



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL ESTUDIO POLITICO DE LA
CONSTITUCION

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

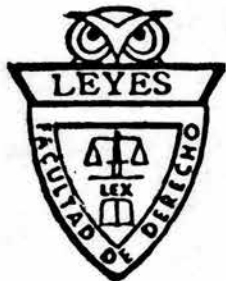
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JOSE JUAN TORRES TLAHUIZO



ASESOR DE TESIS: DR. MIGUEL COVIAN ANDRADE



CIUDAD UNIVERSITARIA,

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE

MÉXICO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN

ESCOLAR DE LA U.N.A.M.

P R E S E N T E

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

Muy Distinguido Señor Director:

El alumno **TORRES TLAHUIZO JOSÉ JUAN**, inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**EL ESTUDIO POLÍTICO DE LA CONSTITUCIÓN**", bajo la dirección del suscrito y del **Dr. Miguel Covián Andrade**, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El **Dr. Covián Andrade**, en oficio de fecha 6 de septiembre de 2004, me manifiesta haber aprobado y revisado, respectivamente, la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de el compañero de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., septiembre 7 de 2004.



LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI.
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

*mpm

Ciudad de México, 6 de septiembre de 2004

Dr. Edmundo Elías Mussi
Director del seminario de Derecho
Constitucional y Amparo,
Facultad de Derecho de la UNAM
Presente


Me es muy grato comunicarle que el pasante de la licenciatura en Derecho, José Juan Torres Tlahuizo ha concluido la elaboración de la investigación que presenta como tesis profesional, titulada "EL ESTUDIO POLÍTICO DE LA CONSTITUCIÓN".

Considero que este trabajo realizado bajo mi supervisión, reúne los requisitos de forma y de fondo que establece nuestra legislación universitaria para este tipo de ensayos, por lo que no tengo inconveniente en extender el presente oficio de terminación, para que el alumno continúe con los trámites tendentes a su titulación.

Quiero dejar constancia además, de que el esfuerzo correspondiente a la elaboración de este trabajo y su contenido académico son un claro reflejo de la calidad de su autor, el cual siempre se ha distinguido por ser un excepcional alumno de nuestra facultad.

Aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE



Dr. Miguel Covián Andrade

A mi padre.

*Quien bien lo sé, siempre quiere lo mejor para mí.
Quien pese todo, nunca ha dejado de estar conmigo.*

*Porque en cada puerta, en cada ventana, así como en muchos lugares de la casa,
nos has dejado a todos tus hijos tu mejor enseñanza:*

Siempre pon amor y pasión en todo lo que hagas.

A mi madre.

*Porque siempre me apoyaste, aún en mis momentos más difíciles.
Porque siempre compartiste mis sueños, tristezas y alegrías.
Porque siempre me escuchaste y entendiste.*

*Por todos tus cuidados.
Por todos tus desvelos.
Por todo tu amor.*

A los dos.

*Por ser siempre los amorosos y firmes guías,
que más que una casa,
nos brindaron a todos sus hijos,
un hogar.*

A mi hermana Julia.

*De ti loca rebelde, aprendí a no darme por vencido.
A nunca perder la esperanza.
A luchar por lo que creo.*

*Por tu amor incondicional.
Por tus consejos.*

*Porque siempre has luchado a mi lado, sin importar el tamaño de la batalla.
Porque eres, más que mi hermana,
mi mejor amiga.*

A mi hermano Germán.

*Quien con su ejemplo me transmitió su amor por el estudio,
y por quien supe lo que significaba la dedicación.*

Quien nunca dudó de mi, ni por un instante.

*Quien con toda la ilusión, algunos ayeres ya,
me llevó a la que ahora es también mi universidad.*

A mi hermano Armando.

*Infatigable compañero de juegos en la infancia.
Fiel y leal confidente en la adolescencia.
Mi inmejorable amigo.*

*De quien deberíamos aprender a vivir la vida como viene,
con valor y buen humor.*

*Simplemente sería imposible, con simples palabras,
expresar todo el cariño que siento,
por quien sabe darme todo su apoyo incondicional.*

A mi hermano Gabino.

*Hombre de una gran inteligencia,
sólo comparable con su gran corazón.*

*Por que a pesar de todo,
bien sé, que siempre me guardas,
como a toda tu familia,
un gran lugar en tu corazón.*

A mi hermana Jovita.

*La artista de la familia,
poseedora de manos creadoras,
guiadas por tu talento inagotable,*

*De quien he aprendido,
que las creaciones más bellas,
sólo pueden ser producto,
de la paciencia y el amor.*

A mi admirado y entrañable maestro Dr. Miguel Covían Andrade.

*Porque en tu cátedra me transmitiste mucho más que conocimientos jurídicos.
Por ser clara muestra de que la sencillez no está peleada con la grandeza.*

*Por enseñarme con el ejemplo,
que el pensar despejado y el sentido común,
valen más que las opiniones vertidas por mil eruditos.*

A mis amigos Doctores Jorge Guillermo Oviedo A. y Carlos Rico Zermeño.

*Gracias, por enseñarme que siempre existe un camino diferente.
Gracias, por ayudarme a ver que la vida puede ser mucho mejor.
Gracias, porque con ustedes entendí, que las respuestas a mis preguntas,
siempre las tuve yo.*

*Pero sobre todo, por haberme enseñado la verdad más grande:
Efectivamente, la realidad no existe, se construye.*

Al Dr. Marco V. Herrera.

*Por haberme dado una esperanza,
justo cuando más la necesitaba.*

*En verdad, sólo unos pocos
pueden dar un regalo así.*

¿Qué es un hombre sin un sueño?

Nada.

Un hombre sin un sueño, a lo sumo, es un ciudadano.

Y es grande la diferencia entre un hombre y un ciudadano.

Ciudadano es el que depende de esa atracción que llamamos Estado.

El Estado es la teta donde maman los ciudadanos, pero el cáncer del hombre.

El hombre depende de Dios, es decir, de la mismísima vida.

Ciudadano es el que está esperando que alguien haga por él,

lo que él no haría ni por él, ni por nadie.

Hombre es el que sabe, que para vivir mejor,

hay que ser mejor.

Ciudadano es el que busca la verdad y el culpable fuera de él.

Hombre es el que sabe que la verdad y el culpable,

se lo buscan,

dentro de uno.

Además en una sociedad competitiva y comparativa, como la nuestra,

si existe una escala de valores,

que evidentemente existe.

Un hombre es un ser invalorable.

Sin embargo un ciudadano tiene un precio específico.

Un ciudadano vale exactamente,

un voto.

Facundo Cabral y Alberto Cortéz.

Del concierto "Lo Cortéz no quita lo Cabral"

A mi querida Universidad Nacional Autónoma de México.

Forjadora de hombres, y no de ciudadanos.

Í N D I C E.

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I.

¿CIENCIA O FILOSOFÍA DEL DERECHO?

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	4
1.2. LAS DOS OPCIONES: CIENCIA O FILOSOFÍA.....	9
1.3. LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS ESTUDIOS JURÍDICOS.....	17
1.3.1. El concepto tradicional del Derecho.....	18
1.3.2. Los elementos integrantes del concepto del Derecho.....	21
1.3.3. El elemento formal en el concepto del Derecho.....	26
1.3.4. El elemento axiológico en el concepto del Derecho.....	36
1.4. CONSECUENCIAS DE LA CONCEPCIÓN TRADICIONAL DEL DERECHO EN LOS ESTUDIOS JURÍDICOS	46

CAPÍTULO II.

FACTORES DETERMINANTES EN EL CONTENIDO DEL DERECHO.

2.1. CUESTIONES PRELIMINARES.....	58
2.2. EL PODER.....	64
2.3. FORMAS DE MANIFESTACIÓN DEL PODER.....	67
2.4. EL PODER POLÍTICO.....	70
2.5. LA RELACIÓN ENTRE PODER Y DERECHO.....	80

2.6. LOS FACTORES INFORMALES DE PODER.....	93
2.6.1. Los factores reales de poder.....	95
2.6.2. Los grupos de presión.....	98
2.6.2.1. Diferencias entre los grupos de presión	
y los partidos políticos.....	111
2.6.2.2. Diferencias entre los grupos de presión	
y los factores reales de poder.....	112
2.6.3. Factores de fuerza en los grupos de presión.....	114
2.6.4. Formas de actuación de los grupos de presión.....	117
2.7. ELEMENTOS COYUNTURALES.....	121
2.8. LA CULTURA COLECTIVA Y LA CONCIENCIA SOCIAL.....	124
2.9. EL CONCEPTO CIENTÍFICO DEL DERECHO.....	132

CAPÍTULO III.

DEL CATÁLOGO DE IDEAS FIJAS CONSTITUCIONALES.

3.1. ¿QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR IDEAS FIJAS	
CONSTITUCIONALES?.....	136
3.2. EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.....	143
3.2.1. La relatividad en el concepto dogmático-formal de la constitución.....	145
3.2.2. El origen del concepto dogmático-formal de la constitución.....	157
3.2.3. La juridización del fenómeno constitucional.....	176
3.3. LA IDEA DE LA SOBERANÍA.....	186
3.3.1. La juridización de la soberanía.....	195
3.4. EL PODER CONSTITUYENTE EN LAS TEORÍAS FORMALES.....	211
3.4.1. Las reformas a la Constitución y el poder constituyente	
permanente.....	217
3.4.2. El procedimiento de reformas en la Constitución mexicana.....	225

CAPÍTULO IV.

¿QUÉ ES UNA CONSTITUCIÓN?

4.1. EN BÚSQUEDA DEL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.....	238
4.1.1. La Constitución real.....	243
4.1.2. La Constitución en sentido positivo.....	249
4.1.3. La normalidad normada.....	257
4.2. EL CONCEPTO CIENTÍFICO DE LA CONSTITUCIÓN.....	261
4.2.1. Las decisiones políticas fundamentales.....	263
4.2.2. Las normas constitucionales.....	270
4.2.3. ¿Qué es una Constitución?.....	276
4.3. LA SOBERANÍA.....	281
4.3.1. Elementos de fuerza en los factores reales de poder.....	284
4.3.2. El poder constituyente.....	288
4.4. EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN.....	295
4.5. CONSIDERACIONES FINALES.....	301
CONCLUSIONES CAPÍTULO I.....	309
CONCLUSIONES CAPÍTULO II.....	318
CONCLUSIONES CAPÍTULO III.....	326
CONCLUSIONES CAPÍTULO IV.....	345
BIBLIOGRAFÍA Y MATERIAL CONSULTADO.....	355

INTRODUCCIÓN.

Hace cientos de años se creía que la vida surgía espontáneamente de la nada, incluso de la materia inerte, de hecho este era un pensamiento muy común, no sólo entre la gente sin ninguna preparación, pues aún los grandes hombres de ciencia del siglo XVII creían en tales mitos. Sobre esto nos comenta el Doctor Paul de Kruif:

“En los tiempos de Spallanzani la opinión pública se inclinaba por la aparición espontánea de la vida; la gran mayoría de la gente sensata opinaba que no era necesario que todos los animales tuvieran padres, sino que podía haber entre ellos hijos ilegítimos y desgraciados, de una variedad repugnante de sucias inmundicias. Así, por ejemplo, veamos cuál era la receta infalible para conseguir un buen enjambre de abejas: Tómese un novillo, mátese de un golpe en la cabeza y entiérresele de pie, dejando fuera de la tierra los cuernos. Pasado un mes, siérrense los cuernos y de ellos saldrá volando un enjambre de abejas.

Los mismos hombres de ciencia eran partidarios de este modo de ver: el naturalista inglés Rosso formuló el anatema contra los adversarios: “Poner en duda que los escarabajos y las avispas son engendrados por el estiércol de vaca, es poner en duda la razón, el juicio y la experiencia”. Incluso animales tan complicados como los ratones no necesitaban tener progenitores, y si alguien dudase de esto, no tenía mas que ir a Egipto, en donde encontraría los campos plagados de ratones que, para gran desesperación de los habitantes del país, nacían del cieno del Nilo”.¹

No fue sino hasta que un brillante científico italiano llamado Lazzaro Spallanzani, demostró mediante diversos experimentos, que la vida únicamente procede de la vida, que ésta nunca surge espontáneamente de la materia inerte, y que aquella idea de la fuerza vegetativa esgrimida por el padre Needham era un completo disparate.

¹ Kruif, Paul de. “Los cazadores de microbios”. Editorial Época. Séptima edición. México 2003. Págs. 36 y 37.

Hoy en día ya casi nadie considera seriamente que la vida proceda de una ilusoria fuerza vegetativa, de hecho, si alguien sostuviera tal hipótesis, lo único que conseguiría sería una simple sonrisa de conmiseración ante tal muestra de ignorancia.

No obstante, mientras las ciencias biológicas van dejando atrás tales ideas, en los estudios jurídicos seguimos persistiendo en sostener nuestro muy particular catálogo de mitos, no muy diferentes a aquellos que sostenían la existencia del surgimiento espontáneo de la vida.

En pleno siglo XXI es fácil encontrar juristas muy destacados, insistiendo hasta el cansancio, que el Derecho es un conjunto de normas jurídicas inspiradas en la justicia. O bien, asistir a conferencias donde diversos especialistas afirman, con la vehemencia de quien tiene la verdad en sus manos, que la Constitución es el conjunto de normas jurídicas supremas divididas en una parte orgánica y en una parte dogmática.

De igual manera nos es posible actualmente al encender nuestra radio o televisión, toparnos con expertos en el Derecho y la política, los cuales al parecer no se cansan de proclamar a los cuatro vientos que en México la democracia ya es un hecho y que quizás, simplemente nos falte consolidarla.

Tampoco sería nada raro hallar en diversos libros escritos por famosos jurisconsultos, afirmaciones que insisten en decir que entre el poder constituyente y los poderes constituidos existe un poder llamado “poder revisor de la constitución” o “poder constituyente permanente”, el cual puede, sin límite alguno, transformar por completo el máximo ordenamiento normativo de nuestro país, es decir, la constitución. De hecho, sobre este mismo tema, sin buscar mucho, encontraríamos diversas jurisprudencias emitidas por nuestro más alto tribunal apoyando tales teorías.

Y que decir de la famosísima “voluntad del legislador”, muy semejante a esa fuerza vegetativa de que hablábamos líneas arriba. Esta al parecer “omnipotente voluntad” se toma como la causa fundamental que es capaz de determinar, por sí sola, lo que será prohibido o permitido. De hecho, se dice, un buen intérprete del derecho debe saber que su principal objetivo es desentrañar el “sentido” de tan caprichosa voluntad.

Conceptos como los antes expuestos y otros tales como la justicia, la equidad, el bien común, conforman todos ellos, parte de los conocimientos sobre los que se cimientan los actuales estudios jurídicos, así como las nociones fundamentales del acervo cultural que todo “buen abogado” debe dominar al egresar de su respectiva facultad.

Es obvio que una ciencia del Derecho no puede basarse en tales mitos y fantasmas conceptuales sin perder con ello el calificativo de científica. Lo que el lector de este trabajo podrá encontrar en las siguientes páginas, no será solamente una crítica a las bases sobre las que parten los estudios jurídicos, sino una propuesta de cambio en la forma de concebir y estudiar a nuestro principal objeto de cognición, la cual considero es la única opción que tenemos para empezar a construir una auténtica ciencia del Derecho.

CAPÍTULO I.

¿CIENCIA O FILOSOFÍA DEL DERECHO?

Sin la referencia constante a los hechos empírico-sociales,
la ciencia del derecho se pierde en el espacio infinito.

Hermann Heller.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Existen muchas preguntas relacionadas con el mundo del Derecho que un estudioso del mismo podría contestar con relativa facilidad, por ejemplo: ¿Cómo se substancia un amparo? ¿Qué es un contrato de compraventa? ¿Qué es un delito? ¿Cuál es la diferencia entre un amparo directo y uno indirecto? ¿Cuáles son los elementos de existencia y de validez de un contrato? ¿Cuándo existe una relación laboral?

Estos y muchos más cuestionamientos de carácter técnico, pueden ser formulados a cualquier egresado de la licenciatura en Derecho a los cuales, sin duda, contestará acertadamente. Sin embargo, si a este mismo jurisperito se le cuestiona algo más básico como ¿Qué es el Derecho?, seguramente nos dará un concepto sobre lo que él considera SU CONCEPTO CORRECTO, pero no podrá proporcionarnos uno definitivo y por lo tanto universalmente aceptado, incluso llegado un momento, podría contestarnos un simple “no sé”.

La razón por la cual la mayoría de los graduados de la licenciatura en Derecho se encuentran en esta posición, radica en que desde que ingresan a la facultad y hasta que la concluyen, se les enseña que no existe un concepto único acerca del Derecho, por lo mismo, se les deja en libertad de adoptar cualquiera de los tantos que abundan en la literatura jurídica, los cuales generalmente se refieren al objeto de nuestra ciencia como “un conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta del hombre en sociedad”, sin olvidar que a este concepto se le suele acompañar de un elemento axiológico, es decir, aquél que considera que dichas normas jurídicas adquieren sentido, toda vez que están inspiradas en una serie de valores tales como la justicia, la equidad, el bien común y la seguridad jurídica.

Esta situación, aunada a la circunstancia de que la generalidad de los estudiosos de nuestra ciencia consideran que existen cuestiones mucho más importantes por las cuales preocuparse que determinar el concepto del Derecho, ha provocado que los juristas acepten, sin mayor reparo, que el Derecho es un “conjunto de principios, valores e ideales recogidos en normas jurídicas, las cuales rigen la conducta del hombre en sociedad”; apreciación que ha traído como consecuencia que cualquier problema lo enfoquen desde esta perspectiva, es decir, que observen al mundo y sus conflictos con aspecto de ley.

Esto que podría considerarse una exageración es fácil de comprobar, analizando como muestra la postura que diversos e importantísimos abogados adoptan, cuando por alguna u otra circunstancia, les es solicitada su opinión en diversos medios de comunicación sobre determinados problemas sociales. Por ejemplo, si se les cuestiona sobre como resolver la inseguridad que existe en el país, de inmediato recomiendan revisar el Código Penal y el de procedimientos respectivo; si hay corrupción y se les pregunta como erradicarla, no dudan en señalar que hay que reformar o incluso hacer una nueva ley de responsabilidades para los servidores públicos; cuando se les consulta sobre como mejorar nuestro sistema democrático, siempre se remiten al cabal cumplimiento de la ley electoral y en general al respeto del Estado de Derecho. En conclusión, reducen todo a un mero problema legal, posición que aparte de ser equivocada, como en su oportunidad demostraré, es sumamente grave por las consecuencias prácticas a que un análisis así nos puede llevar.

A lo anterior habría que agregar que en los estudios acerca del Derecho generalmente se incluye, como antes habíamos señalado, a la axiología jurídica, es decir, aquella rama de la filosofía que considera que las normas jurídicas están inspiradas en una serie de valores, que de alguna manera las primeras realizan. Esto, que evidentemente es totalmente falso como adelante comprobaremos, lo único que ha logrado es sembrar cada vez más, una mayor confusión en los estudios jurídicos, crear una serie de mitos y “fantasmas conceptuales”, así como restarles la veracidad que éstos merecen, sobre todo si se considera que el estudio del Derecho no es una rama de la filosofía, sino ante todo, una ciencia con evidentes efectos prácticos, en la cual no tienen cabida conceptos sin ninguna referencia empírica y adecuados, eso sí, para un estudio filosófico o del deber ser.

Ello ha creado un gravísimo problema, dado que el considerar al Derecho como un mero conjunto de normas jurídicas que están orientadas principalmente por la justicia, ha impedido el desarrollo de una científica Teoría del Derecho, la cual sí permitiría una adecuada comprensión de este fenómeno complejo, traduciéndose ello en un mejor diseño, interpretación y aplicación del derecho positivo en general.

La indeterminación del concepto del Derecho es muestra de lo anterior. En realidad no es que se trate de un concepto imposible de determinar, simplemente que el mismo se ha intentado obtener desde una perspectiva de estudio esencialmente filosófica, desde la cual resulta imposible lograr tal objetivo, por lo que en consecuencia actualmente vemos un sinnúmero de definiciones contrarias entre sí, ninguna de las cuales corresponde con lo que el Derecho es en realidad.

Esta manera de analizar al Derecho ha trascendido a todas las ramas del mismo. Refiriéndonos concretamente al área de los estudios constitucionales, podremos encontrar en ellos una serie de observaciones y argumentos poco sólidos, en los cuales la nota común es la existencia de una serie de mitos, muchos de ellos derivados de esta influencia filosófica y sobre los cuales se pretende desarrollar una “ciencia constitucional”, que por lo mismo resulta inexistente.

Como ejemplo de lo anterior puede analizarse al concepto mismo de Constitución, que al igual que al del Derecho, únicamente se le ha concebido en su aspecto normativo, llegando por lo mismo a aceptar, que éste tan sólo se refiere a un mero conjunto de normas jurídicas supremas, las cuales están divididas en una parte dogmática y en una parte orgánica; definición que aparte de no ser universal (puesto que dicho concepto hace alusión exclusivamente al tipo de constituciones surgidas entre los siglos XVII y XVIII), pasa también por alto el aspecto esencial de la Constitución, esto es, su parte política.

Tal situación ha conducido a plantear y dar soluciones, simples pero equivocadas, a los problemas relacionados con el Derecho Constitucional. Para corroborar lo anterior, sirva de ejemplo el caso de las reformas a la constitución política de nuestro país suscitadas en el sexenio del licenciado Carlos Salinas de Gortari, concretamente la que correspondió al artículo 27 de dicho ordenamiento. Siguiendo una teoría tradicional normativista, se podría concluir que los cambios realizados al precepto en comento fueron perfectamente legales y llevados a cabo por una legítima autoridad, en virtud de que en dicha reforma se siguió puntualmente el procedimiento previsto en el artículo 135 constitucional, mismo donde se previene la forma en la que deben realizarse las posibles modificaciones o reformas al texto constitucional.

Sin embargo, si este mismo suceso se analiza adoptando una científica Teoría del Derecho Constitucional, se puede concluir que los cambios operados a la citada disposición fueron totalmente inconstitucionales y llevados a cabo por una autoridad sin facultades ni legitimidad para adoptar tal decisión, toda vez que con los mismos se eliminó de manera artera, una de las decisiones políticas fundamentales adoptadas por el poder constituyente de 1917, al suprimir el régimen de propiedad ejidal y poner fin al reparto de tierras.

Esto que pareciera ser un contrasentido, en realidad se trata de una verdad la cual únicamente puede ser comprendida si se analizan estos hechos científicamente, lo que equivale a considerar que cualquier fenómeno jurídico no es exclusivamente normativo, sino que es, ante todo, político.

Recordemos esto: lo básico es esencial, de hecho los cimientos o principios básicos permiten que todo funcione, por lo mismo, si éstos son débiles o erróneos, provocarán que todo lo que construyamos sobre ellos se derrumbe tarde o temprano. En este caso, si queremos obtener conclusiones verdaderamente sólidas en los estudios jurídicos, y no mitos o falsedades, tenemos que empezar a analizar al Derecho científicamente, es decir, estudiarlo en toda su complejidad, lo que implica, no nada más abordar su parte normativa o formal, sino preponderantemente su aspecto político, que es donde radica la esencia de la Constitución y del Derecho mismo.

1.2. LAS DOS OPCIONES: CIENCIA O FILOSOFÍA.

Antes de proseguir con el desarrollo de esta tesis, pienso que es indispensable exponer las razones por las cuales, en contra de la opinión de la mayoría de los juristas, considero que es posible la existencia de una ciencia del Derecho.

Es innegable que cualquier objeto de estudio puede estudiarse desde dos puntos de vista, esto es, se puede optar por un análisis filosófico, o bien por uno científico. En el caso del Derecho, ¿cuál elegir?

Para estar en condiciones de responder a la interrogante anterior, debemos determinar las diferencias existentes entre uno y otro enfoque. Luis Dorantes Tamayo señala las siguientes:

1. *“Por la extensión del objeto: En tanto que la filosofía estudia la realidad toda, la ciencia solo estudia fragmentos de ella.*
2. *Por la forma de estudiar el objeto: La filosofía lo estudia de manera más profunda que la ciencia; aspira a la esencia de las cosas, indaga sus primeros principios y sus últimas razones. No se contenta con estudiar su periferia, los fenómenos accesibles a nuestros sentidos, sino hurga hasta el meollo más entrañable; intenta llegar hasta las regiones más escondidas e ignotas del mundo de la realidad, a las que solo puede tener acceso esa exploradora intrépida y temeraria que se llama la razón. La ciencia en cambio, estudia su objeto de manera superficial, exterior, sin ahondar en sus últimas causas ni en sus últimos efectos, limitándose únicamente a sus manifestaciones externas.*
3. *Por sus principios y resultados: Las llamadas leyes filosóficas... son extraídas de la razón por la razón misma y no necesitan de demostración experimental; son evidentes... Las leyes científicas, por el contrario, son extraídas de la experiencia por la razón, y necesitan para su certeza demostración experimental”.*²

² Dorantes Tamayo, Luis. “¿Qué es el Derecho?”. Editorial Unión Tipográfica Hispano-Americana. Segunda edición. México 1977. Págs. 5 a 8.

