también obedece a la conveniencia práctica de que legisladores, juzgadores y administradores dispongan de medios para verificar los efectos reales de un determinado sistema constitucional y para confrontarlos con la percepción social.

IX. CONCLUSIÓN

El constitucionalismo forma parte de la cultura de los Estados constitucionales y de muchos Estados donde la eficacia constitucional todavía se encuentra en una fase de desarrollo. En tanto que la mundialización y la regionalización de numerosos aspectos regulados por las Constituciones nacionales corresponden a fenómenos más o menos recientes, los ajustes conceptuales e institucionales están en marcha.

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.
Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 151, pp. 359-392.

Para comprender la manera como se desempeña un sistema constitucional ya no basta una clasificación rígida de las Constituciones. Se hace necesario un instrumental nuevo que incluya la revisión de los constructos del constitucionalismo formulados en el Siglo de las Luces y que genere otros que permitan encuadrar las realidades emergentes. Las respuestas dadas para superar el Estado absolutista y más adelante el Estado-nación siguen siendo útiles, pero ya no son suficientes.

Las divergencias entre norma y normalidad subsisten, pero ahora por causas diferentes a las observadas durante los siglos XVIII, XIX y XX. Los nexos de causalidad entre lo que se llamó “voluntad política” y la positividad de las Constituciones tal vez se producían en otro contexto institucional y cultural, pero el simple voluntarismo ya no explica la discontinuidad entre norma y normalidad en las condiciones institucionales actuales. El voluntarismo pudo explicar el fenómeno de esa discontinuidad en los sistemas constitucionales incipientes, pero esclarece muy poco en un contexto de mayor complejidad institucional y cultural que trasciende a los Estados nacionales y que hace que sus disposiciones constitucionales y sus contextos culturales sean susceptibles de una comparación dinámica apoyada en los recursos de medición y valoración empírica hoy disponibles.

Los registros acerca del comportamiento de las instituciones democráticas y de los derechos fundamentales muestran que las discrepancias entre norma y normalidad continúan presentes después de que el constitucionalismo ha recorrido un largo tramo histórico y se ha instalado en un extenso territorio geográfico. Con todo, más de la mitad de la población mundial sigue gobernada por instituciones cuyo diseño no corresponde al concepto general de constitucionalismo, y donde el Estado constitucional está presente no siempre sucede que tenga plenos efectos en cuanto a la realidad imperante.

En 1892, Georg Jellinek publicó una obra precursora: *Sistema de derechos públicos subjetivos*. Allí enunció su teoría del estatus, que luego desarrollaría en su *Teoría general del derecho*.³³ La teoría plantea tres formas de relación del Estado con los individuos: *estatus negativo*, *estatus positivo* y *estatus activo*. En el estatus negativo se produce una relación de subordinación de

³³ Jellinek, Georg, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, Milán, Società Editrice, 1912, pp. 105 y ss., y *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, Albatros, 1954, pp. 314 y ss.

las personas con relación al Estado, cuya extensión determina el derecho. El ámbito de libertad individual se compone por todo aquello que se sustrae al dominio estatal. El estatus positivo corresponde al derecho de los individuos en cuanto a los servicios ofrecidos o prestados por el Estado. El estatus activo consiste en el derecho a participar en las actividades del Estado, como sucede al sufragar o al desempeñar los cargos para los que se es elegido o designado.

Esa clasificación tripartita elaborada por Jellinek ha estado presente en el diseño de las Constituciones, con fluctuaciones en cuanto a la amplitud y garantías que resultan de cada uno de los estatus. Sin embargo, el desarrollo del Estado constitucional ha dado lugar a la aparición de un cuarto estatus, que no está normado de manera expresa, pero que resulta de la forma como las instituciones constitucionales interactúan entre sí y con su entorno. Este cuarto orden es el *estatus pasivo*, y se traduce en el derecho de los gobernados al buen gobierno.

El derecho al buen gobierno, o *estatus pasivo*, tiene como correlato el deber de hacer un buen gobierno por parte de los detentadores del poder. El buen gobierno no se concentra en los servicios públicos y en las obligaciones de prestación propias del Estado de bienestar; abarca asimismo el diseño de las instituciones para que interactúen de acuerdo con un patrón de sinergia, y la eficacia con la que actúen los órganos del poder para alcanzar el más alto nivel posible en la relación entre norma y normalidad. Allí donde la distancia entre una y otra sea muy grande, habrá un déficit del estatus pasivo de la relación entre las personas y el Estado del que forman parte.

Uno de los senderos por recorrer del constitucionalismo consiste en adoptar los parámetros para determinar la eficacia de los sistemas constitucionales. De no hacerlo, se seguirán acumulando construcciones vacuas, que producen detentadores de un poder ineficaz y destinatarios de un poder imprevisible.