Sobre el mismo tema, el eminente jurista Eduardo García Máynez, comenta: *“Una segunda diferencia no menos importante, entre el conocimiento científico y la especulación filosófica, consiste en que el primero es puramente explicativo, en tanto que la segunda es, además, normativa. Las ciencias investigan exclusivamente lo que es y pretenden explicarlo; la filosofía preguntase también por lo que debe ser... Hay todavía un tercer punto en que ciencia y filosofía difieren: Aquélla estudia únicamente fenómenos y relaciones, sin inquirir la esencia de lo real; ésta se pregunta cuál es el substratum de lo existente”*.³

Según lo señalado anteriormente por los citados juristas, podemos concluir que la filosofía se distingue de la ciencia, en que la primera estudia las cosas de manera más profunda, de manera total, valiéndose para realizar sus conclusiones sólo del razonamiento, es decir, sin que sea indispensable para ésta que sus conclusiones tengan o no correspondencia con la realidad.

La ciencia en cambio, analiza los fenómenos que estudia de manera particular, aísla el objeto en un proceso mental para comprenderlo mejor, sin que le sea trascendente establecer cuales son sus primeros principios y sus últimas causas, ya que ésta se aboca únicamente a los fenómenos perceptibles por los sentidos. En tal virtud, es importante que sus conclusiones estén corroboradas por la vía experimental, o en su caso por la observación y consiguiente comprensión de los hechos a estudiar, pero, y esto es esencial, siempre sus conclusiones deben tener base empírica, o dicho de otra forma, deben coincidir con la realidad.

Establecidas las diferencias entre la ciencia y la filosofía debemos preguntarnos: ¿Mediante cuál de estas dos alternativas de análisis tiene que analizarse al Derecho? Ante tal disyuntiva, la posición generalizada de los estudiosos de la materia generalmente se inclina por el análisis filosófico-dogmático, dejando de lado los estudios científicos.

³ García Máynez, Eduardo. “Introducción al estudio del Derecho”. Editorial Porrúa. Cuadragésima tercera edición, México 1992. Pág. 116.

Ejemplo de lo anterior es la posición que se adopta al estudiar uno de los conceptos fundamentales de nuestra ciencia: El concepto del Derecho. Al respecto el jurista Luis Dorantes Tamayo apunta: *“Diferenciadas de este modo la ciencia y la filosofía y visto que a ésta última corresponde la investigación de la esencia o el ser de las cosas, y ya que en este trabajo nos proponemos desentrañar que es el Derecho, o sea, el ser del Derecho, es claro que este trabajo corresponderá a la filosofía”*⁴

Considero que es precisamente aquí donde comienzan todos los mitos, fantasmas y confusiones que son nota común en el estudio de nuestra materia. Al optarse por analizar al Derecho desde el punto de vista de la filosofía, se ha olvidado que no se trata de un objeto de conocimiento perteneciente al mundo del deber ser, que no es algo ideal, sino que es un fenómeno social, complejo y real, el cual afecta prácticamente la vida de todas las personas en el mundo entero, sea de una manera o de otra. Teniendo en cuenta estas características, es evidente que cualquier estudio que se realice sobre el Derecho tiene que partir de una base científica más que filosófica, por ende, es necesario verificar que las conclusiones a las que arribemos tengan invariablemente un referente empírico.

Cabe señalar que el problema no se encuentra en abordar al Derecho filosóficamente, como mencioné líneas arriba, ésta también es una opción para analizar cualquier objeto de estudio, el problema deviene cuando se cree que las conclusiones a las que se llega por dicha vía van a coincidir necesariamente con la realidad. Veamos simplemente un ejemplo de ello: Uno de los dogmas que comparten casi la totalidad de los juristas, radica en considerar que el Derecho debe de ser justo. Evidentemente se trata de una afirmación netamente filosófica y a la cual rara vez se le pone objeción alguna. Después de todo, ¿quién puede alegar algo en contra del valor justicia? Sin embargo, tan perfecta afirmación empieza por no ser tan perfecta, en el momento mismo en que intentamos definir lo que la justicia es. Aquí la dificultad estriba en que no existe alguien que nos pueda determinar objetiva y universalmente en que consiste tal valor, puesto que se trata de una noción de carácter netamente subjetivo, esto es, que su concepción va a variar dependiendo de la persona que lo defina, ello porque se trata de un concepto abstracto e ideal y no de uno concreto y real.

⁴ Dorantes Tamayo, Luis. op. cit. Pág. 9.

Pese a lo anterior, se sigue afirmando tranquilamente, que el Derecho debe ser justo, sin que se considere necesario demostrar esta afirmación y sin importar que ni siquiera el que la hace pueda definir lo que la justicia es. Esto no es aceptable, sobre todo cuando dicha aseveración versa sobre un objeto de estudio, que por sus características antes mencionadas, merece necesariamente un tratamiento mucho más apegado a la realidad.

Lamentablemente los estudios jurídicos siguen siendo permeados por esta concepción filosófico-dogmática, mediante la cual se pretende darle respuesta y solución a todos los temas y problemas relacionados con el Derecho. Conceptos como “la voluntad del legislador”, “la constitución como sinónimo de conjunto de normas jurídicas supremas”, “el poder constituyente permanente”, “el bien común”, “la justicia”, “la equidad”, “normas jurídicas que adquieren sentido si cumplen con la axiología fundamental”, representan todas ellas, una serie de ideas sin ninguna correspondencia con la realidad, producto de una teoría, que pretendiendo ser científica, únicamente ha obtenido conocimientos que faltan a la verdad.

Pese a lo anterior se sigue sosteniendo, por no pocos estudiosos, que el Derecho no puede ser comprendido científicamente, argumentando a favor de tal posición, que en el área social no puede existir ciencia alguna, aseverando que únicamente las ciencias exactas o naturales merecen recibir tal calificativo y tratamiento.

El fundamento de esta forma de ver las cosas estriba en el hecho consistente, en que desde siempre se nos ha enseñado, que las ciencias sociales no pueden seguir la misma metodología establecida para las ciencias exactas (método científico), ello porque el objeto de estudio en las ciencias sociales es muy variable. En tal virtud y puesto que no se pueden reproducir controladamente las condiciones en que se suscitó el evento social investigado, resulta imposible realizar una comprobación de éste por la vía experimental, hecho que se considera indispensable en cualquier ciencia que se respete para corroborar las posibles conclusiones a las que se pueda arribar. En consecuencia y dado que no se pueden aplicar en estos casos, exactamente las pautas establecidas por el método científico universal (por lo menos no la etapa experimental), pues se concluye que este tipo de ciencias, no son tales.

En apariencia, dichos argumentos bastarían para convencer a cualquiera de que las investigaciones sociales no merecen el calificativo de científicas, ello en virtud de que éstas no comparten la misma metodología que las ciencias exactas.

Sin embargo, si meditamos el asunto un momento, veremos que las ciencias sociales no tienen porque seguir exactamente los mismos pasos señalados tradicionalmente por el método científico universal, lo cual es obvio si consideramos que los objetos de estudio de uno y otro tipo de ciencias son de diversa naturaleza, por lo cual, los métodos que se tienen que emplear para analizarlos, también tienen que ser diferentes, sin que ello implique negar la existencia de una ciencia de lo social.

Ciertamente se puede decir que el objeto de las ciencias naturales, permite por sus propias características de relativa estabilidad, la aplicación del denominado método científico universal, siendo factible por ello mismo, la experimentación sobre los hechos investigados, lo que hace accesible su comprobación casi indubitable.

En contraste, el objeto propio de las ciencias sociales, es inestable, es decir, no es previsible, lo cual se comprende dado el libre albedrío de que goza la conducta humana. Pongamos un ejemplo: Supóngase que se da un aumento de impuestos o que se creen nuevas cargas fiscales en nuestro país; en este caso tal situación puede dar lugar a varios escenarios, uno de ellos, podría ser, que tal hecho origine molestias o enojo entre los gobernados y éstos salgan a la calle a protestar, pero también podría acontecer, según lo ha demostrado nuestra historia reciente, que las cosas no pasen a mayores y que los ciudadanos después de algún tiempo se acostumbren o acepten las nuevas obligaciones impositivas. No obstante, ello no implica que esto tenga que ser así siempre, o que así vaya a ser en todos los países del mundo, puesto que también este mismo suceso ha producido desde huelgas generales a sucesos más violentos, tal y como ha acontecido en diversos momentos históricos y en distintos puntos del orbe (por ejemplo en Argentina).

Refiriéndonos concretamente al mundo del Derecho, se dice que su objeto de estudio también resulta sumamente inestable, aduciendo esto, en vista de que las disposiciones jurídicas que lo componen varían constantemente su contenido, en tal virtud se cuestiona: ¿Cómo es posible determinar científicamente que está prohibido o que permitido, si se modifica con gran facilidad el sentido de las leyes que en un momento están vigentes y en otro no?

Aquellos que sostienen que las ciencias sociales no son ciencias, ante un panorama así encuentran su mejor argumento, afirmando que no se puede hacer ciencia con un objeto de estudio, que no cuenta como principal virtud, el tener cierta permanencia o estabilidad como para poder experimentar con él; constituyendo tal característica y la susodicha imposibilidad de comprobación experimental, los principales motivos que se esgrimen para descartar la posibilidad de la existencia de este tipo de ciencias.

Sin embargo considero que dichas aseveraciones no resultan tan contundentes como parecieran, sobre todo si consideramos, que si bien es cierto que las ciencias naturales o exactas se rigen por un riguroso método científico, donde ineludiblemente se incluye la etapa experimental (la cual es pertinente por las cualidades inherentes a su objeto de análisis), también lo es que las ciencias sociales, dadas las características propias de su objeto de discernimiento, no tienen porque seguir la misma dinámica para su estudio, siendo por esta misma razón que es necesario implementar para ellas, una metodología más dinámica para poder abordarlo.

Sobre este tema es pertinente citar los argumentos que al respecto el Doctor Miguel Covián Andrade expone en su libro “Teoría Constitucional”, mismos que a continuación transcribimos:

1. *“Las ciencias sociales poseen su propia lógica, distinta a las de las ciencias naturales, para construir sus elaboraciones científicas, a pesar de que los procesos lógico-formales sean los mismos para unas y para otras.*
2. *“Esa diferencia se debe a que la relación epistemológica (sujeto que conoce y objeto de conocimiento), es diferente en la ciencia constitucional y en las demás ciencias sociales, a la relación que se presenta en el campo de las ciencias naturales.*
3. *“Las ciencias sociales tiene como objetos de conocimiento fenómenos de la realidad que varían en el tiempo y en el espacio, por lo que sus categorías y criterios de verificación no son invariables como en el caso por ejemplo, de las ciencias físico-matemáticas.*
4. *“Para las ciencias sociales es necesario construir un modelo epistemológico dinámico que, asumiendo en todo lo posible las normas y exigencias del conocimiento científico general, les permita asimilar la movilidad de sus categorías y criterios de comprobación.*
5. *“Esta movilidad categorial y ésta especificidad de criterios de comprobación no podrán ir sin embargo, en contra de las leyes de la lógica, ni tampoco soslayar la objetividad que debe privar al confrontar teoría y realidad. En suma, el modelo epistemológico de las ciencias sociales puede presentar variaciones frente al de las ciencias naturales, por no ser “natural” sino “social” su objeto de conocimiento, pero no puede abandonar las bases del conocimiento científico porque después de todo, ese objeto propio de las ciencias sociales pretende observarse, analizarse y ser comprendido científicamente y no de otra manera.*

6. *“Sostenemos por ende, que la diferencia esencial entre las ciencias naturales y las sociales radica en la naturaleza de su objeto de conocimiento, que en uno y en otro caso ha de ser científico, por oposición a cualquier forma distinta de acercarse al objeto, sea éste natural o social”.*⁵

Estamos de acuerdo con lo dicho por el Doctor Covián. Resulta evidente, que no obstante que en el estudio de los fenómenos sociales se apliquen métodos diversos a los empleados para analizar a los hechos naturales, ello no implica necesariamente negar la posibilidad y la calidad de científicos a los estudios realizados sobre los primeros.

¿Cómo estudiar al Derecho entonces? Como ya se ha señalado, se puede optar por el enfoque filosófico, más no esperemos encontrar por este camino los conocimientos que nos permitan comprender tal fenómeno objetivamente, hallaremos eso sí, un sinnúmero de posturas y escuelas filosóficas que nos proporcionarán resultados meramente especulativos, dogmáticos e ideológicos sobre el tema, todos ellos sin ninguna base empírica, válidos para la filosofía, pero inútiles para la ciencia del Derecho.

Debemos tener en cuenta que el Derecho es un fenómeno social, complejo y real, y que es precisamente por estas características, que resulta indispensable analizarlo científicamente, para así estar en condiciones de establecer las bases sólidas que se requieren para la elaboración de una adecuada y certera Teoría del Derecho, lo que indudablemente también nos permitirá llevar a cabo, entre otras cosas, un mejor diseño, interpretación y comprensión del derecho positivo en general, razón por la cual el desarrollo de esta tesis se conducirá por el camino del conocimiento científico y no por el de la especulación filosófica.

⁵ Covián Andrade, Miguel. “Teoría Constitucional”. Editorial Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A. C. Segunda edición. México 2000. Págs. 2 y 3.

1.3. LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS ESTUDIOS JURÍDICOS.

Señalábamos anteriormente que los conocimientos básicos son esenciales, de hecho éstos constituyen los cimientos de las construcciones teóricas que se elaboran a partir de ellos. En este orden de ideas, si dichos principios básicos son incorrectos, todas las conclusiones obtenidas a partir de los mismos también lo serán.

En el caso de la ciencia jurídica esto no es distinto, de ahí la importancia de entrar al estudio del que constituye uno de sus conceptos más fundamentales. Concretamente nos referimos al concepto del Derecho.

Es indudable que la manera en que concibamos a este objeto de estudio influirá de manera determinante en el desarrollo de los estudios jurídicos y, en consecuencia, en las conclusiones que se obtengan de ellos. Por lo anterior, si partimos de un concepto del Derecho erróneo o equivocado, es muy probable que los conocimientos obtenidos a partir del mismo también lo sean.

Precisamente por lo anterior es que considero indispensable determinar cuál ha sido la idea generalmente aceptada cuando se ha tratado de establecer qué es el Derecho, toda vez que ello nos permitirá comprender el porqué del escaso desarrollo de una verdadera ciencia sobre el mismo.

1.3.1. EL CONCEPTO TRADICIONAL DEL DERECHO.

Uno de los principales problemas a los que se enfrentará quien desee abordar el tema que analizamos, consiste en que se encontrará con la idea generalmente aceptada de que el concepto que busca se considera inalcanzable, es decir, se insiste en que el Derecho es indefinible, que encontrar un concepto universalmente aceptado sobre esta noción puede resultar una tarea tan complicada como encontrar el Santo Grial. De hecho esto ya lo comentaba Kant en el siglo XVIII cuando decía: “*que los juristas buscan todavía una definición para su concepto del Derecho*”, situación que actualmente en el siglo XXI parece tener plena actualidad.

¿Cuál se considera la causa de esta situación? Al respecto resulta interesante exponer los comentarios que Miguel Villoro Toranzo realiza al referirse del tema que nos ocupa:

“Parecería que la noción del Derecho debería ser una de las ideas definitivamente incorporadas al saber de todo jurista y sobre la cual no deberían de haber vacilaciones ni disentimientos, puesto que al Derecho han dedicado los años de sus estudios profesionales como abogados. Sin embargo, no es así. Los juristas distan mucho de ponerse de acuerdo sobre una noción del Derecho.

“ La raíz de este disentimiento se debe a que se han propuesto nociones del Derecho que resaltan un aspecto del mismo y niegan –o por lo menos disminuyen - la importancia de los demás. El por qué de esta unilateralidad de los puntos de vista hay que buscarlo en las filosofías defendidas por los juristas. En efecto, la noción del Derecho es una noción filosófica. Cada sistema filosófico tiene su correspondiente noción del Derecho. Los juristas, según la filosofía que sustentan, han concebido al Derecho en una u otra forma, haciendo hincapié en un aspecto del Derecho y exagerándolo de tal suerte que han llegado a chocar con las otras nociones que insisten en otros aspectos.

“ El problema de la noción del Derecho es, por lo tanto, en ultimo término un problema cuya solución hay que buscar en el terreno de la filosofía, pues como dijo Cicerón: la ciencia del Derecho debe extraerse de los arcanos de la filosofía”.⁶

En los comentarios anteriores hemos encontrado el porqué de la idea de considerar al concepto del Derecho como una noción totalmente indeterminable, este porqué consiste en la manera en como ha sido abordado el problema en cuestión.

Indicaba en otra parte de este trabajo que existen dos maneras mediante las cuales se puede estudiar cualquier objeto de conocimiento, siendo éstas, por un lado, el enfoque filosófico y por otro, el análisis científico. Igualmente apuntamos las diferencias que existen entre estas dos formas de conocimiento. Para evitar inútiles repeticiones, únicamente recordaremos que el conocimiento filosófico en ningún caso nos podrá conducir a conclusiones reales o coincidentes con la realidad, ya que la manera mediante la cual la filosofía aborda los temas de que se ocupa, parte más del simple razonamiento y de la especulación, sin importar que sus conclusiones tengan o no un referente empírico. De hecho los conocimientos filosóficos portan más ideología que verdad en sus afirmaciones, sobre todo tratándose del Derecho.

Por su parte, la opción científica, es la única a través de la cual se pueden obtener conocimientos que coincidan con el acontecer real, toda vez que sus conclusiones o resultados necesariamente requieren un referente empírico.

De igual forma habría que considerar, que es precisamente por estas mismas razones, que las conclusiones obtenidas por la filosofía difícilmente podrían tacharse de verdaderas o falsas, dado que no existen parámetros objetivos por virtud de los cuales puedan calificarse de tal manera las conclusiones que por dicha opción de análisis logren obtenerse, no siendo igual para los resultados obtenidos por la ciencia, toda vez que éstos sí pueden catalogarse de tal manera, dependiendo de su concordancia o no con la realidad.

⁶ Villoro Toranzo, Miguel. “Introducción al estudio del Derecho”. Editorial Porrúa. Décimo sexta edición. México 2000. Pág. 3.

El tratar de encontrar una respuesta a la pregunta ¿Qué es el Derecho?, por el camino de la filosofía, nos conducirá paradójicamente a jamás hallar la tan esperada respuesta, en virtud de que las conclusiones de tal manera obtenidas, difícilmente podrían tacharse de verdaderas o falsas, puesto que preguntémosnos: ¿Filosóficamente es verdadero o falso que el Derecho sea dictado por la divinidad, la razón o por la naturaleza? ¿Es verdadero o falso que el Derecho sea exclusivamente lo dictado por la autoridad estatal, quien a través del legislador racional determina lo que está prohibido o permitido? ¿Es verdadero o falso que el Derecho se agote exclusivamente en el fenómeno normativo, y que por lo mismo, éste se encuentre constituido exclusivamente por el conjunto de disposiciones jurídicas que integran el sistema normativo? ¿Es verdadero o falso que Derecho sea sólo aquél que cumple con el valor justicia o con los valores que constituyen la axiología jurídica?

Como vemos resulta imposible dar una respuesta inequívoca, sobre todo si se considera que no existen parámetros en la filosofía sobre los cuales fijar lo que constituye lo verdadero y lo falso, ello en virtud de que todas las corrientes o tesis filosóficas parten de supuestos que no tienen necesariamente un referente en la realidad. En ese contexto, basta con aceptar la base de la que se parte y que las premisas que de ella se desprendan sean coherentemente lógicas, sin importar la veracidad de sus afirmaciones, para admitirlas como válidas, de tal manera que, por ejemplo, quien crea que existe una divinidad, podrá aceptar que el Derecho esencialmente está constituido por lo querido o determinado por Dios.

En conclusión, tratar de determinar en que consiste el Derecho por el camino de la especulación filosófica, constituye una labor que resultará tan imposible como tratar de encontrar la espada Excalibur, lo que no implica que se trate de un concepto imposible de establecer, simplemente que para lograr esto último, necesariamente hay que optar por el camino de la ciencia, situación que abordaremos más adelante.

1.3.2. LOS ELEMENTOS INTEGRANTES DEL CONCEPTO DEL DERECHO.

Según indicábamos antes, no existe hasta la fecha algo semejante a un concepto universalmente aceptado sobre el Derecho, incluso como pudimos apreciar, en lo único en que puede decirse que existe consenso, es en considerar que se trata de una noción inalcanzable, lo cual, como ya quedó apuntado, se debe mucho más a la forma en que ha sido abordado este tema, que a una verdadera imposibilidad de determinar tal concepto.

Ahora bien, si lo que prevalece en los estudios jurídicos es esta idea de que el concepto del Derecho es indeterminable, cabe preguntar: ¿A qué se hace referencia cuando se habla de dicho objeto de cognición?

La respuesta a la interrogante anterior, se dice, no tiene una solución única, afirmación nada rara si tomamos en cuenta el punto de vista mediante el cual se ha abordado tal asunto. No es objeto de la presente tesis exponer de manera exhaustiva todas y cada una de las corrientes filosóficas que han tratado el tema, sin embargo y sólo para brindar una mayor claridad en la exposición, permítaseme condensar en unas breves líneas las tendencias que considero, exponen las dos corrientes que actualmente definen la orientación de los estudios jurídicos en el mundo entero y de las que deriva la actual concepción acerca del fenómeno llamado Derecho.

Si hacemos un repaso por las doctrinas filosóficas que han hecho referencia a este fenómeno, veremos que existen dos principales maneras en que se concibe al Derecho, las cuales, dicho sea de paso, resultan ser contradictorias entre sí, siendo éstas las que pueden agruparse, unas, bajo la corriente de pensamiento que se denomina iusnaturalista y por otro lado, las que se conjuntan en el llamado iuspositivismo.

El iusnaturalismo representa la más antigua forma de comprender al Derecho. En esta corriente de pensamiento se considera que existe un derecho superior al establecido por la autoridad por emanar éste, ya sea de una voluntad superior (divinidad), de la razón, o por corresponder al orden de la naturaleza. Esta postura de claro contenido emocional, hace depender la existencia del Derecho de la condición de que éste cumpla con un *mínimum* ético conformado por una serie de valores, siendo el principal de ellos, la justicia; constituyendo la norma jurídica exclusivamente un mero elemento accidental o formal, incluso, si ésta no se encuentra acorde con los altos valores jurídicos, se asevera que no se está en presencia del Derecho, sino ante un mero acto de fuerza o arbitrariedad.

Por su lado el positivismo jurídico, considera que el Derecho se encuentra únicamente conformado por el conjunto de disposiciones jurídicas que se consideran obligatorias en un tiempo y lugar determinado, independientemente de su valor intrínseco. El mérito de estas teorías consiste en que separan perfectamente al Derecho de la moral, cosa que no se encuentra claramente delimitado por las tesis del derecho natural. Resulta claro que el elemento formal es considerado esencial para determinar el concepto del Derecho, por lo que dichas corrientes de pensamiento son partidarias de que los estudios jurídicos, exclusivamente deben concentrarse en el estudio y análisis de los diversos sistemas normativos.

No obstante lo contradictorias que resultan entre sí ambas tendencias de pensamiento, no puede decirse que en los estudios jurídicos prevalezca una posición sobre la otra, sobre todo en lo que se refiere a la idea que se tiene sobre el Derecho. Entonces cabe preguntarse: ¿Cuál es la idea predominante cuando se hace referencia a este fenómeno?

Para dar respuesta a la interrogante anterior, considero conveniente citar los argumentos que sobre el concepto del Derecho pronuncia Luis de Garay, quien dice:

“ Desde un principio anotamos que la vida social exige para su conservación y desarrollo, una regulación de las relaciones que se establecen entre los hombres.

A esa regulación de la conducta se dirige el derecho, así como la moral, y a lo mismo también los usos convencionales.

Encontramos que lo que distingue la regulación jurídica es el carácter coercible de su cumplimiento. La exigencia jurídica es más estricta. Su cumplimentación es reclamable a los demás, y para ese efecto lleva inherente un principio de coactividad.

Establecimos por otra parte que la facultad de usar en alguna forma la coacción para el cumplimiento de la norma jurídica, no hace que la fuerza o el poder sean elementos esenciales del derecho. Son entidades perfectamente diferenciadas. También desechamos como esencial al derecho su filiación estatal.

Quedó apuntado, al estudiar las relaciones entre derecho y la moral, el carácter predominante de ésta sobre aquél, como raíz de su legitimidad. Si la nota de coercibilidad distingue la norma jurídica de la pura ética (y de otras normas también), lo que determina el nexo del derecho con la moral es la finalidad de Justicia y aún la de Orden. Sin considerar esos fines, no puede captarse el significado esencial del Derecho.

Este concepto corresponde al derecho objetivamente considerado, positivo o no. Será legítimo, es decir, jurídica y moralmente válido, el derecho que este adecuado a sus fines. Su interés esencial, la realización de la Justicia y el Orden, están en su intrínseco valor, por encima de las transgresiones de la norma positiva y de los actos ilegítimos de la autoridad.

El derecho no positivo, es derecho en cuanto contiene un principio o un conjunto de principios reguladores que, como de elemental Justicia, aspiran con intrínseca validez moral y jurídica, a un cumplimiento coercitivamente exigible y a un lugar en el Orden social.

Todo derecho se entiende como principio regulador de conducta, acompañado de suyo para su cumplimiento a un conato de coactividad, en interés de la justicia y el orden de las relaciones humanas. El derecho subjetivo tiene las mismas notas, pero consideradas desde otro ángulo, es decir, desde el punto de vista de la facultad de un sujeto en relación con la norma objetiva.

El derecho positivo debe consagrar, reconocer, respetar y hacer cumplir los derechos subjetivos que corresponden a derechos humanos fundamentales.

Regulación de la conducta humana, coercibilidad de su cumplimiento, finalidad de Justicia y orden en las relaciones sociales, tales son las notas inherentes al derecho. Creemos que los elementos abarcados en nuestro concepto son comunes a todo lo que se entiende como derecho, aunque aparezcan diferentes formas y reciban diversa combinación. Corresponden al derecho objetivo y están comprendidos en el derecho subjetivo. En conclusión el Derecho es una regulación coercible de la conducta de las personas con fines de Justicia y de Orden en la convivencia humana”.⁷

El Licenciado Francisco Serrano Magallón sobre este mismo tema comenta: “La definición del Derecho que formulamos, es la siguiente: **Derecho es la determinación de la justicia.**

*En la definición propuesta, no hemos tenido presente el concepto generalizado del mismo como conjunto de normas. No nos hemos atenido a un concepto elaborado con ciertas referencias mentales que constituyen su contenido desde antiguo. Nuestro propósito no ha sido “definir” un concepto ya establecido, sino investigar el objeto real al cual corresponde, y, prescindiendo del objeto formal referido por el antiguo concepto, segregar las notas características de dicho objeto real y, convertidas en referencias mentales, integrar con ellas un nuevo concepto del Derecho ajustado a la realidad”.*⁸

Los comentarios anteriores de los autores citados, reflejan de cierta manera, la idea prevaleciente en los estudios jurídicos acerca de los que se consideran los elementos siempre presentes en el Derecho, siendo éstos, por una parte, el elemento accidental o formal, refiriéndose con ello, al conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta del hombre; y por otro lado, aceptándose también, al aspecto que se admite como parte esencial del Derecho, es decir, el ideal de justicia.

⁷ De Garay, Luis. “¿Qué es el Derecho?” Editorial Jus. Quinta edición. México 1974. Págs.37 y 38.

⁸ Serrano Magallón, Francisco. Conferencia sustentada el 20 de septiembre de 1971.

Como puede apreciarse, se da una extraña combinación de dos ideas que resultan claramente contradictorias, puesto que por un lado se acepta que el Derecho se identifica con su aspecto normativo (aún cuando éste se minimice a un mero elemento accidental), pero al mismo tiempo se dice que dicho fenómeno no se agota exclusivamente en tal parte, llamémosle formal, puesto que no se abandona la idea de que el Derecho, ineludiblemente, debe tener correspondencia con el que se ha considerado como el valor jurídico supremo, esto es, la justicia.

Lo anterior ha provocado que en el estudio de tal fenómeno convivan dos maneras completamente diversas de comprender al Derecho, por lo cual es posible encontrar definiciones sobre el mismo del tipo de las que ofrecen Aubry y Rau, que dando prioridad al elemento normativo conceptualizan a éste como: **“El conjunto de preceptos o reglas de conducta para cuya observación se permite constreñir al hombre por una coerción exterior o física”**⁹; junto aquéllas como la propuesta por Giorgio del Vecchio quien dice que el Derecho es: **“La coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos, según un principio ético que las determina, excluyendo su impedimento”**,¹⁰ en donde es clara la presencia de un elemento valorativo o ético como él lo llama. O bien como la indicada por Miguel Villoro Toranzo el cual, quizás en un afán conciliatorio entre estas dos contradictorias posturas sostiene que: **“Derecho es un sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica”**.¹¹

Como puede apreciarse, la influencia del pensamiento filosófico es evidente, lo que no sería problema, siempre y cuando el objeto de estudio al que se hace referencia perteneciera exclusivamente al mundo del deber ser. Lamentablemente esto no es así. El Derecho no es un objeto abstracto e ideal, sino concreto y real; tan real, que se trata de un fenómeno social de claras repercusiones prácticas, el cual, por esta sola razón, requiere un tratamiento científico por encima de uno filosófico para su análisis.

⁹ Dorantes Tamayo, Luis. op. cit. Pág. 327.

¹⁰ Ibidem. Pág. 337.

¹¹ Villoro Toranzo, Miguel. op. cit. Pág. 127.

Por desgracia, en los estudios jurídicos, actualmente prevalece esta mezcla de elementos valorativos de notoria apreciación subjetiva (justicia, equidad, bien común), así como de aspectos estrictamente formales (reducción del Derecho a un conjunto de normas jurídicas), los cuales han trascendido a todas las ramas del Derecho, impidiendo con ello el desarrollo de una auténtica ciencia jurídica. Detengámonos un poco más en este tema analizando los elementos, que según los estudios tradicionales o formalistas, integran al Derecho para entender mejor lo antes expuesto.

1.3.3. EL ELEMENTO FORMAL EN EL CONCEPTO DEL DERECHO.

Apuntábamos anteriormente que a lo largo de la historia, han convivido dos tendencias filosóficas que han tratado de dar respuesta a la misma pregunta: ¿Qué es el Derecho? La corriente más antigua de ellas correspondiente al llamado derecho natural, ha concebido a este fenómeno como la expresión de un conjunto de principios por sí mismos valiosos, teniendo como el principal de ellos a la justicia, siendo este pretendido “derecho natural” el ideal a que todo ordenamiento jurídico humano debe aspirar.

Junto al iusnaturalismo se encuentra la posición contraria, es decir, aquélla que considera que el Derecho se reduce exclusivamente al conjunto de normas jurídicas dictadas por la autoridad, las cuales han sido declaradas obligatorias en un ámbito tempo-espacial determinado mediante las que se regula la conducta de los hombres en sociedad, válidas sin importar el contenido axiológico intrínseco de dichas normas. ¿De dónde surge esta forma de considerar al Derecho?

Si recordamos un tanto la historia de las doctrinas iusfilosóficas, veremos que el positivismo jurídico tiene su principal desarrollo a partir de finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX, momentos en los cuales el triunfo del iusnaturalismo y la crisis del derecho común justiniano, dieron lugar a las teorías de la codificación, es decir, a un movimiento en el cual se buscaba la certidumbre en los ordenamientos jurídicos mediante la elaboración de nuevos códigos legales que correspondieran a la realidad de ese entonces.

Sobre este respecto veamos lo que nos comenta Guido Fasso en su Historia de la Filosofía del Derecho:

“Una de las consecuencias que se derivaban de las premisas iusnaturalistas, en las últimas décadas del siglo XVIII, es decir, de la afirmación de la existencia de un Derecho racional universal y absolutamente válido, había sido la necesidad de adecuar a dicho modelo perfecto los demás perfectos ordenamientos jurídicos históricamente vigentes; y que ésta exigencia lógica coincidía con la necesidad práctica de poner remedio a la confusión y a la incertidumbre de las normas jurídicas, provocada en casi todos los países de Europa por la degeneración de “Derecho común” y por la supervivencia de usos que ya no eran compatibles con la situación económica y social de la época.

Las tesis iusnaturalistas se prestaban, además, a justificar la política propia de los Estados modernos, tendente a la afirmación de su soberanía absoluta a través de la eliminación de todos los cuerpos intermedios entre el Estado y el ciudadano, que de algún modo limitaban el poder del primero. De ahí la necesidad de quitar validez a las normas de dicho cuerpo, atribuyendo solamente obligatoriedad jurídica a la ley, es decir, al mandato establecido por el Estado. Se trata de la tendencia de la que, por vez primera y en su forma más tajante, tuvo su intérprete doctrinal en Hobbes, cuya crítica contra Coke a favor del Derecho legislativo se insertaba perfectamente en su teoría del Estado absoluto. Los soberanos absolutistas “iluminados” se valieron de la doctrina iusnaturalista para mostrar que era una exigencia de la razón e instrumento, a veces, de la felicidad del pueblo, la transformación del Derecho irracional de aquél tiempo en ley – en cuanto solamente la ley puede ser obra de la razón, o mejor de una voluntad racional -. De donde arranca la inclinación de los déspotas iluminados – cuyo ejemplo típico es Federico II de Prusia – por la codificación; es decir, por la reducción precisamente de todo Derecho a la ley, que elimine cualquier otra forma de Derecho – costumbres, precedentes jurisprudenciales, opiniones de jurisconsultos, estatutos de las ciudades o corporaciones -, así como su tendencia a la prohibición de cualquier interpretación que no fuera una interpretación auténtica, o sea, realizada por el propio legislador, lo cual había sido auspiciado por muchos escritores del siglo XVIII, sobre todo en Francia e Italia.

Motivos de tipo doctrinal, técnico y político obraron a veces simultáneamente en el planteamiento del que fue el más grande problema jurídico-político del siglo XVIII: el problema de la legislación. En toda Europa se sentía la necesidad de una coordinación, de una estabilización y de una racionalización de las normas jurídicas que eliminara también en el ámbito del Derecho las oscuridades y las contradicciones heredadas de los tiempos no iluminados, y que condujera a la instauración de un orden que, eliminando las instituciones y las normas creadas por las fortuitas circunstancias de la historia, reino de lo irracional, diera efectividad de una vez para siempre a los dictámenes universales y eternos de la razón, traduciéndolos en normas positivas y ciertas."¹²

Como podemos apreciar, el desarrollo de las corrientes positivistas no aconteció de manera abrupta, de hecho en los primeros intentos de codificación, encontramos presentes referencias continuas a aquellos principios que se entendían como propios de un derecho natural, así se justificaba la inclusión de valores que se consideraban innatos en el hombre, tales como la propiedad privada y la libertad.

El Código Civil Francés de 1804, mejor conocido como Código Napoleón, es una de las muestras más representativas de esta tendencia a reducir al Derecho a un mero conjunto de normas, y en donde encontramos también continuas referencias a los principios iusnaturalistas predominantes en la época.

No obstante lo anterior, el desarrollo del positivismo fue acrecentándose cada vez más, llegándose al extremo de identificar al Derecho con la ley. Una expresión de Juan José Bugnet nos deja muy en claro lo anterior cuando decía: "*Yo no conozco el Derecho Civil, yo enseño el Código Napoleón*".¹³

¹² Fasso, Guido. "Historia de la Filosofía del Derecho". Vol. III. Editorial Pirámide. Quinta edición. Madrid 1988. Págs. 16 y 17.

¹³ Ibidem. Pág. 25.

A partir de las teorías de la codificación que se desarrollaron en casi toda Europa, comienzan a surgir una serie de tendencias filosóficas positivistas, tales como la escuela de la exégesis francesa (desarrollada en el siglo XIX), la cual era partidaria de la idea de que el estudio del Derecho se reducía exclusivamente al mero análisis de los códigos, esto derivado de la idea de identificar al Derecho con la ley.

La escuela de la exégesis representa el principio de una nueva manera de comprender al Derecho, cada vez más, diversos autores desarrollarán corrientes de pensamiento que dejarán poco a poco de lado las referencias a elementos valorativos o históricos, para enfocarse concretamente al aspecto formal del Derecho.

El positivismo jurídico pretende así eliminar todo aspecto metafísico del Derecho para así elaborar una “verdadera ciencia jurídica” que se sustente en elementos objetivos, de tal manera que la filosofía del Derecho poco tendrá ya que hacer en este contexto, por lo que deberá dar paso a la Teoría General del Derecho, que en adelante, será la única opción de estudio que proporcionará el tan ansiado carácter científico a los estudios jurídicos.

Es precisamente este anhelo tan pretendido por los juristas, el que lleva al planteamiento de teorías tales como la elaborada por Hans Kelsen, que tratan de enfocarse exclusivamente en el aspecto formal del Derecho, alejándolo de cuestiones filosóficas, políticas, sociológicas, económicas, etcétera. En una palabra, depurar al objeto de estudio de la ciencia jurídica y concentrarse en la elaboración de los conceptos que permitan darle universalidad a los conocimientos así obtenidos.

El advenimiento del positivismo trajo como consecuencia el circunscribir al Derecho sólo a su aspecto formal. El análisis de las diversas expresiones de esta corriente de pensamiento así lo demuestran, incluso el mismo realismo norteamericano no constituye una excepción. De hecho, esto constituye la nota común que unifica a las diversas expresiones iuspositivistas, las cuales dicho sea de paso, no se consideran a sí mismas como una mera corriente filosófica del Derecho, sino como una auténtica ciencia.

Es precisamente ese el principal error del positivismo. El circunscribir al Derecho sólo a su aspecto formal y pretender, por lo mismo, que la ciencia jurídica deba referirse exclusivamente al estudio de dicho elemento, es confundir continente con contenido y ciencia con filosofía.

El positivismo jurídico a través de su expresión teórica más acabada, es decir, la Teoría General del Derecho, ha tratado de limitar a la ciencia jurídica únicamente al mero estudio y análisis del aspecto externo del objeto de estudio que pretende explicar, por lo mismo, sus conclusiones, que filosóficamente pueden ser válidas, científicamente resultan bastante cuestionables, lo que resulta más evidente cuando se intentan llevar las mismas a una aplicación práctica.

El concepto del Derecho es precisamente uno de los conocimientos aportados por la Teoría General del Derecho que distan mucho de ser científicos. Se dice que éste no es otra cosa, más que el conjunto de prescripciones jurídicas determinadas como obligatorias por las autoridades competentes en un lugar y tiempo determinados.

Este concepto en principio podría parecer científico, si consideramos que para obtenerlo, la Teoría General se ha servido de la observación, estudio y análisis de los diversos sistemas normativos que existen en el mundo. De hecho no es una total mentira la definición propuesta, solo que se trata de un concepto erróneo y sumamente superficial, puesto que únicamente toma en cuenta el aspecto externo de un fenómeno hondamente más complejo.

De esta manera tan formal de entender al Derecho se derivan diversas cuestiones para las cuales la Teoría General no tiene una respuesta. Veamos un ejemplo de ello. El Derecho se dice, se identifica exclusivamente con su parte normativa, por lo mismo al tratar de explicar el origen de éste, según la tendencia de pensamiento que analizamos, se afirma que el mismo se encuentra solamente en las que se denominan como las fuentes formales, siendo la principal de ellas, el proceso legislativo.

En tal sentido, la creación del Derecho y por ende, la determinación de lo que está prohibido o permitido en un momento determinado, se explica simplemente por el proceso de creación de las normas. ¿Cómo es esto? Se sostiene que existe en todo Estado, órganos o autoridades competentes (congresos o parlamentos), que según el principio de división de poderes (división de competencias, que sería el término técnicamente más adecuado), son los únicos legalmente facultados para ejercer la función creadora del Derecho, la cual realizan siguiendo una serie de pasos establecidos en la propia ley, que en conjunto se denominan proceso legislativo. En este orden de ideas, el porqué algo está prohibido o permitido se explica sencillamente recurriendo a la “voluntad del legislador”, el cual ha ajustado su actuar en disposiciones legales.

Como puede apreciarse todo se desarrolla en un ámbito estrictamente formal. El Derecho, que en última instancia solamente se constituye por normas jurídicas o prescripciones de la misma índole, encuentra su fundamento originario en un proceso determinado exclusivamente por la misma ley. Esto mismo se aplica para sistemas jurídicos distintos al Romano Canónico como el Common Law, que aún siguiendo formas distintas de creación (sistema de precedentes), siguen explicando el origen del Derecho en procedimientos formales de creación. En este sentido, la escuela realista norteamericana no escapa tampoco de dicho esquema, pues según sus seguidores, la ciencia del Derecho no sería otra cosa que el estudio de las sentencias pronunciadas, o las que posiblemente pudieran decidirse por los jueces o tribunales, que es de nueva cuenta, reconducir el origen y estudio del Derecho a un aspecto formal, sea esto el proceso de creación de una ley o una sentencia.

El razonamiento formalista es muy sencillo y coherentemente lógico. Si el Derecho se encuentra constituido exclusivamente por prescripciones jurídicas, su origen se explica mediante el proceso legal de su creación. En este sentido, a la pregunta de ¿Porqué una norma dice lo que dice y no otra cosa?, se responde sencillamente que porque así lo ha “querido el legislador”, siendo este “querer” perfectamente válido, sencillamente por que se han seguido escrupulosamente los procedimientos legales para la emisión de la norma o el precedente.

Así se cierra perfectamente el círculo formal y tenemos una Teoría del Derecho que explica el fenómeno que estudia, sin recurrir a otras disciplinas ajenas a la “ciencia de lo jurídico”, de tal forma que la “ciencia del Derecho”, también denominada como jurisprudencia, deberá limitarse al análisis sistemático (por supuesto) de los diversos ordenamientos normativos vigentes, obteniendo de ellos los conceptos fundamentales que conforman los principios básicos de la ciencia del Derecho.

Podría parecer que la Teoría General del Derecho en realidad explica científicamente y por ende, no deja duda alguna, sobre cualquier cuestión relacionada con su objeto. El Derecho no es otra cosa que la misma ley o el precedente, por lo tanto, cualquier cuestión relacionada con su objeto se explica mediante tal premisa. De hecho, se dice, los conceptos fundamentales obtenidos por esta teoría son aplicables para explicar cualquier sistema normativo del mundo, obteniendo con ello (y según ellos) la nota de la universalidad del conocimiento, propia de cualquier ciencia que se respete.

Esta concepción formalista (formal porque toma exclusivamente como su objeto de estudio al elemento normativo del Derecho, es decir, sólo la manera en que éste se expresa), trae consigo serias repercusiones, no nada más teóricas, sino inclusive de índole práctico.

En el aspecto teórico deja muchas preguntas sin contestar, o mejor dicho, las responde, pero no como lo haría una verdadera ciencia, es decir, con un referente empírico, sino que lo hace exclusivamente partiendo de supuestos sin una base real, lo cual bastaría para descartar a la Teoría General del Derecho como sinónimo de ciencia del Derecho.

El caso expuesto anteriormente relativo a la génesis del Derecho es clara muestra de ello. Al circunscribir la explicación de este proceso exclusivamente en el contexto de su creación formal, se simplifica sin ninguna base real, el complejo proceso de su creación a un mero acto legislativo, situación que lleva implícita la idea de que el sentido de una norma se explica únicamente por la mítica figura de la “voluntad del legislador”, la cual, en tal contexto, sería válida y obligatoria, sencillamente por haber seguido los pasos de creación regulados en la ley.

Es evidente que una explicación así, da respuesta al como se crea formalmente una norma o precepto legal, pero nada nos dice sobre los motivos de su creación. Esto por una parte, por otra hace ver que quien determina el contenido de una disposición jurídica es un abstracto “legislador”, al cual incluso se le provee de una “voluntad”, al parecer, omnipotente; lo que por una parte minimiza enormemente un proceso, que como veremos más adelante es más complejo, y por otra, resulta completamente alejado de los procesos que se dan en la realidad, donde la intervención de los factores reales de poder y de los grupos de presión (entre otras circunstancias) resultan determinantes en la orientación final de las normas jurídicas, siendo el proceso legislativo, en este contexto, la vía formal mediante la cual se dotan de obligatoriedad las decisiones de poder adoptadas por los actores políticos antes citados.

Esta forma de ver al Derecho elimina de un tajo al elemento esencial de un fenómeno sumamente más complejo al excluir factores tales como los aspectos políticos, económicos, sociales, culturales, coyunturales, etcétera, que son los que determinan el contenido y el porqué de la creación de una norma jurídica. Aquí se nos podría replicar que sí se consideran a tales elementos como fuente del Derecho, mismos que como fuentes reales son incluidos actualmente en los estudios jurídicos que aquí hemos denominado como formales o tradicionales. Sin embargo tendríamos que considerar primeramente, que si bien tales fuentes reales sí son consideradas en dichos estudios, tales eventos no se consideran como el Derecho mismo, sino simplemente como factores, que pueden o no, determinar o influir en el sentido de un precepto legal, pero que repito, no se aceptan como parte del Derecho, dado que éste, se sostiene, se constituye de manera única y exclusiva, por el conjunto de normas jurídicas las cuales conforman el objeto de discernimiento que llaman Derecho.

Esta es precisamente la diferencia entre una concepción formal del Derecho y una científica. La primera agota y explica a su objeto de estudio refiriéndose únicamente al aspecto normativo considerándolo como un fenómeno abstracto; la segunda lo entiende como un fenómeno concreto y complejo, donde las fuentes reales constituyen su motivación y el aspecto político su esencia.

Retomando el tema, una concepción formalista como la que se deriva de la Teoría General del Derecho, no podría contestar al porqué de la existencia y motivación de un precepto legal sin referirse exclusivamente a los procesos legales de su creación, los cuales dejan de lado a la esencia del Derecho. El contestar al porqué del sentido concreto de una norma jurídica, haciendo referencia solamente al proceso legal de creación o a la voluntad del legislador, es lo mismo que no dar respuesta a la cuestión planteada y tratar todo el problema como un asunto meramente normativo.

Esto en cuanto hace al aspecto teórico, en lo que toca a los aspectos prácticos, el identificar al Derecho con la ley misma, ha provocado que todos los problemas sociales se traten de resolver desde esta perspectiva formal. Por ejemplo: Los altos niveles delincuenciales predominantes actualmente en nuestro país, han hecho surgir ideas tales como la elevación de las penas a los delincuentes, considerando que un cambio en los códigos penales sustantivos y adjetivos producirán el efecto deseado, es decir, la disminución de las actividades delictivas. En el mismo caso se encuentran aquellos, que ante el aumento de la criminalidad exigen la instauración de la pena de muerte, considerando que con su introducción en la legislación mexicana, se disminuirá de manera dramática la comisión de algunos delitos, tales como el secuestro, la violación y el homicidio. Tal pareciera que la consigna es que todo problema, por complejo que sea, se puede resolver exclusivamente mediante la ley.

En el mismo tenor se encuentran quienes sostienen, que para que exista la plena democracia, basta y sobra con que se perfeccionen los códigos electorales y que todos los actores políticos, así como la ciudadanía, rijan su conducta atendiendo al más estricto cumplimiento de las normas jurídicas, es decir, en pleno apego al Estado de Derecho.

Ejemplos como los anteriores son más comunes de lo que se cree, basta abrir cualquier periódico para encontrar en él, diversas notas en donde se exponen ideas como las anteriores para dar solución a los más graves problemas del país. Lo más penoso del caso es que estas opiniones, muchas de las veces son pronunciadas por personas que han dedicado toda su vida al estudio del Derecho y que, increíblemente, son las más reacias al defender estas tesis.

En el caso de la ciencia constitucional esto no es menos grave. Sabemos de continuas reformas al texto constitucional que siguieron impecablemente el proceso establecido por el artículo 135 de dicho ordenamiento para su modificación, las cuales a la luz de una doctrina formalista del Derecho, podrían aparecer como válidas y llevadas a cabo por una legítima autoridad. Sin embargo, si analizamos estos mismos hechos con una base científica del Derecho, advertiremos que la gran mayoría de las reformas a la constitución resultan ser inconstitucionales, ello pese haber seguido religiosamente el procedimiento establecido en la ley, lo cual suena a un verdadero desatino o contradicción, sin embargo, como en su oportunidad veremos, no es así.

El Derecho no es un fenómeno tan simple que pueda ser explicado, o sencillamente comprendido sólo como un fenómeno normativo. Tratar de limitarlo a lo que exclusivamente es su parte superficial o externa, nos conducirá a dar soluciones ineficaces o peligrosas para un equilibrio social.

Las teorías positivistas tratan de dar un carácter científico a los estudios jurídicos, sistematizando los ordenamientos jurídicos vigentes y obteniendo de ellos las notas comunes que constituyen sus conceptos fundamentales, los cuales se pretenden tengan aplicación para entender cualquier sistema normativo. Sin embargo, al aislar o depurar a su objeto de estudio hasta el grado de identificarlo con su elemento formal, únicamente han provocado, paradójicamente, que se alejen de un verdadero conocimiento científico del mismo, dado que lo han analizado sin abordar su esencia, o sea, su parte política. En este contexto si cabría la principal crítica hecha a la teoría pura del derecho de Kelsen, aunque por razones diversas, consistente en que los seguidores de la Teoría General del Derecho han venido realizando un estudio del Derecho pero sin Derecho.

1.3.4. EL ELEMENTO AXIOLÓGICO EN EL CONCEPTO DEL DERECHO.

Comentábamos que dentro de la concepción predominante acerca de lo que se considera constituye el concepto del Derecho, se encontraban presentes dos elementos: uno, el que hacía referencia a la parte formal, es decir, al aspecto normativo; y por otro lado, el que sostiene que la esencia del Derecho se encuentra conformada por un contenido ético, el cual le da sentido y orientación a las prescripciones legales que lo integran.

Considerar que el Derecho no se agota exclusivamente en su aspecto formal, sino que tiene también un elemento trascendental superior no es una idea reciente, de hecho, dicha forma de pensar es la más antigua y base de las diversas expresiones del derecho natural. Ya desde los griegos (sino es que desde mucho antes) existía la conciencia de que por encima de los mandatos establecidos como obligatorios por los seres humanos, existía un orden superior dictado por la divinidad y por ello mismo totalmente justo. La tragedia de la Antígona de Sófocles es un buen ejemplo de lo que aquí comentamos.

El iusnaturalismo desde siempre ha planteado la teoría de la existencia de un orden perfecto y justo, el cual se contrapone y se coloca por encima del derecho producto de la voluntad humana. Esta prioridad del derecho natural respecto del establecido por los hombres deviene por provenir el primero de un algo superior, llámese voluntad divina, expresión de la razón o producto de la naturaleza. Sea cual sea el origen de tal orden natural, la nota común de todas las corrientes iusnaturalistas se encuentra en considerar la existencia de una serie de principios eternos, inmutables y universales, que corresponden a un Derecho justo.

Ello ha dado como consecuencia el aceptar que existen dos órdenes, siendo el primero de ellos, el que se encuentra integrado por este conjunto de principios valiosos y que responden al ideal de justicia; en contraposición, encontramos a aquél conformado por el conjunto de disposiciones jurídicas las cuales la autoridad ha establecido como obligatorias. El primero responde al derecho natural, el segundo de ellos al derecho positivo.

Como puede apreciarse, las ideas de cuño iusnaturalista constituyen el fundamento filosófico del cual se desprende la idea comúnmente aceptada, de que el Derecho para ser considerado como tal, debe responder a un *minimum* ético el cual constituye su esencia y finalidad. Por este motivo se acepta que en el concepto que se tenga del Derecho debe incluirse, sin ninguna excepción, el elemento valorativo u axiológico, sin el cual, cualquier concepto que se diera sobre el mismo sería incompleto. Sobre esto último sirva de ejemplo lo que comenta el Licenciado Francisco Serrano Magallón, quien dice:

“El Derecho es una noción clara pero compleja, no se puede reducir a las normas emanadas del soberano, ni a normas ideales, ni siquiera a normas justas. El Derecho es más que todo eso, es la determinación de la Justicia, y esta determinación no tiene que ser necesariamente una norma, sino que también lo es la voluntad humana,

*Al definir al Derecho, resulta, en cambio, imposible prescindir del dato de la Justicia, por ser tal un elemento del mismo; hablar de Derecho injusto es un contrasentido lógico, es pensar en un concepto, notas que se excluyen por existir entre ellas una contradicción inmediatamente evidente”.*¹⁴

Las tesis del derecho natural, como puede apreciarse, se han integrado de tal forma a los estudios jurídicos, que actualmente resulta casi imposible encontrar a algún jurista que niegue que un elemento esencial del Derecho sea la justicia. De hecho, esta constituye la opinión generalizada, no únicamente de los que dedican su actividad académica al estudio de tal objeto de estudio, sino que abarca también a quienes ni siquiera tienen un contacto tan estrecho con el mismo. Basta poner atención a los diversos medios de comunicación para percatarse de tal hecho. Personajes importantes de la política nacional e internacional justifican sus acciones sobre la base de tal principio. La idea de que el Derecho debe tener necesariamente un contenido intrínseco de valor, ha sido tal, que actualmente resulta impensable desligar el elemento axiológico de tal fenómeno, e incluso se asevera que la actividad del legislador no debe desconocer tal necesidad, sobre esto comenta Eduardo García Máynez:

¹⁴ Serrano Magallón, Francisco. op. cit. Pág. 4.

“En lo que concierne a la actividad del legislador resulta particularmente claro que el despliegue de ésta exige no solo la correcta intuición de los valores jurídicos, sino el firme propósito de hacer que condicionen el contenido de las leyes. Tal actividad no ha de ser caprichosa ni arbitraria; tiene una serie de supuestos, condicionados por su propia naturaleza. Si su fin esencial es estatuir lo que, en los casos previstos por quien la desempeña, jurídicamente deba ser, la materia de las normas sólo podrá determinarse de manera correcta si el autor de éstas atiende, por una parte, a la naturaleza de los casos a que su regulación habrá de aplicarse y, por otra, a los valores que, de ser convenientemente intuitos, darán sentido a tal regulación y permitirán justificarla. Las anteriores reflexiones demuestran hasta que punto es insostenible la tesis kelseniana según la cual las normas jurídicas pueden tener cualquier contenido. Si semejante doctrina fuese correcta, habría que llegar al extremo de decir que, de ajustarse a los requisitos de forma que regulan la actividad del legislador, la ley cuyo elemento material consistiese en una simple enunciación tendría validez jurídica.”¹⁵

Recordemos que el Derecho no es un fenómeno ideal o perteneciente al mundo del deber ser, sino que es precisamente todo lo contrario, se trata de algo real y de efectos del mismo tipo, por ende, los estudios que se efectúen sobre tal objeto de conocimiento, tienen forzosamente que realizarse en un contexto científico, en caso contrario corremos el riesgo de que las conclusiones que obtengamos no coincidan con la realidad. En este orden de ideas, ¿qué tan ciertos resultan los argumentos axiológicos anteriormente citados?

Se sostiene que el Derecho debe realizar determinados fines, los cuales tienen como fundamento una serie de valores, siendo éstos, la justicia, la seguridad jurídica y el bien común, por señalar exclusivamente aquí a los que se consideran como fundamentales (según la clasificación establecida por Eduardo García Máynez).¹⁶

¹⁵ García Máynez, Eduardo. “Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa”. Séptima edición. México 1994. Pág. 415.

¹⁶ Ver tal clasificación en su obra “Filosofía del Derecho”, página 439, en donde nos habla de la existencia de valores jurídicos fundamentales, consecutivos e instrumentales.

Ahora bien, en un plano estrictamente filosófico a estas ideas difícilmente se les puede poner objeción alguna, incluso sería absurdo tacharlas de falsas o verdaderas, ello por no existir ningún parámetro objetivo sobre el cual fundamentar tal calificación. Consideremos que nos encontramos en un ámbito del deber ser, en el mundo de las ideas.

Cosa muy distinta es trasladar dicha teoría a un contexto científico. Aquí, si se pretende decir que el Derecho tiene como esencia y finalidad la realización de los valores jurídicos fundamentales, tiene que probarse tal hecho, y no simplemente con argumentos ideales coherentemente lógicos, sino con elementos que comprueben la congruencia de tal afirmación con la realidad. Esto es precisamente lo que resulta imposible para quienes sostienen la existencia de tales valores, dado que la nota principal en ellos es la indeterminación proveniente de su carácter subjetivo.

Analícemos por ejemplo al que se ha considerado como el principal valor jurídico y sin el cual, se dice, es imposible concebir al Derecho: La justicia. Sobre este concepto se han vertido cantidades enormes de tinta sin que hasta la fecha pueda decirse que se conoce objetivamente tal valor, por ejemplo se afirma que éste consiste en *tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, proporcionalmente a su desigualdad*, o bien, se acepta la definición tradicional propuesta por Ulpiano, quien dice que *“justicia es la voluntad constante y permanente de dar a cada uno lo suyo”*.

Todas estas frases nada nos dicen sobre tal valor, por ejemplo, tomemos la última versión que es la más aceptada: Se dice que la justicia es dar a cada uno lo suyo; sin embargo, es de hacer notar, que tal aseveración nada nos dice sobre que es lo suyo de cada quien, punto que debería ser perfectamente aclarado para dar certeza a esta cuestión, no obstante lo cual, se pasa de largo dicho asunto y se deja el problema en el mismo punto de donde se partió, al dar una respuesta que se podría calificar de circular.

Esto es lo que sucede cuando se tratan de llevar los conocimientos filosóficos al terreno de la ciencia, simple y sencillamente van a carecer de objetividad dada su falta de referente empírico. Permitaseme citar aquí los acertados comentarios, que sobre el asunto expone Hans Kelsen, quien dice:

“Todo individuo se siente inclinado a postular su propia idea de la justicia como la única correcta o absolutamente válida. La necesidad de una justificación racional de nuestros actos emocionales es tan grande, que tratamos de satisfacerla aún a riesgo de engañarnos a nosotros mismos. Y la justificación racional de un postulado que se basa en un juicio subjetivo de valor, esto es, en un deseo, en el que todos los hombres sean libres, por ejemplo, o en el de que sean tratados igualmente, es un autoengaño o – lo que equivale a lo mismo – una ideología. Ideologías típicas de ésta clase son las afirmaciones de que determinada especie de último fin y por tanto, determinada regulación de la conducta humana, derivan de la “naturaleza”, esto es, de la de las cosas o de la del hombre, de la razón humana o de la voluntad divina”.¹⁷

Si en el plano teórico el concepto de justicia resulta carente de objetividad, en el plano práctico esta nota se acentúa más. Quien se ha dedicado a la noble labor del litigio puede comprobar tal hecho fácilmente. Pongamos el caso de una persona que tiene un edificio de 20 departamentos los cuales alquila. Digamos que uno de sus arrendatarios, por diversas razones, sufre pérdidas económicas importantes que lo dejan prácticamente en un estado de necesidad extremo, por lo cual deja de pagar la renta. El arrendador decide, ante la falta de pago de la prestación pactada demandarle, no sólo las rentas vencidas, sino incluso la rescisión del contrato de arrendamiento celebrado y, en consecuencia, la desocupación y entrega del inmueble arrendado.

¹⁷Kelsen, Hans. “Teoría General del Derecho y el Estado”. Editorial UNAM. Cuarta reimpresión de la primera edición. México 1988. Pág.9.

Hagamos de lado las cuestiones legales inherentes al caso y coloquémonos en el plano ético de la justicia. Para el arrendador es completamente justo que si el inquilino no le cubre la renta estipulada debe pagarle forzosamente lo debido y desocupar la vivienda de su propiedad, a fin de cuentas su trabajo le costó hacerse de la propiedad del edificio en cuestión; pero para el inquilino, tal situación le puede parecer totalmente injusta, quizá perdió su patrimonio en un robo o por virtud de un fraude del cual fue víctima, por otro lado, ¿porqué desocupar una vivienda si el arrendador tiene más departamentos?, es injusto que unos posean mucho y otros bien poco como sería su caso.

¿Qué es justo y que es injusto entonces? No hay que esforzarse ante una cuestión que no tiene una respuesta objetiva. Dirían los analistas del lenguaje que en realidad ni siquiera estamos ante un problema que pueda ser contestado certeramente, sino ante un pseudo problema del tipo al que hace referencia preguntas como la de ¿Dónde está Dios? No existe una verdad o falsedad en estas cuestiones en virtud de que se trata de asuntos de eminente apreciación subjetiva, es decir, valores como la justicia serán determinados dependiendo quien defina tal valor y, en concreto, de la situación que se presente.

La inclusión en el estudio del Derecho de valores tales como la justicia, el bien común, y la equidad, resultan seriamente cuestionables en un contexto científico, por resultar tales conceptos totalmente indefinibles y, porque en última instancia, responden más a una ideología o a un intento de justificación de intereses políticos, éstos sí muy reales. Hans Kelsen comenta atinadamente sobre esto:

" Liberar el concepto del derecho de la idea de la justicia es difícil, porque ambos se confunden constantemente en el pensamiento político no científico, así como en el lenguaje cotidiano, y porque esta confusión corresponde a la tendencia ideológica que trata de hacer aparecer el derecho positivo como justo. Si el derecho y la justicia son identificados y solo un orden justo es llamado derecho, un orden social presentado como jurídico aparece – al

*mismo tiempo – como justo, esto es, como moralmente justificado. La tendencia a identificar derecho y justicia es la tendencia a justificar un orden social dado. No se trata de una tendencia científica, sino política”.*¹⁸

En este punto no faltará quien diga que es totalmente falsa la afirmación de que los valores jurídicos sean de apreciación subjetiva, aduciendo los argumentos que la teoría objetivista señala al respecto, consistentes en aseverar que los valores existen en sí y por sí, independientemente de todo acto de estimación o de conocimiento. Es decir, nos dirán que el valor de la belleza es valioso por sí mismo, la justicia de igual forma, independientemente de su realización o apreciación. Puede ser que se cometan injusticias, pero ello no implica ni que no exista o disminuya el valor de la justicia como tal. Sin embargo, si nos fijamos bien, quienes sostienen esto, se basan únicamente para defender tales afirmaciones en una serie de postulados coherentemente lógicos, todos de índole ideal, sin que tenga ninguno de ellos correspondencia con la realidad.

De hecho cuando escucho a diversos juristas y no juristas, asegurar con tanta vehemencia la realidad y objetividad de tales valores, me resulta irresistible no evocar diversos mitos y leyendas sobre seres y objetos fantásticos tales como el unicornio, las sirenas, o la fuerza vegetativa, de los cuales se afirmaba “seriamente” haberlos visto, e incluso en casos extremos, se llegaba hasta a atribuirles propiedades fantásticas; sin embargo cuando llegaba la hora de probar si tales seres y objetos eran reales, incluso sus más fervientes creyentes se mostraban impotentes para demostrar su existencia.

No obstante lo anterior, es muy común que se siga insistiendo en incluir a la justicia como “estrella orientadora” de los ordenamientos jurídicos positivos y sobre la cual se puede calificar la correspondencia ética de los mismos. Sobre esto cabe citar los comentarios que sobre las ideas de Emil Brunner apunta Eduardo García Máynez:

¹⁸ Ibidem. Pág. 6.

“El concepto de ley es, para Brunner, más importante que el de igualdad. Pues las leyes que integran el orden primigenio son precisamente las que estatuyen lo que pertenece a cada uno. No se trata de las positivas o escritas, tratase de las no escritas a cuya luz cabe juzgar de la bondad o maldad intrínsecas de los ordenamientos vigentes.

“La relación entre ley e igualdad es doble. Lo legalmente normado “será mañana lo mismo que fue ayer”; por ello se dice que “la ley iguala los tiempos” Equipara, además, a cada uno de los sujetos a quienes se aplica, incluso cuando distingue entre varios grupos, pues también en tal hipótesis es la misma para los incluidos en cada clase. No es la de un país determinado, sino la que hace posible motejar de injustas ciertas prescripciones humanas. Precisamente por ello “es insensato” decir que la justicia es algo relativo, alegando que no hay ordenamiento que realice en plenitud sus exigencias. Esto es tan incomprensible como sostener que porque “nunca ningún hombre ha podido dibujar una línea perfectamente recta, la idea de lo recto sea relativa. Precisamente por eso, porque tenemos la idea absoluta de lo recto, podemos decir que ningún hombre ha dibujado una línea recta; precisamente porque sabemos de la ley de la justicia absoluta, podemos decir que todas las leyes humanas son meras aproximaciones a lo verdaderamente justo”.¹⁹

El problema en realidad no radica en sostener que el Derecho debe de cumplir con una exigencia ética determinada, o que se diga que pensar en un Derecho injusto es una contradicción lógica evidente. Tales aspiraciones incluso son idealmente inobjectables. Como mencionábamos en otra parte de este trabajo, a fin de cuentas, quién puede ponerle objeciones a la justicia. En un plano personal todos deseamos que se cumpla tal valor. ¿Quién desea un Derecho injusto? Nadie absolutamente. En esta tesitura las tesis iusnaturalistas son moralmente aceptables.

¹⁹ García Máynez Eduardo. “Filosofía del Derecho”. op. cit. Pág. 452.

El problema deviene cuando confundimos nuestras aspiraciones e ideales y tratamos de que la idea del Derecho, de talante netamente filosófico, encuadre forzosamente en lo que el Derecho es en realidad. Es decir, a la pregunta ¿Qué es el Derecho?, se ha respondido como debe ser el Derecho, que son cuestiones completamente distintas y que incluso pertenecen a planos de conocimiento diametralmente opuestos. Al deber ser del Derecho, a su pretensión ideal, corresponde un estudio filosófico. Al ser del Derecho, como fenómeno concreto, real y de claros efectos prácticos, le concierne un estudio científico.

Aclaremos esto, no es que se sostenga que los estudios filosóficos no sean perfectamente válidos o significativos, si recordamos, éstos incluso han dotado de sustento ideológico a movimientos sociales importantes y trascendentales a lo largo de la historia humana.

La oposición consiste en que se trate de hacer pasar como verdades incontrovertibles a los conocimientos proporcionados por un estudio ideal del Derecho. Por ejemplo, afirmar que la esencia de éste se encuentra en el valor justicia y hacer pasar dicha aseveración por un axioma objetivo, es una total falsedad, para empezar, porque toma como base diversos conceptos, por ejemplo, el de la justicia, el cual, ni siquiera el que afirma su existencia sabe definir sin referirse a frases huecas como “dar a cada uno lo suyo”. Estas afirmaciones pertenecen exclusivamente a un ámbito filosófico y como tales deben considerarse. Resulta inaceptable el pretender trascender tales nociones ideales como conceptos empíricamente realizables e incluirlas en un estudio científico del Derecho. Como veremos, la esencia de éste, nos guste o no, se encuentra en fenómenos de poder, éstos sí muy reales y concretos.

Diferenciar tales ámbitos es de suma trascendencia. Indicábamos en otra parte de este trabajo que los conceptos básicos son esenciales, tanto así, que si partimos de bases débiles o equivocadas, todo lo que construyamos partiendo de ellas se derrumbará tarde o temprano. En tal sentido, trasladar los conceptos proporcionados por la filosofía, todos ellos ideales y abstractos y hacerlos pasar como verdades incuestionables, resultaría un craso error, toda vez que ni siquiera existe consenso sobre su definición y ya ni hablemos de su comprobación con la realidad.

En este sentido podemos seguir pensando y afirmando, como no pocos juristas lo hacen, que el Derecho tiene como nota esencial a la justicia y que por lo mismo, cualquier definición que se elabore sobre éste prescindiendo de tal elemento, resultará incompleta. De hecho, tal es el fundamento de una de las críticas que se le hace a la teoría pura del derecho kelseniana, toda vez que su autor desvincula dicho elemento de los estudios que realiza sobre el Derecho en su teoría pura, razón por la cual se le acusa de hacer una teoría del Derecho sin Derecho, por considerar que el aspecto axiológico no es nota esencial del derecho positivo sino simplemente una justificación ideológica.

Reitero, si se desea, se puede seguir aseverando tal cuestión, pero no esperemos que con estas bases se pueda desarrollar una científica teoría del Derecho que nos permita comprender a dicho fenómeno en toda su complejidad. Si seguimos insistiendo que la esencia del Derecho se encuentra en la justicia, estaremos cerrando los ojos a lo que constituye su verdadera esencia, esto es, a su parte política.

1.4. CONSECUENCIAS DE LA CONCEPCIÓN TRADICIONAL DEL DERECHO EN LOS ESTUDIOS JURÍDICOS.

Hemos analizado en los dos puntos anteriores los elementos que se encuentran generalmente presentes en lo que podemos denominar, la concepción predominantemente aceptada acerca de lo que constituye el Derecho. En este sentido lo que apreciamos es una extraña mezcolanza tanto del elemento formalista como del elemento axiológico. Lo anterior ha conducido a que en la actualidad la postura de los juristas al respecto sea, digamos, algo ecléctica, puesto que en cuanto a lo que se refiere a su principal objeto de estudio, no se limitan a ver a éste simplemente como un mero conjunto de normas jurídicas declaradas como obligatorias en un contexto tempo-espacial determinado, sino que también aceptan que en el mismo siempre está presente un elemento valorativo, el cual le da sentido y orientación al contenido de las disposiciones jurídicas que integran un sistema normativo determinado.

Resulta evidente que el concepto anterior expresa más una concepción ideal o filosófica del Derecho, que lo que este fenómeno es en realidad, lo cual realmente no sería grave si tal concepción ideal se quedara exclusivamente en un plano de discusión teórica, sin embargo, desgraciadamente, esto no acontece así.

La concepción tradicional del Derecho ha trascendido de tal forma en los estudios jurídicos que aún hoy se sigue creyendo, como dogma de fe, que éste no es otra cosa que el **“Conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta del hombre en sociedad, las cuales están orientadas al cumplimiento de los valores jurídicos (justicia, bien común, seguridad jurídica, etcétera), que les dan no únicamente sentido, sino plena justificación de su existencia”**.

Quizás esta situación a cualquiera le podría parecer poco grave, a fin de cuentas, ¿qué tanta trascendencia puede tener el concepto del Derecho?, ¿pues qué no se trata sencillamente de un concepto teórico más, el cual sólo sirve para robustecer los conocimientos generales de un estudiante de Derecho?, ¿cuál es la importancia de un concepto que al parecer no tiene una trascendencia práctica? A estos cuestionamientos se puede contestar firmemente, que la forma en que se considere a dicho objeto de conocimiento repercute seriamente, no únicamente en los planteamientos teóricos, ya de por sí importantes, sino inclusive en la manera de entender, aplicar y diseñar el derecho positivo en general.

Comprobemos lo anterior analizando el problema del origen del Derecho. Si se preguntara a algún jurista sostenedor de la postura tradicional que ya hemos revisado, cuál es la génesis de éste fenómeno, seguramente nos daría la siguiente respuesta: **“Todo el Derecho es producto de un proceso de creación de normas jurídicas, el cual pasa por diversas etapas que pueden ser diversas dependiendo el caso de que se trate, pero que en nuestro país (México), generalmente consta de las siguientes: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia”**.

Sin embargo, la respuesta de nuestro estudioso del Derecho no se limitará simplemente a este aspecto, porque como bien dijimos anteriormente, la concepción tradicional predominante no acepta que el Derecho se reduzca solamente a la ley, sino que también se suele añadir que éste contiene además un elemento más trascendental, esto es, la parte axiológica. Por lo mismo no será nada raro que junto al argumento formal se agregue que el legislador conducirá su actividad creadora tratando siempre de cumplir con los valores jurídicos fundamentales, siendo éstos, la justicia (principalmente desde luego), el bien común, y la equidad, incluso en lo que a esto respecta, no encontraremos diputado o senador que niegue que su función legislativa se dirige a la consecución de tales fines. Con lo anterior se cierra el círculo perfecto de la concepción tradicional.

Lo anterior se escucha perfectamente aceptable. El Derecho es creado por la “voluntad del legislador” el cual ha guiado su actuar, no sólo conforme a las exigencias legales, sino orientado por el cumplimiento de los valores que conforman la axiología jurídica fundamental, de tal suerte, que las normas jurídicas emanadas de los órganos legislativos, resultan congruentes con el concepto predominantemente admitido sobre lo que es el Derecho. Ahora preguntémosnos: ¿Qué tan cierto es lo anterior?

Analicemos primeramente la parte relativa al proceso formal de creación. Por principio de cuentas, sostener que el origen del Derecho se encuentra en el proceso legislativo es, como ya lo dijimos antes, confundir forma con fondo. Este proceso formal contesta perfectamente cual es la génesis del instrumento técnico-jurídico conocido como normas jurídicas, pero nada nos dice sobre como se crea el Derecho. Este es un fenómeno sumamente más complejo como posteriormente veremos, el cual incluye una parte política esencial. Si aceptáramos el argumento formal, cuando se nos pregunte ¿Por qué una norma jurídica dice una cosa y no otra?, tendríamos que contestar que porque así lo determinó la “voluntad del legislador”, lo cual es equivalente a dejar sin respuesta el cuestionamiento planteado.

Aquí se nos podría acusar de simplificar los tradicionales estudios jurídicos, dado que se nos puede decir que en ellos sí se acepta la inclusión de elementos o factores con sustento o referente real, como lo pueden ser los de tipo económico, social, cultural, político, religioso, etcétera, los cuales pueden llegar a determinar el contenido de las normas jurídicas; de hecho se nos puede decir, que tales acontecimientos ya han sido englobados en el rubro de fuentes reales del Derecho y como tales son estudiadas.

Cabe hacer una aclaración, porque podría parecer que hemos mentido cuando afirmamos que la concepción tradicional o predominante del Derecho se refería a éste, exclusivamente, como un conjunto de disposiciones normativas orientadas por un contenido axiológico el cual constituye a su vez su finalidad, ello dado porque en el contexto de las teorías que hemos denominado tradicionalistas o formales, si se considera la admisión de las conocidas como fuentes reales en los estudios sobre el Derecho, lo que hace ver que en dichas corrientes sí se acepta la complejidad del que constituye su principal objeto de estudio.

Sin embargo esto es simplemente una apariencia. En la concepción predominante sobre el fenómeno que analizamos si bien es cierto que se admite la importancia de las fuentes reales, también lo es, que éstas sólo se abordan como cuestiones que pueden influir o no, en el contenido y orientación de las normas jurídicas, pero no se aceptan como una parte del Derecho, incluso se dice que el estudio de dichas fuentes reales pertenece más a la sociología que a la “ciencia del Derecho”. Esta última, se asevera, debe limitarse exclusivamente al análisis sistemático, tanto de los diversos ordenamientos positivos, como a la determinación de los conceptos jurídicos fundamentales. Situación nada rara, toda vez que al Derecho se le identifica con la ley.

En consecuencia, el proceso genético del Derecho se explica exclusivamente mediante los actos formales de creación de disposiciones legales, circunscribiendo por lo mismo la explicación del porqué del sentido de una norma, a la voluntad del legislador que se traduce en normas jurídicas, las cuales las autoridades deben respetar y hacer valer. El Derecho, en este sentido, se agota en su aspecto normativo.

Por si lo anterior no fuese ya bastante, en esta concepción tradicional acerca del Derecho, se insiste en incluir al que se dice es su elemento esencial. Esto es, su parte valorativa. No son pocos los estudiosos del Derecho que continúan aseverando que las normas jurídicas no pueden tener un contenido cualquiera, alegando que éstas únicamente justifican su existencia si se orientan a la consecución de determinados valores, principalmente la justicia.

En este sentido, en los procesos de creación del Derecho se acepta sin más trámite que el elemento axiológico se encuentra forzosamente presente como guía orientadora, pues aún cuando no siempre se logre la justicia perfecta, ni se sepa a ciencia cierta en que consiste ésta, el sentido de las prescripciones legales, se dice, debe indefectiblemente determinarse por este *minimum* ético (¿No se escucha esto un tanto absurdo, es decir, no saber en que consiste tal valor y sin embargo exigir que las normas jurídicas, de claros efectos prácticos, se determinen por el mismo?).

Esta idea que se tiene sobre el cómo y porqué del origen del Derecho, en un plano filosófico puede ser incuestionable y posiblemente aceptable, siempre y cuando el fenómeno que analizáramos fuera un objeto ideal, o bien, si se aceptara que esta explicación es simplemente especulativa y que, por lo tanto, no necesariamente puede coincidir con lo que acontece en la realidad.

Lamentablemente esto no es así. Se insiste hasta el cansancio que la concepción tradicional de tal fenómeno es la correcta y pobre de aquél que se atreva a cuestionarla, sobre todo la parte que se refiere a la justicia intrínseca que caracteriza al Derecho. Es claro que una postura así no puede dar mas frutos que una serie de inconsistencias tanto teóricas como prácticas, sobre todo cuando se trata de explicar la realidad de los fenómenos jurídicos partiendo de bases tan endebles.

Tenemos que tener en cuenta que el principal objeto de conocimiento de la ciencia jurídica no pertenece al mundo de las ideas, sino que se trata de un fenómeno real y por ello de consecuencias prácticas perfectamente perceptibles en la sociedad. Por ende, circunscribir el origen y contenido del mismo a un proceso formal y en valores tan subjetivos como la justicia, el bien común y la equidad, es confundir planos de conocimiento incompatibles entre sí, eso sin contar con el hecho de que tales afirmaciones carecen de valor científico alguno por no corresponder con la realidad.

Sostener que el origen del Derecho se encuentra en sus procesos formales de creación, es tanto como reducir a este fenómeno, a la parte que simplemente se refiere a la forma de expresión de su esencia; por otro lado, es científicamente inaceptable admitir como motivación y contenido de las normas jurídicas, valores de contenido tan subjetivo como lo es la justicia o el bien común, simple y sencillamente porque es otra cosa lo que sucede en los hechos, lo cual comprobaremos más adelante.

Como puede verse, un análisis sobre la génesis del Derecho circunscrito a explicaciones formales y valorativas nos llevará a limitar a estos procesos sólo al conocimiento de lo que exclusivamente conforma su aspecto superficial, excluyendo con ello su parte esencial, esto es, el elemento político, dejando al estudioso del Derecho sin la posibilidad de conocer los verdaderos procesos de creación de dicho fenómeno, los cuales tienen que ver, no únicamente con los actos legales de creación de normas, sino principalmente con la toma de decisiones políticas que integran su elemento principal y el porqué de la orientación final de las prescripciones legales que integran un sistema normativo, impidiendo con ello el desarrollo de una científica Teoría del Derecho, la cual nos podría conducir, entre otras cosas, a diseñar, interpretar y aplicar mucho mejor, el derecho positivo en general.

Lo anterior sin contar las contradicciones a que nos lleva esta combinación de los elementos formal y axiológico en el concepto del Derecho. Veamos uno de los ejemplos más patentes. Por una parte se nos dice que el Derecho no es otra cosa que el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta del hombre en sociedad. Por otro lado, se afirma que dichas normas deben, para considerarse como tales, tener por esencia un contenido valioso el cual oriente su determinación, de hecho por esta idea se llega inclusive a decir que hablar de un Derecho injusto es una idea contradictoria y aberrante.

Aquí es donde podemos apreciar más claramente las consecuencias que acarrea el querer trasladar conocimientos filosóficos a un ámbito real. Analicemos por qué. Si el Derecho es el conjunto de normas jurídicas obligatorias cuya esencia se encuentra principalmente en la realización de la justicia, que posición entonces debemos adoptar en el caso, no muy remoto, de encontrarnos ante una norma injusta, después de todo el legislador es humano y aún cuando trate de realizar tal valor puede equivocarse. Entonces, ¿debemos obedecerla o desacatarla?

Tomemos en cuenta que la cuestión no es nada sencilla, pues no es tan simple como decir que si esa prescripción jurídica es injusta entonces no es Derecho, y por lo tanto, no debe ser obedecida. Formalmente puede ser un argumento coherentemente lógico y filosóficamente perfecto, pero pasa de largo que la observancia de una norma no es un hecho ideal, sino concreto y real.

En este caso la autoridad como tal, vigilará que el derecho positivo sea observado en aquellos casos en que se dé el supuesto normativo, pudiendo incluso, ante la resistencia de los destinatarios de la norma, llegar a su aplicación coactiva de ser necesario. En este contexto, a los encargados de dar cumplimiento a los preceptos legales les importará muy poco si éstos realizan el valor justicia o no.

Esto por una parte, pues también debe considerarse que este asunto sobre obedecer o no una norma injusta, depende en gran medida de saber de antemano en que consiste tal valor, situación que resulta imposible, puesto que como vimos al tratar el elemento axiológico en la concepción tradicional del Derecho, se trata de una cuestión sobre la que nunca habrá consenso por tratarse de una noción por esencia subjetiva. Luego entonces, aún admitiendo la aseveración de que toda norma injusta debe desobedecerse, resulta un hecho imposible de determinar, puesto que no existen parámetros objetivos mediante los cuales se pueda determinar la justicia o la injusticia de una disposición jurídica determinada.

No obstante que es bastante obvio que los conocimientos derivados de esta concepción tradicional del Derecho no tienen asidero en la realidad, éstos se siguen aceptando como verdades incuestionables y parte de una pretendida “ciencia jurídica”, la cual, por lo mismo, resulta sumamente ilusoria. Hay que señalar también que las consecuencias de pensar al Derecho mediante esta combinación axiológica-formal, no se limitan simplemente a meras incongruencias teóricas, como las que como meros ejemplos enunciativos expusimos anteriormente, sino que incluso llegan a trascender al ámbito práctico.

Por ejemplo, la circunstancia de considerar que el Derecho se agota exclusivamente en su parte normativa, ha llevado a aceptar que se identifique a la dogmática jurídica con la ciencia jurídica, lo cual resulta una confusión verdaderamente lamentable.

Si bien no cabe duda la trascendencia de esta disciplina en la formación de cualquier abogado, debemos dejar muy claro que la dogmática no es en sí la ciencia jurídica, sino parte de ella. En este sentido, sería una rama de la ciencia jurídica cuyo objeto de estudio se limita al análisis, interpretación, integración y aplicación, de las normas o prescripciones legales. Admitir a la dogmática como ciencia del Derecho, sería tanto como aceptar que este objeto de cognición se agota en su parte formal, situación que como hemos expuesto, resulta totalmente falsa, dada la enorme complejidad que presenta dicho fenómeno.

No obstante lo anterior, se insiste en seguir estudiando al Derecho dogmáticamente, creyendo que con esto se está haciendo verdadera ciencia jurídica. Nada más alejado de la verdad. Esta posición claramente formalista, a lo único a que ha conducido, es a que se contemplen todas las instituciones jurídicas únicamente como fenómenos normativos, cuando en realidad, todas ellas están conformadas por procesos más complejos que incluyen también una parte política que les es esencial.

En este orden de ideas, la generalidad de los juristas cuando analizan cualquier figura jurídica, no ven en ella los complejos procesos reales de su creación que constituyen su esencia y que, en gran medida, le ayudarían a comprender la justificación y el porqué de la existencia de lo que estudian, sino que simple y llanamente lo reducen todo a un mero fenómeno normativo.

Esta situación puede resultar sumamente grave, puesto que el minimizar al Derecho identificándolo con su aspecto formal, puede conducirnos a plantear y dar soluciones claramente equivocadas a problemas muy concretos. Veamos uno de los casos más notorios y el cual constituye uno de los motivos principales de la realización de esta tesis: El estudio de la Constitución.

Hemos dicho anteriormente que identificar al Derecho con su expresión normativa es un equívoco de tal magnitud, que lo único que provocará es que cualquier conclusión o conocimiento que elaboremos partiendo de tales bases resulte igual de erróneo. Dicha situación se hace más patente tratándose de los estudios constitucionales, en donde pasar de largo su aspecto político es tanto como ignorar la esencia de aquello que estudiamos.

Según una postura tradicional se acepta que la Constitución es el conjunto de normas jurídicas supremas que se encuentran divididas en una parte dogmática y en una parte orgánica, mismas que en su conjunto determinan la forma y ser del Estado. Analicemos este concepto. Por principio de cuentas encontramos la nota común predominante en los estudios jurídicos, esto es, la reducción de su objeto de estudio a su aspecto normativo. En este sentido a la Constitución se le concibe como un mero conjunto de prescripciones jurídicas supremas, siendo únicamente tal nota de supremacía de sus disposiciones, el toque que la distingue de los demás ordenamientos que integran el sistema.

Podría parecer que el concepto que se tenga acerca de la Constitución en nada influye respecto a las conclusiones teóricas que se elaboren sobre la misma, y mucho menos en la praxis constitucional. Lamentablemente esto no es cierto, puesto que recordemos, lo básico es esencial, tanto así que si partimos de bases débiles o equivocadas todo lo que construyamos sobre las mismas correrá su misma suerte. Veamos porqué.

Pongamos el caso de las reformas al texto constitucional operadas en nuestro país. En este supuesto se parte de la idea de que la Constitución es simplemente la ley suprema, que a fin de cuentas es lo mismo que decir que se trata simplemente de un ordenamiento jurídico, que lo único que la distingue de otros, es esa supremacía formal sobre los ordenamientos secundarios. En esta tesitura, se dice, si deseamos realizar cambios en la llamada también Carta Magna, lo único que se requiere es que éstos se hagan mediante el órgano (poder revisor o poder constituyente permanente) y conforme al procedimiento normativo que para tal efecto se prevé en la misma, es decir, en base a lo dispuesto por el artículo 135, atentos al principio de rigidez constitucional.

Lo anterior parece ser una idea congruente. Es decir, si deseamos alterar cualquier parte del texto de la Constitución, para que este cambio sea válido y legítimo, basta con que se siga escrupulosamente el proceso formal establecido para tal efecto. ¿Cierto? Podemos contestar a esta pregunta un rotundo NO.

Es precisamente aquí donde adquiere plena dimensión la falta de un estudio científico sobre el Derecho. Al identificar a la Constitución exclusivamente como una ley suprema y olvidarse de su parte esencial, o lo que es lo mismo, de su aspecto político, se ha ignorado completamente que ésta, antes que nada, es un conjunto de decisiones políticas fundamentales adoptadas por diversos factores reales de poder, mismas que se han dotado de obligatoriedad por medio de un instrumento técnico-jurídico denominado como normas constitucionales.

Estas decisiones políticas fundamentales conforman no nada más la parte esencial de la constitución, sino también los principios rectores que determinan la forma y ser del Estado, los cuales, por ser determinados por un poder constituyente originario soberano (factores reales de poder), no pueden ser modificados o suprimidos por un poder constituido de calidad derivada, cual sería el caso del llamado “poder revisor”. Así lo sostiene el maestro Ignacio Burgoa Orihuela quien comenta:

“Ahora bien, la modificabilidad de los principios esenciales que se contienen en una constitución, o sea, de los que implican la sustancia o contextura misma del ser ontológico y teleológico del pueblo, y la facultad de sustituir dicho ordenamiento, son inherentes al poder constituyente. Por ende, solo el pueblo puede modificar tales principios o darse una nueva Constitución. Ni el congreso Constituyente, cuya tarea concluye con la elaboración constitucional, ni por mayoría de razón, los órganos constituidos; es decir, los que se hayan creado en la Constitución, tienen semejantes atribuciones. Suponer lo contrario equivaldría a admitir aberraciones inexcusables, tales como la de que el consabido poder no pertenece al pueblo, de que la asamblea constituyente, una vez cumplida su misión

*subsistiese, y de que los órganos existentes a virtud del ordenamiento constitucional pudiese alterar las bases en que éste descansa sin destruirse ellos mismos. En resumen, si el poder constituyente es un aspecto inseparable, inescindible de la soberanía, si dicho poder consiste en la potestad de darse una Constitución, de cambiarla, esto es, de remplazar los principios cardinales que le atribuyen su tónica específica, o de sustituirla por otra, no es concebible, y mucho menos admisible, que nadie ni nada fuera del pueblo, tenga las facultades anteriormente apuntadas”.*²⁰

El ignorar la parte esencial de la Constitución y apreciarla simplemente como *la hoja de papel*, según un término utilizado por Ferdinand Lasalle, nos puede llevar a aceptar incongruencias tales, como que la totalidad de la constitución, incluidas obviamente las decisiones políticas fundamentales, se puede modificar, o incluso suprimir, mediante el procedimiento establecido en el artículo 135 constitucional. De hecho, esto ya ha operado de tal forma, basta analizar la manera en que se reformó, por ejemplo el artículo 27 de dicho ordenamiento, mediante la cual se suprimió el régimen de propiedad ejidal, para darse cuenta de lo anterior.

Reformas como la antes apuntada, no obstante haber seguido escrupulosamente el procedimiento prescrito en el artículo 135 constitucional, son netamente inconstitucionales, puesto que el mal llamado “poder constituyente permanente”, carece de las facultades y la legitimidad necesaria para poder llevarlas a cabo. Es obvio que las consecuencias de un proceder así no se limitan a incongruencias técnicas ni teóricas, la falta de legitimidad en los cambios constitucionales puede ocasionar serias repercusiones sociales que pueden llegar a extremos violentos, la historia así lo demuestra.

²⁰ Autores varios. “Hacia una nueva constitucionalidad”. Editado por el Instituto de Investigaciones jurídicas. UNAM. Primera reimpresión de la primera edición. México 2000. Págs. 26 y 27.

Entender que las normas jurídicas tienen por esencia un elemento político, nos permitirá, no solamente el comprender su origen y el porqué de su creación, sino que nos dará la posibilidad de diseñar instrumentos legales mediante los cuales éstas se puedan ir adecuando a los nuevos tiempos sin afectar el elemento legitimidad, indispensable para la conservación de un equilibrio social.

El caso de las reformas a la Constitución es un claro ejemplo de ello. La falta de un procedimiento adecuado ha provocado, que sin consideración alguna, se hayan alterado importantísimas decisiones políticas fundamentales promovidas por intereses particulares, sin preocuparse siquiera, por el que dichas modificaciones sustanciales a la forma y ser del Estado hayan carecido del apoyo y consenso necesario del único que puede aceptarlas o no en un auténtico sistema político democrático: El pueblo. Instituciones tales como el referéndum, el plebiscito, la consulta popular, la revocación de la confianza popular, son figuras necesarias para conseguir tal fin, sin olvidar otros indispensables sistemas de control, como el de constitucionalidad, cuyo desarrollo es aún sumamente incipiente en nuestro país, ello derivado del escaso tratamiento científico que se le ha dado, tanto a la Constitución, como al Derecho mismo.

CAPÍTULO SEGUNDO.

FACTORES DETERMINANTES EN EL CONTENIDO DEL DERECHO.

2.1. CUESTIONES PRELIMINARES.

Indicábamos en el capítulo anterior, que existían dos maneras de analizar al Derecho las cuales nos conducirían a soluciones diametralmente opuestas entre sí. Así mencionábamos que se podía estudiar a nuestro objeto de conocimiento, ya sea partiendo de bases filosóficas, o bien, se podía optar por analizar a éste desde una óptica científica.

Al cuestionar por cual enfoque debíamos inclinarnos, igualmente dijimos que esto dependía del tipo de conocimiento al cual quisiéramos acceder, es decir, que si lo que deseábamos era estudiar al Derecho como un mero fenómeno ideal, o sea, como perteneciente al mundo del deber ser, tal cosa podría llevarse perfectamente a cabo desde el punto de vista de la filosofía, con la advertencia de que cualquier conclusión a la que llegáramos por esta vía, de ninguna manera podría considerarse apegada a la realidad, ello en virtud de las características propias de este tipo de análisis, mismas que han sido expuestas en el capítulo anterior.

Citábamos de igual manera que si lo que se deseaba era comprender al Derecho, no como debe ser, sino como es, el camino a elegir era el del conocimiento científico, por ser esta opción, la única que puede analizar a dicho objeto de estudio fundando sus conclusiones con una base empírica, siendo por ello las mismas susceptibles de comprobación. Este es el camino que seguirá este trabajo.

Ahora bien, considero que antes de entrar de lleno con la exposición de los temas cuya comprensión es necesaria para entender al fenómeno Derecho, debo exponer, así sea brevemente, el método empleado para llegar a las conclusiones y razonamientos que le dan sustento a los planteamientos que se exponen en esta tesis.

Expuse en el capítulo anterior, que no únicamente las ciencias naturales o exactas merecen tal calificativo y tratamiento, puesto que de igual manera, en las ciencias sociales, es posible llevar a cabo un análisis semejante, con la salvedad de que se deben considerar las diferencias existentes entre cada una de estas áreas del saber, ello por lo que concierne a la naturaleza de su objeto de estudio. En este sentido debe entenderse, que al ser propio del objeto de las ciencias exactas las características de permanencia y estabilidad, a éste sí pueden aplicarse perfectamente las pautas establecidas en el método científico universal.

En el caso de las ciencias sociales y debido a las particularidades propias de su objeto de conocimiento, es decir, a su carácter inestable y variable, es necesario optar por un método más dinámico, ello evidentemente sin hacer de lado las exigencias básicas de todo conocimiento científico, las cuales demandan ante todo, observar los requerimientos de las leyes de la lógica y también debiendo tener presente, que las conclusiones teóricas a las que se llegue, deben tener correspondencia con la realidad.

En este sentido y refiriéndonos al tema que nos ocupa, partimos pues de estas bases: En primer término, una exigencia de que los conocimientos a los que se concluya, deben indefectiblemente, tener una base empírica, es decir, dejar de lado las simples especulaciones sin fundamentos reales. No se trata de establecer la manera en como se cree que debe ser el Derecho, sino como es el Derecho. No es pues una construcción filosófica-prescriptiva, sino ante todo científico-descriptiva.

De igual manera se necesita que los conocimientos elaborados puedan ser empíricamente verificables, esto es, que ellos no se queden exclusivamente en el campo de la especulación teórica, sino que incluso puedan ser comprobados para verificar su concordancia con la realidad. Aunado a lo anterior los postulados que se establezcan tienen que cumplir con las exigencias de la lógica, siendo un principio básico el de no contradicción. He aquí los fundamentos básicos de los que partimos.

Resulta claro, que por la naturaleza propia del objeto de conocimiento de las ciencias sociales, es más que imposible la experimentación para verificar los hechos analizados, es decir, no es dable la reproducción controlada de los eventos sujetos a comprobación, de ahí que los criterios de verificación tengan que ser distintos para este tipo de ciencias, la del Derecho incluida. En tal sentido, lo que hicimos, fue realizar una minuciosa observación y análisis del acontecer histórico para deducir de él las conclusiones que en lo sucesivo veremos.

Por ejemplo, cuando decimos que el Derecho es en esencia un conjunto de decisiones políticas determinadas por diversos factores de poder, tal afirmación se hace no porque se haya partido de una idea previamente concebida sometiénola posteriormente a comprobación, sino exactamente al revés, es decir, tal aseveración se basa en la descripción de un fenómeno que ha sido constante en el devenir de la sociedad, situación que puede ser corroborada por el análisis histórico del acontecer humano. Ello nos permite deducir la afirmación antes apuntada. Posteriormente volveremos sobre este tema. Si tratáramos de explicar lo anterior con una frase concreta diríamos que vamos de lo menos a lo más y de lo simple a lo complejo.

No obstante, se podría estimar de falaz la afirmación anterior. Es decir, se nos puede acusar de que es falso que no partamos de ideas preconcebidas, toda vez que por lo menos para iniciar una discusión sobre el Derecho, necesariamente tuvimos que partir de una idea básica sobre el mismo la cual nos permitiera analizar tal concepto, esto es, que a fin de cuentas iniciamos de un algo que hemos aceptado como Derecho, un concepto que hemos admitido sin discusión.

Hagamos una aclaración. Es claro que para tratar de resolver un problema complejo debemos tomar un punto de partida. Permitaseme usar una metáfora para explicar esto mejor. "Para deshacer una madeja, primeramente debemos encontrar una punta para desenredarla".

Evidentemente que para iniciar el estudio sobre el concepto del Derecho tuvimos que iniciar de una idea sobre el mismo, en este caso y tal como quedó expuesto en la primera parte de este trabajo, tomamos el concepto del Derecho que es de aceptación más generalizada (recordemos que filosóficamente se dice que actualmente no existe un concepto universal sobre tal noción), esto es, partimos del concepto que dice que **“El Derecho es un conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta del hombre en sociedad, normas que adquieren su justificación y sentido toda vez que las mismas se encuentran inspiradas en una serie de valores tales como la justicia, el bien común, la seguridad jurídica y la equidad”**

Tal concepto, si bien fue tomado como punto de inicio para realizar la investigación que aquí se presenta (la punta de la madeja), en ningún momento se adoptó éste como una idea preconcebida, esto es, como una verdad incuestionable sobre la cual elaborar una serie de conocimientos, aceptando ésta como principio inalterable.

Es decir, no adoptamos de ninguna manera una premisa básica consistente en el concepto más comúnmente admitido acerca de lo que es el Derecho, para que tomando como base el mismo, ir desprendiendo una serie de conclusiones o postulados.

En este caso, si bien es cierto que empleamos como punto de origen para abordar el problema del concepto del Derecho su acepción tradicional (compuesto del elemento formal y el axiológico), también lo es que éste fue analizado cuestionando si el mismo coincidía o no con la realidad.

De lo anterior se desprendieron diversas conclusiones. En primer lugar que el elemento formal, si bien juega un papel fundamental en dicho fenómeno, distaba mucho de agotar en sí mismo la complejidad de éste. Como se recordará, decíamos que ello era tanto como confundir continente con contenido. Pese a lo anterior, de ninguna manera podemos negar que por lo menos el elemento formal, se encuentra como una constante dentro del fenómeno a explicar, sea mediante normas jurídicas (escritas o consuetudinarias) o precedentes judiciales.

Pudimos percatarnos también, que las tesis que trataban de explicar toda la complejidad del fenómeno jurídico partiendo de sus notas estrictamente formales, fallaban en su intento, pues si bien daban perfecta solución a los procesos normativos de creación de las normas jurídicas, nada hacían por resolver la cuestión relativa al porqué del contenido de tales prescripciones. Cuestión fundamental, puesto que es en ella donde se encuentra la esencia del Derecho.

Tratando de resolver este tema tan cardinal referente a la esencia del Derecho, resultaba claro que la misma no podía residir en las normas jurídicas; éstas como posteriormente comprobaremos, constituyen simplemente la forma de expresión de dicha esencia. En este sentido encontramos, que según la concepción tradicional sobre nuestro objeto de estudio, tal problema se resolvía mediante la inclusión de una serie de valores, tales como la justicia, la equidad, el bien común y otros más, citando en este instante únicamente los considerados como fundamentales.

Esta parte debía ser comprobada, es decir, si se afirmaba que la justicia era un elemento que debía estar siempre presente en el Derecho, ello tenía que tener un fundamento real. De un análisis de tal cuestión, resultó que tales valores carecían de un referente objetivo, es decir, que su existencia se encontraba más en simples aspiraciones ideales que en un sustento concreto, de hecho tales nociones resultaban ser de apreciación tan subjetiva que ni siquiera quien defendía su existencia podía llegar a determinar de manera unívoca, o sin hacer referencia a frases sin contenido como “dar a cada quien lo suyo”. Era claro que en dichos valores no se podía encontrar la tan buscada esencia del Derecho, y mucho menos servía para contestar la pregunta de su origen y contenido. Esto ya fue expuesto en el capítulo primero de este trabajo y a él remitimos al lector.

El Derecho evidentemente es algo más que normas jurídicas o precedentes judiciales, de ello no cabe duda, no podría explicarse a cabalidad este fenómeno simplificando algo tan complejo tomando únicamente sus características formales.

De igual manera, la justicia y demás valores que constituyen la axiología jurídica, por su carácter subjetivo, difícilmente pueden aceptarse como principios rectores del contenido de las normas jurídicas. Resulta sumamente infantil pensar algo así y alejado completamente de todo carácter histórico, pues preguntémosnos: ¿Por qué una norma o disposición jurídica dice lo que dice y porque no otra cosa? ¿Qué o quién determina lo que va a ser obligatorio o permitido en un momento determinado? ¿Con base en que criterios se determina el contenido de una disposición jurídica? ¿En base a la justicia y la equidad? ¿Procurando el bien común?

La historia pasada y reciente nos permite decir, que en el contenido y elaboración de las normas jurídicas poco tienen que ver la justicia y demás valores. De igual manera que es falso que sea obra de la “voluntad del legislador” la determinación de lo que va a ser obligatorio o no (¿Cuál voluntad y de que legislador se habla?). Tampoco los procesos de creación del Derecho se logran explicar únicamente haciendo referencia a los procedimientos formales de creación de normas, pues éstos igualmente nada nos dicen del porqué de su contenido.

Todos estos cuestionamientos abordados en esta tesis no fueron contestados a partir de una idea preconcebida acerca de lo que es el Derecho, sino que las respuestas para los mismos fueron producto del análisis de las normas jurídicas (nuestra punta de la madeja), y preguntándonos siempre ¿Qué o quién determino esto? ¿Qué factores hicieron posible la creación de una institución jurídica determinada? ¿Por qué algo está prohibido o permitido? El tratar de contestar tales interrogantes nos llevó a entender que nuestro objeto de estudio es sumamente más complejo y que la esencia del mismo poco tiene que ver con la justicia y sí más con el poder. Esto resultará más claro en la medida que avancemos en la exposición de este trabajo.

Procedamos ahora sí, a abordar los temas que nos permitirán comprender al Derecho a cabalidad, iniciando con el tema referente al Poder.

2.2. EL PODER.

Cuando hacemos referencia al poder, nos colocamos de inmediato en el plano de las realidades. El poder definitivamente no es un algo que deba ser, que esté determinado previamente por alguna norma, o que deba de cumplir ciertos requisitos para expresarse. Ante todo el poder es y por lo mismo es fácilmente perceptible.

El poder se manifiesta físicamente como cuando rompemos una hoja de papel a la mitad haciendo uso sólo de nuestras manos. Esta acción la realizamos porque nuestra fuerza física nos permite hacerlo, quizá no ocurra igual si lo que tratamos de romper es una hoja de acero y esto debido a que nuestra fuerza no llega a tanto. Nuestro poder físico como vemos tiene sus límites. Este ejemplo lo hemos insertado simplemente como un marco ilustrativo, resulta claro que para los efectos de esta tesis concerniente al estudio del Derecho y la Constitución, el poder físico que se despliega sobre objetos inanimados no es el que aquí nos interesa, sino únicamente el que se puede apreciar en las relaciones humanas.

En este sentido, de igual manera vemos y percibimos diariamente fenómenos de poder, ya sea en nuestras relaciones de pareja, en nuestro círculo de amigos, en el seno de nuestra familia, en el trabajo, en la escuela y por supuesto también en las relaciones que se producen entre gobernantes y gobernados.

Desde que el hombre se posó en esta tierra y en la medida en que interactuó con otros seres de su misma especie, conoció lo que el poder implicaba. La antropología nos ha dado claras pruebas de ello. Si escudriñamos un poco en la historia humana, veremos que incluso antes de que se conociera la caza, los primeros grupos humanos tenían un orden o reglas de conducta que todos seguían por ser impuestas por el más fuerte físicamente, ejemplo de ello era que cuando se encontraban con algún animal muerto, el primero que comía era el más fuerte, después de él y con base en el mismo criterio, seguían los demás.

Las relaciones de poder, como mencioné anteriormente, se presentan todos los días y son algo tan habitual que a veces ni nos percatamos de ellas. En una simple relación de pareja podemos fácilmente percibir las. Quizás uno de ellos prefiera ir al cine, quizás el otro desee ir a un antro. Podremos percibir quien detentó el poder, por lo menos en cuanto a esa decisión concierne, si por ejemplo, acabaron optando por el cine.

Las relaciones familiares son otro buen lugar para darnos cuenta de la presencia real de dicho fenómeno. Cuando un padre manda a su hijo a lavar el automóvil y este último lo obedece, pese a su desagrado a realizar tal actividad, tal hecho nos da una clara muestra de lo que es una relación mando-obediencia, donde el padre detenta el poder de determinar la conducta de su vástago.

Trasladando esto a la esfera de la sociedad, claramente podemos percibir dicho fenómeno, por ejemplo, cuando manejando nuestro vehículo un policía nos ordena detenemos y nosotros actuamos en consecuencia acatando dicha orden. De igual manera acontece como cuando las autoridades establecen nuevos impuestos y nosotros, en cumplimiento de nuestras obligaciones fiscales, acabamos pagando tales tributos.

Como puede verse el fenómeno del poder tiene vida por sí mismo, no necesita estar previsto en algún ordenamiento para existir. Podemos decir que se trata de un hecho que se presenta cuando alguien se encuentra en las condiciones para determinar la conducta del otro.

En tal sentido podemos decir, que el poder se presenta necesariamente en una relación social, no es algo abstracto que se posee y que baste tenerlo, sino que requiere que éste se manifieste. Considero por lo mismo que una definición adecuada del poder es la que nos proporciona Max Weber, quien decía que el poder era *“la probabilidad de imponer la propia voluntad dentro de una relación social, aún contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad”*²¹

²¹ Sánchez Azcona, Jorge. “Reflexiones sobre el poder”. Editorial UNAM. Primera edición. México 1990. Página 52.

Como se puede desprender de los ejemplos anteriores, el poder es algo que tiene existencia por sí mismo, no es un fenómeno perteneciente al mundo del deber ser, sino que por el contrario, pertenece y se expresa en el mundo del ser.

Dentro de una relación social podemos encontrar una conducta que es determinante y otra que es determinada. ¿Cómo sucede esto? ¿Cuál es el fundamento de ese poder? La fuerza física o la coacción que una persona ejerce sobre otra es únicamente una explicación, pero existen otros criterios motivantes que se desprenden de las distintas formas de manifestación del poder, las cuales se detallan a continuación y que como veremos, van de una mayor a menor necesidad de violencia.

2.3. FORMAS DE MANIFESTACIÓN DEL PODER.

Poderío: En esta forma de manifestación del poder, la fuerza, ya sea física, económica o ideológica es su nota fundamental. Aquí quien obedece, lo hace motivado para evitarse un mal presente o futuro. Pongamos un caso que se puede dar en el seno familiar: Un padre manda a su hijo a realizar una actividad no del completo agrado de éste último, quizás mandarlo a limpiar los cristales de la casa donde habitan. Imaginemos que el hijo se niega a cumplir la demanda del padre. En este caso el Jefe de familia tiene varias opciones ante la desobediencia de su descendiente: Una de ellas podría ser (en el caso de que el papá sea de esas personas que crean firmemente que la educación con sangre entra), amenazarlo con golpearlo en caso de no cumplir la orden dada; la otra podría ser retirarle el apoyo económico que éste le proporciona a su hijo semanalmente. En todo caso el hijo cumplirá la orden, más que por estar convencido de la necesidad de la actividad ordenada, por evitarse el castigo del que potencialmente podría hacerse acreedor.

Este mismo ejemplo, si lo elevamos al plano de las relaciones de poder que se presentan dentro del Estado, se puede dar en el caso de un golpe militar, la disolución violenta de alguna manifestación pública o el retiro masivo de capitales por parte de los inversionistas. En todos estos casos el convencimiento pacífico sobra, es la pura manifestación de la fuerza la que hace que se obedezca una orden dada.

Mando: Al igual que en la situación anterior, la orden es obedecida también por la amenaza de la fuerza, sólo que en este caso, las sanciones para el caso de desobediencia se encuentran previstas en una normatividad. Un sistema jurídico es un claro ejemplo de ello, dentro de él encontramos una serie de derechos y obligaciones que los demás deben respetar y cumplir, toda vez que en caso contrario, existen en el sistema legal una serie de sanciones previstas para el caso de incumplimiento.

Cabe mencionar que en esta forma de ejercicio del poder, el hecho de que lo ordenado se encuentre dispuesto en una norma, le da a la prescripción cierto aire de legitimidad, que también es un criterio que influye en el acatamiento de lo mandado a hacer. Con esto quiero hacer notar, que si bien la amenaza de coacción es un elemento a considerar para la obediencia, también lo es que al estar prevista dicha sanción en un instrumento que se considera “impersonal e institucionalizado”, le da a la orden un fundamento que la legitima. La existencia de la norma hace sentir lo dispuesto como algo no arbitrario, llegando incluso a considerar el acatamiento de la norma como necesario y moralmente aceptable.

Influencia: Esta forma de manifestación del poder no se encuentra libre de una amenaza de coacción física o económica, simplemente que en este caso se logra la obediencia por medio del convencimiento, haciendo notar que el acatamiento de lo ordenado le puede traer beneficios a la persona cuya conducta se quiere determinar.

En este caso la persona que obedece la orden, si bien en un primer momento lo mueve a cumplirla un posible beneficio, ve también en el acatamiento de ésta, la posibilidad de evitar un mal mayor que su desobediencia podría acarrearle. Como puede notarse, el cumplimiento de lo dispuesto está muy lejano de una plena autonomía de la voluntad.

Ejemplifiquemos lo anterior: Pensemos en una mamá que desea que su hijo adolescente limpie su habitación. Para lograr su cometido le hace ver a éste los beneficios de tener su lugar limpio: Ausencia de malos olores, un mejor ambiente de estudio, en fin, razones le sobran. Para terminar con sus argumentos, también le hace ver que en caso de no cumplir con sus deseos es muy probable que en esa semana vea disminuidos algunos beneficios, quizás no dejándolo ir al tan ansiado concierto o a la esperada reunión de amigos. En este supuesto la obediencia puede lograrse, bien porque el hijo vea los beneficios de tener su habitación en orden, pero no menospreciará para nada la amenaza realizada por su progenitora.

Llevemos este mismo ejemplo a algo más complejo que una relación familiar. El poder como influencia es una de las maneras en como manifiestan su poder algunos grupos de presión. Citemos el caso del eterno problema de los microbuses, el cual desgraciadamente nos es demasiado ajeno en el Distrito Federal. Quizás un grupo de ellos desee un aumento en las tarifas que cobran por el servicio, para tal efecto le hacen ver a la autoridad los enormes beneficios que puede traer el tan ansiado incremento: mejoría del servicio, reparación de las unidades, en fin. No obstante y para el caso de que estos argumentos no bastaran, dejan también vislumbrar las posibilidades de iniciar un paro en la prestación del servicio de transporte que brindan, aunado a lo anterior amenazan también con llegar a bloquear las arterias viales por las que comúnmente se desplazan. Aquí quizás se otorgue el aumento tomando en cuenta los posibles beneficios, pero de igual manera se considerarán en el otorgamiento de la “petición”, los enormes perjuicios que podría traer la suspensión del servicio de transporte.

Autoridad: Nos encontramos ante una manifestación del poder donde la presencia de la amenaza de aplicación de una sanción es inexistente. Aquí una conducta es determinada por otra, a veces sin requerir tal obediencia.

Citemos un par de ejemplos para aclarar lo anterior: Pensemos en alguien que se encuentre interesado en aprender a jugar básquet ball y que tiene la suerte de aprender de uno de los mejores jugadores de este deporte: Michael Jordan. Seguramente esta persona seguirá todos y cada uno de los pasos que este jugador le vaya enseñando y cumplirá fielmente cada una de sus ordenes y prescripciones. En ningún momento dicho novato obedecerá por la amenaza de una sanción en caso de incumplir con las instrucciones de su maestro, de hecho simplemente esta amenaza no existe; acatará todas y cada una de ellas porque reconoce en su instructor capacidades más que suficientes para enseñarle los secretos de su deporte.

El liderazgo que se reconoce en una persona es un motor suficiente para que otros espontáneamente obedezcan sus órdenes, incluso sin éste solicitar tal obediencia. Ejemplos de ello nos lo proporciona la historia con casos como el de Alejandro Magno, Gandhi, Hidalgo, Napoleón, el tan actual Osama Bin Laden, son clara muestra de ello.

2.4. EL PODER POLÍTICO.

Como podemos apreciar el fenómeno del poder y sus distintas maneras de manifestación son una constante en las relaciones sociales, tanto así que como ya mencionábamos anteriormente, a veces ni siquiera somos conscientes de ellas; unas veces mandamos, en otras obedecemos. Sin embargo, independientemente que nos percatemos o no de lo anterior, podemos concluir lo mencionado líneas arriba: El poder es un hecho real y en consecuencia, de efectos del mismo talante.

Hasta este momento hemos analizado al poder en su aspecto general, por ejemplo, el que se presenta cuando un padre manda a su hijo a hacer algo y éste último lo obedece. Esto desde luego que es una manifestación de poder. Sin embargo no es éste el tipo de poder que aquí nos interesa, sino exclusivamente el poder político.

¿En que se diferencia el poder en general del poder político? Es claro que parten de una misma nota común, en ambos casos se hace referencia a una determinación de una conducta sobre otra. El poder político constituye entonces una especie del poder en general. ¿En que consiste éste? Veamos la opinión de algunos autores al respecto:

Álvaro Echeverri nos comenta: *“El poder político ostenta en primer término un carácter general, vale decir, que a diferencia de las otras formas de control social, su acción no se circunscribe a un ámbito restringido (familia, escuela, empresa, etc.) sino que está destinado a toda la sociedad.*

El poder político es soberano, es decir, que teóricamente reivindica una supremacía absoluta sobre cualquier otra agrupación u organismo social. En otras palabras, el poder político tiene como radio de acción una formación social (sociedad concreta), subordinando a los individuos y grupos que la conforman.

El poder político tiene una capacidad coactiva incuestionable, en razón de que posee los más poderosos instrumentos persuasivos y disuasivos en caso de resistencia a su actividad (armas, tribunales, cárceles, etc.) Así el poder político es esencialmente la organización de la violencia. Para ello, posee el monopolio incuestionable de la fuerza. Ningún individuo o grupo dentro de la sociedad, puede, teóricamente, disputarle el control y disposición de los medios de coacción y violencia (elementos materiales del poder político).

Pero aunque el respaldo de la violencia pueda ser considerado como esencia del poder político, éste no es, ni se asienta exclusivamente, en la fuerza. El ladrón en posesión de una arma, logra el sometimiento de la víctima. Pero este resultado nunca podrá calificarse como ejercicio de un poder político.

El poder político logra el resultado de la obediencia no solamente por el empleo de la violencia, sino en una primera instancia mediante un conjunto de creencias dirigidas a justificar el ejercicio del poder, en virtud de que estas se presentan, a la conciencia de los hombres, como demostrativas de la necesidad del poder político y de la legitimidad de quienes los poseen”²²

De igual manera Rodrigo Borja opina: “Bien claro está que el pueblo, no obstante ser soberano y como tal, estar investido de la facultad de decidir en última y definitiva instancia sobre sus propios destinos, no puede en la práctica efectuar actos concretos de gobierno y administración ya que es un ente multitudinario y heterogéneo, y por lo mismo inhábil para la acción política técnica en que consiste el gobierno de la colectividad. A lo sumo puede adoptar decisiones de carácter general, por vía plebiscitaria, electoral o de referéndum, pero en ningún caso le es dado realizar por sí mismo actos particularizados de gobierno o de administración de la cosa pública. Esta labor especializada y técnica, que para su ejecución

²² Echeverri U, Álvaro. “Teoría Constitucional y Ciencia Política”. Editorial Fondo de Publicaciones Fundación Universitaria Autónoma de Colombia. Primera Edición. Colombia 1984. Pág. 2.

*demanda particulares conocimientos, excede las capacidades de la multitud. Por eso el pueblo, como sujeto de la soberanía estatal, se ha visto en el caso de encargar la gestión de sus negocios a un grupo reducido de personas, dotándolas para el efecto de un poder especial e invistiéndolas de la autoridad pública bastante para que sus decisiones posean valor obligatorio y sean cumplidas eventualmente por medios coactivos. Tal autoridad lleva el nombre de poder político y al conjunto de órganos que la ejercen se llama gobierno”.*²³

Por último citemos los interesantes razonamientos que sobre el tema realiza Michelangelo Bovero: “ *Es clara la determinación del poder político como el poder coactivo por excelencia. Sin embargo el uso de la fuerza como medio específico no es suficiente para definir la naturaleza del poder político: el mismo Weber no se limitó a indicar el simple atributo de la coacción, sino señaló el atributo general del monopolio de la coacción legítima. En síntesis esto significa que un poder coactivo, para ser considerado como poder político, debe ser de un lado exclusivo, en el sentido de que debe impedir (criminalizar o penalizar) el recurso a la fuerza por parte de sujetos no autorizados; de otro lado debe ser legítimo, o considerando tal, en el sentido de que debe ser reconocido como válido bajo algún título, y por tanto aceptado por los subordinados. Sin embargo parece que recurriendo a la noción de legitimidad se regresa a una posición cercana a la de Locke, y por consiguiente expuesta a las mismas objeciones. En realidad hay una diferencia con respecto a las tesis de Locke: ya no es indicado cuál principio de legitimación distinguiría al “verdadero” poder político de cualquier otro poder, sino se dice simplemente que para ser tal un poder político debe tener alguna legitimación, que le permita ser (por lo demás) habitualmente obedecido”.*²⁴

En síntesis, los requisitos que se señalan como propios del poder político y que lo distinguen del poder en general son los siguientes:

²³ Borja, Rodrigo. “Derecho Político y Constitucional. Editorial Fondo de Cultura Económica”. Segunda Edición. México 1991. Pág. 59.

²⁴ Bobbio, Norberto y Bovero, Michelangelo. “Origen y fundamentos del Poder Político”. Editorial Grijalbo. Segunda Edición. México 1984. Pág.46.

1. Es un poder que es propio de las autoridades u órganos de gobierno en un Estado, de tal manera que sus decisiones y mandatos son considerados como una manifestación de él. En otras palabras, únicamente se concibe éste en la relación entre gobernantes y gobernados.
2. El poder político es aquél que hace uso exclusivo de la fuerza pública como instrumento para hacerse obedecer en caso de desacatamiento (cuenta para ello con cárceles, imposición de multas, una policía, ejército, etc.).
3. Sin embargo el monopolio de la fuerza no es lo único que se considera para aceptar al poder político como tal, sino que se exige que éste tenga un fundamento de legitimidad, esto es, fundarse en un título o circunstancia que haga que los gobernados acepten la autoridad de quienes emiten las decisiones. El fundamento de legitimidad de tal poder, como lo menciona Bovero, no es único, sino que puede ser cualquiera con tal que le permita al gobernante ser habitualmente obedecido.

Considero que las opiniones vertidas anteriormente no faltan a la verdad, de hecho la manifestación del poder político por excelencia está conformada, sin duda alguna, por las determinaciones y mandatos establecidos por las autoridades estatales u órganos de gobierno.

Sin embargo, si únicamente admitiéramos como poder político a este tipo de manifestaciones, dejaríamos de lado otras tantas, tan o más importantes que las decisiones que adopta un Presidente de la República o un Secretario de Estado. Comprobemos esto.

Si recordamos un poco la historia petrolera de nuestro país, concretamente desde el Porfiriato y hasta antes de la expropiación de este recurso, quienes se aprovechaban de la extracción y explotación del llamado “oro negro”, eran compañías extranjeras tales como la Stándar Oil, de origen norteamericano, El Águila, propiedad de británicos, etcétera, mismas que a lo largo de más de 40 años presionaron a los gobiernos de Díaz, Madero, Huerta, Carranza, De la Huerta, Obregón, Calles (incluido el Maximato) y Cárdenas para mantener

sus privilegios, ya sea mediante amenazas directas o por conducto de la embajada norteamericana. Ejemplos de lo anterior los detalla Francisco Martín Moreno en su novela histórica "México Negro". Por citar un caso, este autor nos revela las presiones sufridas por el entonces Presidente Madero, cuando en un afán de conseguir los recursos económicos que imperiosamente necesitaba su gobierno, quiso imponer una ridícula tasa impositiva a la extracción de crudo de veinte centavos mexicanos (diez centavos de dólar tipo de cambio de 1912) por tonelada de petróleo extraído. En el caso de Madero, esto fue un factor que decidió su caída y asesinato al fin de la llamada decena trágica, la cual sabemos ahora, fue preparada desde la embajada estadounidense para proteger los intereses económicos norteamericanos, esto evidentemente incluía a los de los petroleros de dicha nacionalidad, quienes influyeron definitivamente en tal hecho. Obviamente dicha tasa tributaria fue la última que Madero cobró a los petroleros norteamericanos.

¿Dónde podemos colocar pues este tipo de decisiones que son tomadas por los llamados factores informales de poder y las cuales definitivamente influyen en la determinación de lo que está prohibido o permitido? Estos no forman parte del poder público, es decir, no se encuentran integrando los órganos de gobierno, pero de alguna u otra manera orientan las decisiones tomadas por la autoridad. ¿Estas manifestaciones de poder no encuadrarán también en el poder político?

La respuesta es un sí definitivo. Como en el ejemplo descrito existen en todo el mundo un sinnúmero de decisiones que adoptan diversos grupos de poder, valiéndose para influir en las decisiones de las autoridades estatales, de la fuerza, que tanto física como económica poseen.

Sobre este respecto me parecen interesantes y adecuados los planteamientos realizados por Eduardo Andrade Sánchez, quien dice:

“Prácticamente no hay una relación o situación humana que no este vinculada a la idea de poder. En una concepción de tal generalidad, y si admitimos que el poder es un importante objeto de estudio de la ciencia política, ésta tendría que analizar hasta las relaciones interindividuales más íntimas; por eso se hace indispensable caracterizar de alguna manera el tipo de poder que interesa a la ciencia política y al que denominamos poder político. Sobre éste punto existen también divergencias entre los distintos autores: para algunos, colocados en un extremo, todo poder es político; mientras que otros se sitúan en el extremo opuesto, al sostener que el único poder político es el del Estado por su carácter de entidad globalizadora que se caracteriza precisamente por disponer de un poder no supeditado a otro.

En nuestro punto de vista, una solución conveniente para efectos del análisis de nuestra materia, podemos situarla en una posición relativamente intermedia, según la cual no toda relación de poder entre los hombres es política sino solo aquella que esté vinculada a la idea de grupos sociales. De este modo, el poder político es aquel que se manifiesta con relación a la acción en el interior del grupo o de diversos grupos entre sí, siempre que dichas acciones tengan un impacto, así sea mínimo en las relaciones generales de la colectividad en la que tales grupos se encuentran inmersos. Por supuesto, esta última característica es muy difícil de medir. Sin embargo, parece indispensable como connotación cualitativa del poder político. De otra manera, la decisión tomada en el seno de la familia sobre si se compra un automóvil nuevo o si se sale de vacaciones, quedaría en la esfera del análisis político, lo mismo que la determinación tomada por un grupo de amigos, al salir del trabajo, de asistir a una función de cine en lugar de ir a un partido de fútbol.

La aparición de los fenómenos que conforman un poder político es una cuestión de grado, cuyas fronteras no pueden precisarse con exactitud matemática en el estado actual de nuestra ciencia. La decisión de un gobernante que, por afecto, toma en el seno del grupo familiar la resolución de otorgar un cargo público a un miembro de dicho grupo, ya es, sin duda, una decisión política; lo mismo que si el grupo de amigos al salir del trabajo en vez de ir al cine o al fútbol, deciden realizar una junta para plantearse la posible constitución de un sindicato.

*Por otro lado, es claro que el poder político mas generalizado y omnipresente es el del Estado como agrupación dentro de la cual coexisten y se relacionan los demás grupos. De ello derivan las concepciones unilaterales que atribuyen la característica de poder político, solo a aquél que el Estado ejerce. Sin embargo, esta posición sólo atiende al ejercicio del poder por parte del Estado, pero no a la manera como aquél se constituye, ya que en este aspecto, son determinantes los intereses y relaciones de diversos grupos en pugna”.*²⁵

Demos paso también a las opiniones de Luis Sánchez Agesta quien tiene puntos de vista semejantes a los de Eduardo Andrade:

*“Es claro que lo que en términos generales se llama “el gobierno” como agencia institucionalizada de acción política, es quien tiene en cierta manera una prioridad en las decisiones propiamente políticas, esto es, creadoras, nuevas, no previstas en una norma, y por eso frecuentemente se identifica en el lenguaje vulgar política y gobierno, para denominar “políticos” a los gobernantes o a quienes aspiran a ejercer el gobierno. El ciudadano que vota, el partido que difunde una tendencia y organiza una elección para acceder al poder, la prensa que enjuicia, los grupos que presionan y, en general, cuantos participan en las decisiones que implican algo nuevo, que no esta decidido por una norma jurídica, realizan también una acción política. Por esto la participación en esas decisiones o en el proceso en que se realizan puede, en términos generales, ser definido como acción política, y así encontramos el término comprendido en el lenguaje vulgar y en la ciencia política contemporánea”*²⁶

Las opiniones de los autores antes citados tienen plena justificación. El poder político no se puede limitar exclusivamente a las decisiones que son adoptadas desde el seno de la autoridad estatal, pues si bien es cierto que éstas constituyen decisiones políticas, no son las únicas que aparecen con tal calidad en la sociedad.

²⁵ Andrade Sánchez, Eduardo. “Introducción a la Ciencia Política”. Editorial Harla, Segunda Edición. México 1990. Págs. 65 y 66.

²⁶ Sánchez Agesta, Luis. “Principios de Teoría Política”. Editora Nacional. Primera reimpression de la sexta edición. Madrid 1979. Pág.76.

Junto con las decisiones que se adoptan desde el poder ejecutivo, legislativo y judicial encontramos, de igual manera, un sinnúmero de determinaciones que son tratadas de llevar a cabo por grupos, que sin constituir parte de los órganos del Estado, continuamente manifiestan su fuerza haciendo presión para lograr salvaguardar sus intereses. No cabe duda que tales determinaciones no se limitan a existir en el ámbito de lo privado, sino que también repercuten directamente en la colectividad. Sobre esto abundaremos más adelante cuando entremos al tema de los factores informales de poder.

Quizás sólo a manera de ejemplo, y para demostrar que no únicamente las decisiones provenientes del poder público merecen el calificativo de políticas, analicemos algo que aconteció en nuestra historia reciente: El caso del frustrado proyecto de construcción del nuevo aeropuerto en la zona de San Salvador Atenco, municipio ubicado en el Estado de México.

Resumamos una historia que es del dominio público: El conflicto empieza con una determinación proveniente de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la cual después de arduos meses de estudios técnicos, informa al Presidente de la República que la mejor opción para construir el nuevo aeropuerto es hacerlo en los terrenos de la zona de San Salvador Atenco. El Presidente, en una clara decisión política y fundando la misma en la normatividad aplicable, expide el correspondiente decreto de expropiación para realizar una obra de más que evidente utilidad pública.

Resulta claro que la determinación adoptada por el C. Presidente Vicente Fox era una decisión de poder político, puesto que sus efectos iban a repercutir en la colectividad, tanto en beneficio como en perjuicio. Sin embargo a la decisión adoptada por un grupo de habitantes de dicho poblado, tomada en el sentido de impedir la construcción de tan indispensable obra pública, no puede negársele también dicho carácter, es evidente que también fue una decisión de tipo político, puesto que repercutió de igual manera en la sociedad, prueba de ello es que fue revocado el decreto de expropiación y de que hasta la fecha, en dicho poblado mexiquense no existe (y como van las cosas, ni existirá) siquiera la primera piedra del infortunado proyecto del nuevo aeropuerto.

Si aceptáramos que únicamente las determinaciones de los órganos legalmente constituidos conforman manifestaciones de poder político, dejaríamos de lado una enorme cantidad de decisiones, que aunque bien no proceden de estos últimos, si provienen de una serie de grupos, que sin pertenecer a las autoridades de gobierno, pueden, y de hecho determinan, diversas cuestiones que repercutirán en la colectividad, sea como alteración de políticas públicas o del orden jurídico.

Consideremos entonces que existen dos esferas en las que la manifestación del poder político puede darse, siendo éstas:

El poder político formal: Que se caracteriza por estos elementos: a) Es detentado por las autoridades que integran el gobierno dentro del Estado, y cuya existencia y actuar están previstos y regulados por el sistema legal. b) Estas autoridades tienen la posibilidad de hacer uso de la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones en caso de desobediencia de los gobernados. c) Dichas autoridades para tener el carácter de tales, deben contar con la nota de la legitimidad como fundamento para ser obedecidas. La legitimidad es esencial para quien detenta el poder político formal, es la fuente que le da justificación al poder que ejerce, de no contar con ella, nos encontraríamos ante una expresión de poder político informal.

El poder político informal: No requiere su detentador (el cual no siempre corresponde a una persona, sino generalmente a un grupo) para fundamentar su existencia, del apoyo de alguna norma legal, ni justificar el ejercicio de su poder en criterios de legitimidad. La sola fuerza derivada principalmente de su organización y en su caso (aunque no necesariamente), de los recursos financieros que posee (entre otros elementos que posteriormente abordaremos), le proporcionan la posibilidad de ejercer tal poder. El poder político informal, si es efectivo, influirá y determinará las decisiones adoptadas por los titulares del poder político formal. Al no estar sujeto a cumplir con ningún tipo de parámetros legales, le da a su detentador un amplio margen de expresión y movilidad. Como posteriormente veremos, la manera en como este tipo de poder se hace sentir, puede ir incluso en hechos que en el marco de un sistema normativo pueden reputarse como ilegales.

En conclusión, ambas formas de manifestación del poder político las encontramos presentes en la sociedad. Su impacto en la organización de ésta es de efectos tan reales como lo puede ser la puesta en vigor de una norma o institución jurídica, o la presión ejercida por ciertos grupos sobre los poderes constituidos para lograr la satisfacción de sus intereses (véase el caso de Atenco). Quizás ahora la pregunta sea: ¿Qué relación puede tener el Derecho con este tipo de poder?

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

2.5. LA RELACIÓN ENTRE PODER Y DERECHO.

La cuestión relativa en cuanto a la relación que guarda el Derecho y el Poder no es algo de reciente discusión, ha sido un tema largamente debatido tanto por las doctrinas políticas como por la filosofía del Derecho.

Si hiciéramos un brevísimos repaso del pensamiento del hombre en cuanto este tema se refiere, nos encontraríamos que el problema ha tratado de ser resuelto de diversas maneras, mismas que han correspondido a la situación histórico política imperante en el momento de ser desarrolladas las respuestas a dicho asunto.

Si analizáramos las doctrinas dominantes en la época de las monarquías absolutas, nos encontraríamos con que dichas tesis aseveraban que el poder detentado por el monarca era total, es decir, ilimitado. Este monarca en uso del poder que tenía, podía determinar lo que era obligatorio o no en un momento dado, pero sin que sus prescripciones lo obligaran a él. Nos encontramos ante las tesis que sobreponían el poder al derecho.

Las doctrinas que justificaban el poder absoluto de los monarcas (todas ellas de origen voluntarístico, al fundamentar dicho poder en las teorías del derecho divino de los reyes), fueron reemplazadas por aquéllas otras que reclamaban límites a dicha potestad ilimitada de los gobernantes reales.

Es precisamente en Inglaterra donde encontramos los primeros enfrentamientos destinados a poner al derecho como margen para la actuación de los monarcas. El conflicto entre la dinastía de los Estuardo y el Parlamento, puso el escenario para el desenvolvimiento de las tesis que llevarán posteriormente al establecimiento definitivo de la monarquía constitucional inglesa en el siglo XVII. Sobre esto nos dice Guido Fasso:

“En este constitucionalismo concurren, como inspiradores en la lucha contra el absolutismo Estuardo, tanto el iusnaturalismo racionalista como la tradición del common law, que se encuentra en la común exigencia de poner un límite a la voluntad arbitraria de quien posee el poder y en la común concepción de la ley, determinante en este punto, como expresión de la voluntad del pueblo que es en todo tiempo expresión de la razón”²⁷

La modificación en las estructuras sociales y económicas van a provocar un cambio en las tesis que sustentaban el derecho absoluto de los reyes, dando paso a teorías que tenderán a limitar ese poder absoluto de los monarcas. El instrumento destinado a poner dichos límites será el derecho.

El crecimiento del poder económico de la burguesía va a llegar a tales extremos, que los llevará a enfrentarse con el cada vez más débil poder de los monarcas. Las doctrinas de Rousseau, Sieyès y Montesquieu, entre otros, darán el sustento ideológico para el surgimiento de los llamados Estados Modernos, mismos que representan la consolidación del tipo de Estado liberal burgués de derecho.

Una de las notas que caracterizan a este Estado liberal es la limitación del poder público, buscando con ello reducir la participación del Estado en la esfera de los particulares, sobre todo en cuestiones económicas, situación nada accidental, sobre todo si se considera que dicha limitación del poder del Estado es exigida por una clase social que reclamaba la plena instauración del liberalismo, cuya máxima puede condensarse en el famoso *laissez faire, laissez passer*.

Como se desprende del breve repaso histórico que hemos realizado, la explicación que se da en lo tocante a la relación entre el poder y el derecho, ha ido evolucionado poco a poco y se ha ido ajustando dependiendo de las fuerzas políticas imperantes en un momento histórico determinado.

²⁷ Fasso, Guido. “Historia de la Filosofía del Derecho”. Tomo II. Ediciones Pirámide. Tercera Edición. Madrid 1982. Pág. 97.

Las bases ideológicas que dan sustento al Estado liberal del siglo XVIII han producido la actual concepción que tenemos en cuanto a la relación entre el poder y el derecho, donde éste último se considera como instrumento que limita al poder. Un claro ejemplo de esto lo encontramos en las opiniones de Luis de Garay quien dice:

“Todo derecho, como coercible, es derecho de usar la fuerza para hacer cumplir un deber que reviste el doble carácter moral y jurídico. El fin moral de la fuerza es servir al derecho.

Aparece aquí la verdadera relación entre el derecho y la fuerza. Para aclarar un concepto es conveniente enfrentarlo a otros que puedan ser afines o se hayan presentado como tales, y la fuerza, en algunas doctrinas, se ha ligado al derecho, ya como pretendida fuente de validez, ya como factor originario. O como elemento de la existencia o posibilidad de un derecho.

Pero es necesario afirmar, de una manera categórica, que el derecho y la fuerza, aunque no antagónicos, son entidades radicalmente distintas. Ni el derecho es fuerza eficaz, ni la fuerza es derecho.

Decir lo segundo es tanto como justificar todo acto de fuerza y considerar que ella, por ser tal crea derechos. Al afirmar lo primero se incurre en el ingenuo error de pensar que el derecho se abre paso por sí solo como virtud de una “harmonia praestabilita” que diera en la tierra la victoria moral sin el esfuerzo humano, poniendo las fuerzas al servicio del bien.

El derecho y el poder de hecho no siempre van juntos. Aquél no deja de serlo por carecer de la fuerza, ni la fuerza es moralmente capaz de crear derechos, convirtiendo en justa la voluntad del fuerte.

Pero como no basta tener el derecho para lograr la justicia, es necesario buscar, en su apoyo, la fuerza y por ello está encomendado al perenne esfuerzo del hombre el conquistar el

respeto efectivo del derecho, buscando y dirigiendo las fuerzas que lo hagan cumplir, para no verse en el dilema odioso de la fuerza injusta y el derecho impotente.

*El poder de facto no es, pues, elemento esencial del derecho”.*²⁸

El autor antes mencionado nos expone claramente lo que venimos mencionando. El derecho como una barrera ante el poder.

Esta concepción se deriva claramente de un principio fundamental del Estado liberal burgués del siglo XVIII, el cual ha trascendido hasta nuestros días: El poder del Estado tiene que limitarse, dejarse en su expresión más mínima para así hacer realidad la máxima aspiración del liberalismo: dejar hacer, dejar pasar. ¿Cómo se logra esto? Con tres soluciones básicas:

- 1) Evitar la concentración del poder político en una sola persona, por lo que se adopta el principio de división de poderes. En otras palabras, limitar el poder del Estado a su mínima expresión.
- 2) Con la determinación de una esfera de derechos considerados eternos, universales e inmutables, que el Estado deberá simplemente de reconocer y sobre todo respetar.
- 3) Derivado de lo anterior, el principio que establece que la autoridad que ejerce el poder público no puede ir más allá de los límites que el derecho le impone. Una de las premisas fundamentales del llamado Estado de derecho.

Estas ideas han prevalecido incluso hasta nuestros días y como ya he mencionado, sirven como sustento para explicar la que se considera como la única relación existente entre el derecho y el poder. En breves términos se acepta sin más, que el poder sirve únicamente para dar la fuerza necesaria que las prescripciones legales requieren para ser obedecidas. De igual manera se dice, que el derecho pone un límite al ejercicio de ese poder para evitar que éste devengue en arbitrario.

²⁸ De Garay, Luis. op. cit. Págs. 19 y 20.

No obstante, comprender así la relación entre poder y derecho, si bien no es incorrecta, si es incompleta, puesto que señala exclusivamente una parte mínima de una relación que resulta ser en la realidad sumamente más compleja. Para entender lo anterior es necesario poner en claro a que se hace referencia en este contexto cuando se habla de poder, así como a especificar a que se hace referencia cuando se habla de derecho.

A efecto de aclarar los términos antes mencionados, citemos a Jesús Silva Herzog-Márquez, quien dice:

*“La democracia liberal hace una trenza con el derecho. Si inicialmente la democracia era vista como el reino desbordado del pueblo, después se convirtió, como quería Benjamín Constant, en la legalidad impuesta al poder. El proyecto democrático en México se impone como la exigencia de tomar la ley en serio, de terminar el simulacro de legalidad que ha caracterizado al autoritarismo mexicano”.*²⁹

Como podemos ver, el poder al que se hace mención y el cual se pretende limitar, no es otro que el que aquí hemos denominado como poder político formal. De hecho, no podría ser de otra manera como adelante demostraremos.

Es al poder de quien en un momento determinado ejerce las funciones de autoridad dentro del Estado el que se pretende limitar por conducto del derecho, a efecto de que sus decisiones no traspasen la esfera de la legalidad.

²⁹ Silva Herzog-Márquez, Jesús. “Ley y poder (democrático)”. Artículo publicado en la revista Nexos número 221. Mayo de 1996. Pág. 68.

De lo anterior desprendemos el segundo elemento. El derecho aquí es identificado con el sistema normativo, esto es, con el conjunto de prescripciones legales obligatorias en un momento y espacio concreto. Sirva este instante para aclarar que consideramos incorrecta esta manera de utilizar la palabra derecho como sinónimo de orden legal, y es por tal motivo que tal expresión la hemos escrito en minúsculas para distinguirla del fenómeno complejo que llamo Derecho, el cual se encuentra conformado tanto por una parte esencial que es política, como por su parte formal que es expresada a través de normas jurídicas.

Hecha esta aclaración y volviendo al tema que nos ocupa, se dice que las prescripciones jurídicas no bastan con su sola existencia para ser cumplidas, sino que requieren tener un respaldo, una fuerza, que logre que éstas sean efectivas. Dicho respaldo lo constituye el poder político formal, quien por disponer de la fuerza pública (cárceles, tribunales, policía, ejército), puede lograr que en caso de inobservancia de la norma jurídica por parte de los particulares, se pueda obtener su acatamiento haciendo uso de diversos medios coactivos.

Aclarados estos términos, veamos que tan omnicompreensiva resulta ser esta explicación que se da a la relación entre poder y derecho, entendido este último como sistema jurídico. ¿Qué tan cierto es que el derecho limite al poder?

Como mencionamos anteriormente, la explicación que se ha venido comentado sobre tal asunto, se presenta a nuestra consideración como incompleta, puesto que únicamente abarca uno de los aspectos de dicho problema.

Es cierto que la fuerza pública de la que disponen los órganos constituidos, hace posible que en los casos de desobediencia de los destinatarios de la norma, ésta se haga cumplir incluso con medidas coactivas, como puede ser por medio de embargos, arrestos, multas, penas privativas de la libertad, uso de los aparatos policíacos o militares, etcétera.

De igual manera, es cierto que la norma jurídica cumple por regla general (hay grandes excepciones) el objetivo de hacer que el poder político formal no exceda de los límites impuestos por el orden normativo, haciendo de éste un poder no arbitrario sino legal.

Sin embargo, la cuestión aquí es determinar si el sistema legal es en verdad un freno total al ejercicio del poder.

La historia de nuestro país nos ha demostrado que la norma jurídica, en muchas ocasiones, no sólo no ha cumplido en todos los casos con el papel doctrinariamente atribuido de control del poder político en su totalidad, ni siquiera del poder político formal. En este último caso podemos ver que las mismas instituciones jurídicas han servido, en varias ocasiones, de elemento legitimador de decisiones donde ha prevalecido la manifestación lisa y llana del poder.

Al respecto el Doctor Miguel Covián Andrade nos proporciona un buen ejemplo:

“ Recordemos que de conformidad con lo prescrito por la constitución mexicana, la cámara de senadores tiene dos facultades muy importantes para intervenir en una entidad federativa cuando:

- *Han desaparecido jurídica o fácticamente sus tres poderes, a falta de disposición expresa de la constitución local, a efecto de nombrar un gobernador provisional propuesto por el presidente quien convocará a elecciones extraordinarias; o bien cuando*
- *Haya sido roto el orden constitucional en su interior a causa de un conflicto armado, o exista una confrontación política entre los poderes locales y alguno de ellos acuda al Senado para que lo resuelva.*

Durante muchos años (cerca de sesenta) no existió una reglamentación adecuada de estas previsiones constitucionales, contenidas en el artículo 76 fracciones V y VI de la constitución federal, a pesar de que ésta ordenaba su expedición.

Finalmente, a mediados de la década de los setenta fue expedida una ley reglamentaria, pero de una sola de estas disposiciones, esto es, de la relativa al caso de desaparición de poderes. Sin que sea nuestra pretensión examinar los aspectos normativos de estos preceptos en forma exhaustiva, señalaremos simplemente que la que en varias ocasiones fue utilizada para justificar la intervención del senado en las entidades federativas, fue precisamente la primera de ellas.

Como no existía ninguna reglamentación con base en la cual se establecieran detalladamente las causas de la desaparición de poderes, el procedimiento de intervención de la cámara de senadores y sus alcances, esta disposición constitucional operó durante mucho tiempo como arma política del gobierno federal para obligar a los gobernadores locales principalmente, a dimitir de su cargo cuando así convenía a los intereses del presidente, llegándose al extremo de interpretar la constitución en el sentido de que el Senado estaba facultado para "desaparecer los poderes" y no solo para declarar que habían desaparecido.

En la práctica lo que determinaba la actuación del Senado en la materia era una situación política que podía consistir en que el gobernador hubiese sido incapaz de resolver ciertos problemas en su entidad o más frecuentemente, que hubiese perdido la confianza del presidente, pudiendo haber llegado en un momento a entrar en conflicto con él.

En estos casos, el presidente de la República tomaba la decisión de separar al gobernador de su cargo, empleando el expediente de la "aplicación de la desaparición de poderes" (la cual funciona por supuesto, en forma correspondiente, de darse el caso al interior de las entidades federativas, con relación a los ayuntamientos que se oponen al gobernador, como en Tepoztlán Morelos, en la década de los noventa), a pesar de que no se cumplía jamás con el presupuesto mínimo del precepto constitucional, es decir, "que los tres poderes hubieran desaparecido".³⁰

³⁰ Covián Andrade, Miguel. "El sistema político mexicano democracia y cambio estructural". Editorial Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A. C. Segunda Edición. México 2001. Págs. 202 y 203.

De lo comentado por el autor citado, podemos apreciar que no en todos los casos la norma jurídica ha limitado al poder, de hecho los detentadores del poder político formal pueden llegar a servirse del mismo marco legal para hacer valer sus determinaciones y dar a éstas un aire de legalidad y con ello de legitimidad, sin que ello implique que en realidad las mismas tengan tales cualidades.

Conviene aclarar esta cuestión. Si bien es cierto que en otra parte de este trabajo mencionábamos que el poder político formal era aquél que es ejercido por las autoridades que conforman el gobierno dentro del Estado, y cuya existencia y actuar están previstos y regulados por el sistema legal, también lo es que ello no implica que su actuar siempre se encuentre conforme con el orden jurídico. Esto dependerá en alto grado de la existencia o no de elementos disfuncionales dentro del sistema político y de la existencia o no, de adecuados instrumentos de control para corregir los mismos.

Consideremos que formal o informal, a fin de cuentas se trata de cuestiones de poder, donde el factor fuerza es el predominante, de ahí que si se dan las condiciones, quienes ejercen el mismo, pueden y de hecho así lo hacen, “interpretar” las normas, de tal manera que éstas se adecuen a sus determinaciones.

En el caso detallado por el Doctor Covián podemos apreciar esto claramente. Como pudimos darnos cuenta, se daban los supuestos de un sistema político donde se presentaban claras disfunciones en su interior por la enorme cantidad de poder que concentraba la figura presidencial. Aunado a lo anterior vimos que no existían contrapesos a ese poder, puesto que incluso el partido dominante era controlado por el jefe del poder ejecutivo. En tales condiciones, el ejercicio del poder político formal, difícilmente podía ser controlado por el orden legal.

Con esto no queremos decir que un sistema jurídico no puede limitar el ejercicio del poder político formal. Esto es posible siempre y cuando existan los instrumentos de control adecuados que reduzcan al mínimo las disfunciones del sistema político, si esto no es así, los poseedores de este tipo de poder, pueden y de hecho lo hacen, rebasar el marco legal e incluso aprovecharse de él para justificar sus decisiones.

Hemos estudiado hasta aquí exclusivamente los aspectos de la relación sistema normativo-poder político formal, mas sin embargo esto no agota toda la complejidad de dicho tema. Por esta razón decíamos que la explicación que generalmente se le da a este problema es incompleta. Es hora de que nos preguntemos: ¿Qué pasa con el poder político informal? ¿Éste también puede ser limitado por el derecho? La respuesta es un rotundo NO.

Si preguntáramos porqué una norma jurídica prescribe una cosa como lo hace y no de una manera diversa, la respuesta no la podríamos contestar remitiéndonos en un “porque así lo dispuso el legislador”, puesto que esto nos llevaría a otra interrogante que dentro de un esquema tradicional de concepción del Derecho quedaría sin respuesta: ¿Por qué lo quiso así el legislador? La solución a la pregunta anterior no la encontraremos en frases tales como: “así lo dispuso éste en un afán de realizar la justicia”, o “porque vista la situación imperante lo guiaban sus ansias de realizar el bien común”. Nada de esto es cierto.

El contenido y orientación de una norma jurídica la encontraremos siempre en el poder político informal. Aclaremos esta afirmación.

El ejercicio del poder político formal no implica únicamente la toma de decisiones fundamentada en un marco normativo previamente creado, sino que también lleva consigo la facultad legal de crear, modificar o derogar el sistema normativo en el cual se desenvuelve su actuar (la cual puede ser total, sobre todo en un sistema político donde prevalece la ausencia de controles para los detentadores formales del poder).

Es precisamente esto último lo que le concede al gobernante un papel de singular importancia en el sistema político. Un congreso legislando, un Presidente de la República determinando las políticas públicas que regirán los destinos del país, un Poder Judicial en su labor de interpretación de las leyes, etcétera, pone a los detentadores del poder político formal en una posición sumamente trascendental y por la cual son vistos como los únicos responsables de la desgracia o la fortuna de un país.

En este sentido se dice que si las leyes son defectuosas o benefician sólo a un sector de la población, es por culpa del órgano legislativo; si las decisiones del poder ejecutivo beneficiaron únicamente a ciertos grupos en perjuicio de otros, se afirma que es responsabilidad absoluta de su titular. Estas afirmaciones, como veremos, en muchas ocasiones resultan ser completamente falsas.

Si bien es cierto que el poder político formal da a quien lo ejerce un amplio margen de movilidad, esto no implica que sus decisiones sean absolutas y determinadas exclusivamente por la exacta conciencia de su titular. **Un gobernante no hace lo que quiere, sino lo que puede.**

Pensemos en un ejemplo: Porfirio Díaz ha sido, sin duda alguna, uno de los Presidentes que conservó dicha posición por más tiempo que ningún otro. Líder al parecer absoluto, nombraba y removía directa o indirectamente de su cargo a funcionarios públicos de todo nivel. Parecía que su permanencia en la silla presidencial se extendería hasta el fin de sus días. Sin embargo, poder tan enorme duró hasta que cometió el error de favorecer los intereses europeos en detrimento de los norteamericanos, ello en un anhelo de disminuir el poderío económico del vecino país del norte. Como consecuencia de esta decisión, Díaz deja el poder por el movimiento armado encabezado por Francisco I. Madero, quien pudo organizar la revuelta que derrocó al anciano presidente en los propios Estados Unidos, pese que esto violaba las leyes de neutralidad vigentes en tal país, y que en caso de su aplicación (como en otros supuestos si sucedió), hubieran llevado a prisión (y quizás a la muerte) al ahora llamado “apóstol de la revolución”.

Como podemos apreciar, la actuación de los gobernantes, no obstante lo encumbrado de sus posición, está sujeta a varios límites, y no estamos hablando aquí de los que supone el orden normativo, sino de aquellos determinados por una serie de factores que cuentan con una fuerza no regulada o prevista en ningún ordenamiento, y que son capaces de influir en las decisiones de los órganos de gobierno.

Estamos hablando de los detentadores del poder político informal. Es decir, de aquellos grupos o sectores, que por virtud de la fuerza que les otorgan su organización, por su capacidad de movilización de masas, su fuerza económica o militar, etcétera, pueden influir o incluso determinar el orden normativo de todo un Estado.

Es decir, no solo el derecho, entendido como orden legal, está imposibilitado para controlar el poder que estos factores detentan, sino que son precisamente éstos los que le dan el sentido y orientación al sistema normativo.

Por ejemplo, la forma y ser del Estado, misma que ha sido consagrada en un documento que en nuestro país se llama “constitución política de los Estados Unidos Mexicanos”, no es un cuerpo normativo cuyo contenido esté determinado por la casualidad, o porque un conjunto de legisladores así la elaboraron a su competo antojo, o bien, por la existencia de una norma que preveía su creación. Una constitución es producto de las decisiones de fuerza adoptadas por los llamados, por Ferdinand Lasalle, **FACTORES REALES DE PODER**. Las determinaciones políticas (no jurídicas) de esos factores reales, son las que están expresadas y dotadas de obligatoriedad en dicha constitución.

Cabe bien decir que no existe una norma jurídica que disponga que únicamente los factores reales pueden intervenir en dicha toma de decisiones y que regule su actuación. Estos factores intervienen en la conformación del ser del Estado, simple y llanamente porque su poder político informal, es decir, no sujeto a ninguna norma, les permite hacer tal cosa. Es una cuestión totalmente de fuerza. Evidentemente el “derecho” no puede limitar este tipo de poder, pues de hecho, éste constituye el fundamento de todo el orden legal.

Así como los factores reales de poder, existen en la sociedad los llamados **GRUPOS DE PRESIÓN**, los cuales también en ejercicio del poder informal que detentan, pueden llegar a influir en el contenido y orientación de un sinnúmero de disposiciones normativas. Cabe mencionar que su actuar no está previsto en ninguna ley, de hecho, en ocasiones, su forma de presionar puede llegar a caer en la definición de un delito, no obstante lo cual su fuerza es innegable y tan real como los efectos que puede producir.

Para entender entonces lo que el Derecho es en realidad, es necesario replantearnos la forma como tradicionalmente enfocamos la relación entre poder y derecho. Es más que claro que ésta no se limita exclusivamente a la manera en como la norma jurídica controla y regula al poder político formal, de hecho, entretenernos en esta cuestión, jamás nos permitirá entender la complejidad de nuestro objeto de estudio.

Para realizar lo anterior, necesariamente debemos comprender la relación entre poder y Derecho, no como dos fenómenos separados y pertenecientes a planos distintos (el poder como situación de facto y el Derecho como cuestión netamente de iure), sino como un todo complejo e integral, donde las decisiones de poder determinan el contenido de las normas jurídicas. Este es el aspecto esencial de la relación que el fenómeno Derecho guarda con el poder.

Conviene para comprobar y comprender mejor lo anterior, entrar al estudio de los llamados factores informales de poder, tema que abordaremos a continuación.

2.6. LOS FACTORES INFORMALES DE PODER.

Vimos anteriormente que existe la opinión de que el poder político se circunscribe exclusivamente al cúmulo de decisiones que son adoptadas desde los órganos del Estado, de tal forma, que se piensa, que los únicos detentadores de este poder son aquellas personas que en un momento determinado ejercen las funciones de gobierno.

En este sentido, se acepta que quienes determinan y guían los destinos de un país, son exclusivamente este conjunto de actores políticos que encabezan los poderes públicos.

Se dice de igual manera, que la intervención del ciudadano en los asuntos públicos se encuentra exclusivamente limitada por el conjunto de instituciones formales de participación política, entendiéndose como tales, aquéllas que se encuentran previstas en la ley, esto es, por medio de los partidos políticos, el sufragio con motivo de la elección de sus gobernantes y, en algunos casos, mediante instituciones como el referéndum, la iniciativa popular, el plebiscito, etcétera.

Una apreciación así del poder político resulta ser sumamente incompleta. La manifestación del poder político no se agota exclusivamente en el cúmulo de determinaciones adoptadas por los titulares de los órganos constituidos, ni por la participación del ciudadano en las diversas formas legales previstas para que éste externé su opinión sobre los asuntos públicos.

A la par que estas instituciones formales de poder y de participación ciudadana, encontramos otros mecanismos de expresión política, los cuales existen con total independencia de que estén previstos o no en una norma jurídica. Estamos hablando de aquellos factores y formas de manifestación que se encuentran vinculados con el poder político informal.

Es en este aspecto del poder donde ubicamos a ciertos grupos, que en virtud de la fuerza que poseen, pueden y de hecho determinan, no nada más la actuación de los detentadores del poder político formal, sino incluso, la orientación final de todo el sistema normativo. Si queremos entender el porqué una norma jurídica dice lo que dice y no otra cosa distinta, la respuesta la tendríamos que buscar en la esfera del poder político informal.

A estos grupos los denominaremos como **FACTORES INFORMALES DE PODER**, mismos que en ocasiones pueden tener una existencia legal, es decir, estar conformados con base en algún ordenamiento jurídico (v.gr. sindicatos), sin embargo esto no es indispensable. Pueden y de hecho existen, aún sin tener dicho fundamento.

La actuación de estos factores informales de poder no se encuentra limitada por ningún ordenamiento normativo, de hecho, son éstos quienes pueden determinarlo en su totalidad, inclusive en el ejercicio de su poder, en ocasiones llegan a actuar en contravención con la misma ley e ir más allá de las fronteras. Por lo que respecta a esto último, no sería nada raro encontrar la presencia de estos factores influyendo en las decisiones políticas de un país, aún cuando éstos no sean originarios del mismo.

Los parámetros de operación de tales factores no están determinados más que por la fuerza que éstos poseen y por las circunstancias coyunturales que ellos aprovechan para hacer valer sus intereses, elementos que hacen posible el ejercicio del poder que éstos detentan. En este sentido, bien puede decirse que **los factores informales de poder no deciden lo que quieren, sino lo que pueden.**

Como se ve, estos factores informales juegan un papel fundamental en el sistema jurídico y político de un Estado, son por decirlo de alguna manera, las fuerzas vivas que determinan “las reglas del juego”, que aunque no entendamos, ni aceptemos, “todos jugamos”.

Para entender la manera en que estos factores informales de poder hacen valer sus intereses debemos de clasificarlos para su estudio, pues aunque todos guardan las mismas características antes apuntadas, entre ellos existen diferencias notables.

En este sentido, tales factores informales pueden clasificarse en dos grupos, teniendo por un lado a los llamados **FACTORES REALES DE PODER** y por otro a **LOS GRUPOS DE PRESION**. Analicemos a cada uno de estos por separado.

2.6.1. LOS FACTORES REALES DE PODER.

Sabemos que el sistema normativo se encuentra integrado por un conjunto de ordenamientos jurídicos que guardan entre sí un orden jerárquico. En la cúspide del mismo encontramos a la constitución política del Estado, cuerpo normativo del que se desprenden las demás normas que se hallan incorporadas al sistema del que hemos venido hablando.

Generalmente a la constitución se le concibe como el ordenamiento supremo dentro de un Estado, de ahí que a ésta se le llegue a denominar también como “Carta Magna”, “Ley de leyes”, “Norma suprema”, y otros adjetivos más, que hacen referencia a este carácter de superioridad que la misma guarda sobre los demás ordenamientos.

¿De dónde le viene asignada a la constitución tal carácter de preponderancia sobre los demás elementos del sistema normativo? Fundamentalmente porque en ella se contienen las disposiciones jurídicas que determinan la forma y ser del Estado, así como el conjunto de derechos fundamentales que deberán de ser reconocidos a los ciudadanos por los poderes constituidos (esto último exclusivamente hablando del modelo de constitución adoptado en el siglo XVIII, es decir, el correspondiente a la del Estado liberal burgués de Derecho).

Como se podrá apreciar, estamos hablando de los principios fundamentales sobre los que se sientan las bases de la organización estatal. Ahora bien, cabe preguntarse: ¿La constitución es un mero ordenamiento supremo y nada más?

Ferdinand Lasalle contestaba a esta pregunta un rotundo no. Para él, el documento donde se encuentran impresas estas normas fundamentales, simplemente es la expresión formal de algo más importante que conforma su esencia. Tal cuerpo legal constituye únicamente “la hoja de papel”.

Para demostrar su afirmación, este brillantísimo autor, exponía un curioso ejemplo. Planteaba el caso, meramente hipotético, preguntando: ¿Qué es lo que pasaría si todas las constituciones escritas existentes en su vieja Prusia se quemaran y no quedara una en pie? ¿Acaso viendo tal situación se podría elaborar de nuevo todas las leyes sin respetar el orden anterior? A ello él comentaba, que esto último no sería posible, que los factores reales de poder existentes reclamarían la parte de sus intereses que se encontraban insertos y protegidos en dicho cuerpo legal, de tal manera que las cosas quedarían tal y como si dichas constituciones no se hubiesen quemado.

¿Qué son estos factores reales? Ferdinand Lasalle al respecto nos dice: *“Los factores reales de poder que rigen dentro de cada sociedad son aquella fuerza activa y eficaz que informa la totalidad de las leyes e instituciones jurídicas de tal sociedad, causando el que no puedan ser, en esencia, sino tal y como son.”*³¹

Una constitución, para Lasalle, no es otra cosa más que la suma de los factores reales de poder imperantes en un Estado, mismos que son los actores capaces de determinar la forma y ser de éste último.

³¹ Lasalle, Ferdinand. “¿Qué es una Constitución?”. Editorial Panamericana. Sexta reimpresión de la primera edición. Colombia 2002. Pág. 7.

Como podemos apreciar, tales factores reales de poder, de los que nos habla este teórico nativo de Breslau, son los responsables directos de la determinación del máximo ordenamiento legal de un país.

Evidentemente su actuar no está previsto en ninguna norma, de hecho, éstos dan origen a las normas de las que se derivarán todos los demás ordenamientos de menor jerarquía dentro del sistema.

La posibilidad que tienen dichos factores de determinar la esencial cuestión del ser estatal, se encuentra radicada principalmente, en la fuerza que pueden ejercer en un momento dado.

Estos factores se valen de diversos elementos de fuerza los cuales pueden residir tanto en cuestiones de poderío militar, económico, ideológico, etcétera, mismos que le permiten que los intereses que defienden se puedan plasmar en “la hoja de papel”, es decir, en el texto constitucional.

Los factores reales de poder no son eternos e inamovibles, son cambiantes. En un momento dado pueden disponer de un gran poder y en otro simplemente dejar de existir, o bien, adquirir un estado de fuerza latente. En el caso de México la iglesia nos proporciona un claro ejemplo de ello. Si recordamos bien, en los inicios de nuestra era independiente el poder del clero católico era impresionante, tanto que en la constitución de 1824 se establecía que la única religión sería, pues, la católica. Era indudable el poder tanto económico, pero sobre todo ideológico que este sector de la sociedad mexicana de entonces detentaba.

Dando un salto cuántico en la historia y colocándonos en la época post-revolucionaria, vemos que en la constitución de 1917, la presencia de la iglesia católica era prácticamente nula, e incluso se le llegó a negar su misma existencia jurídica. Esto no nada más se tradujo en el plano jurídico, sino que de hecho el poder de facto de ésta se vio severamente disminuido.

¿Por qué el cambio de su situación? ¿Es que acaso al legislador de 1917 se le olvidó que existía la iglesia católica? Nada de esto, simple y llanamente lo que sucedió es que el poderío económico e ideológico de este factor se vio seriamente afectado (recordemos que la facción revolucionaria proveniente del norte del país, y finalmente la triunfante, era netamente anticlerical), en consecuencia no le fue posible hacer valer sus intereses como en ocasiones anteriores y verlas cristalizadas en el nuevo texto constitucional.

Como puede apreciarse, lo que se encuentra contenido en una constitución, no es más que el conjunto de decisiones que estos factores, en uso de su fuerza, disponen, de tal manera que la respuesta a la interrogante de porqué el texto constitucional dice lo que dice y no otra cosa, estriba en porque así lo han determinado esos elementos de poder, que son capaces de decidir cuestiones tan fundamentales como el ser y la organización estatal.

Por el momento considero dejar este tema en esta breve exposición, casi introductoria sobre el presente asunto, puesto que el mismo será tratado con mayor profundidad en el capítulo cuarto de este trabajo.

2.6.2. LOS GRUPOS DE PRESIÓN.

Si recordamos un poco nuestras nociones básicas de teoría de los conjuntos, recordaremos que un grupo es un conjunto de elementos que guardan entre sí uno o varios elementos comunes, y que por lo mismo, permiten distinguirlos de otros.

En la sociedad podemos encontrar infinidad de grupos, es decir, personas que se unen por diversos motivos, por ejemplo, para formar un equipo de fútbol, para jugar póquer u organizar una liga pro-defensa de los derechos de los animales callejeros, en fin, la lista podría ser interminable.

Cuando la gente se une, puede no tener otro motivo más que el llevar a cabo determinadas actividades, y cuyos efectos bien pueden exclusivamente repercutir en los integrantes del mismo. Pensemos en el caso de un grupo de discusión literaria, generalmente es un conjunto de personas que los une el gusto por la lectura y que se reúnen para discutir lo leído. Lo que en ese grupo se determine, por ejemplo, la proposición de que en la siguiente sesión se lea o no determinada obra, no afectará más que a sus propios integrantes.

Esto es lo que se denomina como un **grupo de interés**, es decir, personas unidas por un propósito o, valga la redundancia, “interés” común, realizando diversas actividades y tomando decisiones en razón del mismo, pero sin que éstas afecten mas que a los integrantes del propio grupo.

Ahora bien, cuando este grupo de interés traspasa su ámbito de actuación tratando de influir en las decisiones que se adoptan desde el poder político formal, éste actúa como un **grupo de presión**.

Al respecto comenta Jean Meynaud: *“Los grupos de interés, así caracterizados se transforman en grupos de presión sólo a partir del momento en que los responsables actúan sobre el mecanismo gubernamental para imponer sus aspiraciones o reivindicaciones. Un sindicato de productores procede como grupo de interés cuando implanta y controla, con medios propios, la distribución de la clientela entre sus adherentes y se transforma en grupo de presión cuando intenta obtener de los poderes públicos un texto que reglamente el ingreso de nuevos elementos en el ramo. En suma, la categoría de “grupos de presión” abarca una parte de la actividad de los grupos de interés o, dicho más exactamente, consiste en el análisis de los grupos de interés en un aspecto determinado”*.³²

No todo grupo de interés actúa como grupo de presión, únicamente cuando éstos tratan de influir en la toma de decisiones que competen a las autoridades gubernamentales se les puede llamar de tal manera. Este es el aspecto que nos interesa para efectos del presente análisis.

³² Meynaud, Jean. “Los grupos de presión”. Editorial EUDEBA. Cuarta edición. Argentina 1970. Pág. 11.

Por ejemplo, la existencia o no de una unión de padres de familia, acaso no tenga en sí misma tanta trascendencia, sin embargo, cuando vemos que generalmente este tipo de organizaciones pueden concentrar un poder tal, que pueden llegar a influir en la determinación de las políticas públicas de educación, traduciéndose ello en ocasiones en su intervención directa en la elaboración y contenido de los libros de texto de enseñanza básica, nuestra percepción acerca de este tipo de agrupaciones cambia completamente.

Quizás ahora se pueda ver, de forma mas clara, la importancia que guardan esta clase de grupos con el Derecho. No cabe duda de que la influencia que éstos ejercen, orienta el contenido de las prescripciones normativas. Es precisamente por tal razón que decimos que la esencia del Derecho se encuentra necesariamente ligada al poder.

Sobra decir que la presencia y actuación de los grupos de presión no se encuentra prevista por ninguna norma jurídica, de hecho la finalidad de éstos es la modificación del orden legal, para que por tal medio puedan proteger sus intereses. La forma de actuación de la que se valen para lograr lo anterior puede llegar incluso a extremos que implican la violación de la misma ley, no obstante lo cual, pueden y de hecho llegan a cumplir con sus objetivos.

Existe también la idea de que estos grupos actúan siempre de manera subrepticia y secreta. En ocasiones es así, aunque también lo hacen de manera completamente pública y directa. Ejemplo de lo anterior nos lo proporcionó la Asociación de Banqueros de México, en la época en que se discutía en el Congreso la aprobación de la reforma legal que daría vida jurídica al Instituto de Protección para el Ahorro Bancario, mejor conocido por sus siglas como I. P. A. B.

Si recordamos ese periodo de nuestra historia reciente, los medios masivos de comunicación nos presentaban diariamente comerciales pagados por dicha asociación, donde se explicaban las ventajas que a la sociedad le traería contar con dicho instituto; igualmente, podíamos hallar en los espacios noticiosos, un sin fin de declaraciones de prominentes miembros de la banca privada insistiendo en la imperiosa necesidad de la aprobación por parte del congreso de la iniciativa que crearía legalmente al IPAB.

Era claro que la aprobación de la iniciativa que entonces era discutida acaloradamente, beneficiaba a los susodichos banqueros, pues esto les garantizaba que los pasivos que tendría que pagarles el gobierno de México, convertidos entonces en deuda pública en razón del llamado rescate bancario, serían cubiertos sin problema alguno con cargo al erario federal. Sin embargo esta situación no era así expuesta a la sociedad, sino exclusivamente exponiendo el tema como una situación que traería enormes beneficios a la colectividad.

Sin juzgar si la situación anterior, así expuesta por los banqueros, pudo ser o no cierta, la situación es que esta forma de presentar así los hechos, como veremos un poco más adelante, constituye una típica forma de actuación de un grupo de presión, mediante la cual se trata de presionar con el uso de los medios masivos de comunicación a los órganos de gobierno, en este caso al legislativo, para así lograr influir en la aprobación de la comentada iniciativa. Tan efectiva fue la presión que ejercieron que actualmente existe dicho instituto. El ejemplo anterior nos permite decir, que si bien es cierto que estos grupos actúan en ocasiones en la clandestinidad, en muchas otras también lo hacen públicamente, siendo incluso sus dirigentes plenamente conocidos.

Es importante recalcar lo que en líneas anteriores señalábamos, en el sentido de que la esfera de actuación de estos grupos no tiene fronteras. Sería un error pensar que estas organizaciones tienen en los límites políticos un acotamiento en su actuación. Nada de esto. Los grupos de presión pueden ejercer su influencia, incluso en un Estado diverso de donde son originarios. La historia mexicana nos da claros ejemplos de ello, pensemos en las continuas presiones que diversos gobiernos mexicanos recibieron por parte del gobierno norteamericano, ya sea por conducto del Departamento de Estado o por la embajada norteamericana.

Ahora bien, estas dos instancias gubernamentales americanas no eran en sí mismas un grupo de presión, sino simplemente el conducto por donde éstos se manifestaban. Si recordamos, los gobiernos post-revolucionarios tuvieron serios problemas para obtener el reconocimiento como tal por parte de nuestro vecino del norte, situación que era debida, entre otras cosas, a algunos artículos que la reciente constitución de 1917 establecía, entre ellos el 27 constitucional, pues éstos afectaban severamente los intereses patrimoniales de los empresarios de esa nación, sobre todo de los petroleros. Veamos que disponía el citado precepto:

“La propiedad de tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originalmente a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación.

Con este objeto, se dictarán las medidas necesarias para el fraccionamiento de los latifundios, para el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación, para la creación de nuevos centros de población agrícola con las tierras y aguas que le sean indispensables para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. Los núcleos de la población que carezcan de tierras y aguas o no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad agrícola en explotación.

Corresponde a la nación el dominio directo de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos o yacimientos constituyan depósitos, cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como minerales de los que ya se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria, los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y de las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos, líquidos o gaseosos.

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la nación se regirá por las siguientes prescripciones: Solo los mexicanos por nacimiento o naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y accesorios o para adquirir concesiones de explotación de minas o combustibles minerales de la República Mexicana. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación los bienes que hubieran adquirido en virtud del mismo.

En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.³³

Era evidente que el citado precepto afectaba seriamente a diversas empresas norteamericanas en sus cuantiosas inversiones que tenían en el país. Tan sólo la última parte, que prescribía la imposibilidad absoluta de los extranjeros para adquirir el dominio de tierras y aguas en la llamada zona de propiedad exclusiva, dañaba severamente a las poderosas empresas petroleras. Recordemos que es precisamente en las costas del golfo donde se encontraban (y aún se encuentran) los más importantes yacimientos de crudo.

³³ Martín Moreno, Francisco. "México Negro". Editorial Joaquín Mortz. Quinta reimpresión de la quinta edición. México 2003. Págs. 344 a 347.

Los inversionistas norteamericanos no aceptaron la idea de pasar de propietarios de tan vastos recursos, a simples concesionarios de los mismos, sobre todo con el latente peligro de una posible expropiación. Por tal razón, este grupo de industriales presionaron a su gobierno para que éste intercediera a su favor por medio de los conductos oficiales y así dejar en letra muerta disposiciones como la antes citada. Sobre este respecto y las relaciones de esa época, entre los gobiernos de Washington y México, nos explican Héctor Aguilar Camín y Lorenzo Meyer:

“La Revolución Mexicana tuvo un impacto decisivo en el ámbito interno y trastocó también las relaciones exteriores de México. Desde luego los efectos más notables y peligrosos fueron en las relaciones con las grandes potencias, en particular con Estados Unidos, y en las ligas de México con los países latinoamericanos.

Cuando Carranza fue eliminado por el grupo sonora, México había sido parcialmente invadido en dos ocasiones por fuerzas norteamericanas y amenazado un sinnúmero de veces. Los contactos con los principales países europeos se habían enfriado y apenas en 1920 empezaban a normalizarse. Los ciudadanos de Estados Unidos, Inglaterra, Francia y España decían tener grandes deudas que cobrar a México por daños causados durante los diez años de lucha civil y por falta de pago de la cuantiosa deuda externa contratada en el Porfiriato y aumentada por Madero y Huerta. La Constitución de 1917 – en particular su artículo 27– pendía como una espada sobre las propiedades agrícolas y petroleras de los extranjeros, pues abría las posibilidades a su expropiación o nacionalización.

Carranza cayó cuando trataba de limar algunas asperezas más evidentes con el exterior, producto de su posición nacionalista. Al desaparecer Carranza, el gobierno de Washington consideró que se abría una excelente oportunidad para replantear todas sus quejas contra México y darles una solución favorable. El primer paso fue declarar que Adolfo de la Huerta había llegado al poder de manera inconstitucional y retirar el reconocimiento que con tantos titubeos se había otorgado al gobierno de Carranza. Las relaciones oficiales

entre los gobiernos de Washington y México quedaron suspendidas. Otras naciones europeas y latinoamericanas imitaron la conducta de Estados Unidos. A ninguno de los miembros de la comunidad internacional le convenía ignorar las indicaciones de Washington respecto a que se debía de hacer o no en el caso de México. Inglaterra y Alemania habían desoído a Washington en el pasado reciente sin otro resultado que dañar sus propios intereses. En mayo de 1920 México volvió a quedar formalmente aislado de los principales centros de decisión mundial.

Poco antes de la caída de Carranza, el senador norteamericano Albert B. Fall había presidido un comité que investigaba la situación mexicana. Fall era republicano, representante muy conspicuo de los intereses petroleros y, por tanto, enemigo declarado de la Revolución Mexicana. El senador se había dedicado a demostrar que había que tener mano dura con Carranza y al desaparecer éste, recomendó no otorgar el reconocimiento a ningún nuevo gobierno en México mientras no se comprometiera, entre otras cosas, a exceptuar a los intereses y a las firmas norteamericanas de lo estipulado en los artículos 3, 27, 33 y 130 de la Constitución de 1917. Si el gobierno mexicano se rehusaba, debía informársele que si no se mostraba capaz de mantener la paz y el orden en su territorio, las fuerzas de los Estados Unidos se harían cargo directamente de la situación. El gobierno del presidente Wilson no fue tan brutal como quería Fall, pero adoptó una política de mano dura. Cuando De la Huerta inició contactos en busca del reconocimiento, el Departamento de Estado le informó que sólo se le otorgaría después de negociar plenas garantías a los derechos de propiedad de los norteamericanos en México. De la Huerta prescindió de la relación formal con Estados Unidos.

En mayo de 1921, el gobierno norteamericano propuso a Obregón la firma de un tratado de "Amistad y Comercio" que no era otra cosa que la aceptación formal de lo recomendado por Fall el año anterior. El proyecto incluía garantías contra la nacionalización, la no aplicación retroactiva de las cláusulas de la Constitución de 1917, el reconocimiento de los derechos de los mineros y petroleros adquiridos por ciudadanos norteamericanos de acuerdo con las leyes de 1884, 1892 y 1909, así como el pago o devolución de todas las propiedades norteamericanas tomadas a partir de 1910.

La posición de Washington era políticamente inaceptable para Obregón porque la firma del tratado pondría en entredicho la soberanía nacional y la esencia misma de la Revolución. Pero desoir a Estados Unidos era igualmente peligroso, la Casa Blanca podía alentar en cualquier momento un movimiento armado en su contra con resultados impredecibles. Obregón optó por satisfacer en la medida de lo posible las demandas norteamericanas e insistió en que solo negociaría un acuerdo formal como el que pedía si antes se le otorgaba un reconocimiento incondicional. El gobierno norteamericano se negó: tenía todas las buenas cartas en la mano y no veía razón para no jugarlas a fondo.

El impasse en las relaciones entre ambos países se mantuvo hasta 1923. Ninguna de las partes cedió en sus posiciones originales, pese a que algunas potencias europeas se impacientaron con Estados Unidos, pues al bloquear sus relaciones con México les impedían tener en ese país la representación adecuada para velar por sus intereses. Para evitar una crisis mayor, Obregón consiguió que la Suprema Corte dictaminara que la legislación que nacionalizaba el petróleo no podía ser aplicada a las propiedades adquiridas por las grandes empresas extranjeras antes de 1917. En 1922 envió a Nueva York a su secretario de hacienda – Adolfo de la Huerta – para que negociara con los banqueros un acuerdo sobre los términos en que México pagaría su deuda externa. El acuerdo se firmó, y México reconoció entonces una deuda externa de 508 millones 830 mil 321 dólares. Fue una suma fabulosa dado lo precario del presupuesto federal, pero puso a los intereses financieros, como la famosa firma de J. P. Morgan, en un estado de ánimo favorable a Obregón.

Para 1923 la intransigencia norteamericana había disminuido y a Obregón le urgía el reconocimiento antes de que la agitación de la campaña presidencial en puerta creara fisuras dentro de su gobierno que pudieran ser aprovechadas en su contra. Se llegó entonces a un acuerdo para celebrar pláticas en México entre representantes personales de los mandatarios de ambos países, a fin de ventilar los puntos de desacuerdo. Las famosas “Conferencias de Bucareli” tuvieron lugar entre mayo y agosto de 1923 y su resultado fue no un tratado, sino algo menos formal: un acuerdo entre los representantes presidenciales. México se comprometía a pagar al contado toda expropiación agraria mayor de 1,775 hectáreas que afectara a ciudadanos norteamericanos, lo cual hacía muy improbable la

expropiación de grandes latifundios; a cambio, Estados Unidos aceptaba el pago en bonos agrarios de toda expropiación menor de esa superficie. México también reconocía que no se afectarían propiedades petroleras en donde las empresas extranjeras pudieran demostrar que habían empezado a explotar el combustible antes de 1917 (la llamada doctrina del “acto positivo”). Y aceptaba la firma de la convención especial y otra general de reclamaciones para examinar los daños causados a norteamericanos a partir de 1868. En septiembre de 1923 ambos países nombraron embajadores y por fin se reanudaron las relaciones formales. Poco después varias naciones europeas – con la notable salvedad de Inglaterra – iniciaron negociaciones para reabrir sus representaciones en México.³⁴

Como puede apreciarse, la presión ejercida por los inversionistas norteamericanos a través de las instancias diplomáticas de su gobierno, influyó definitivamente en el marco jurídico mexicano, dejando por un tiempo intocados sus intereses, fundamentalmente los económicos, no obstante que por virtud de la constitución de 1917 éstos debieron ser afectados. Sin embargo, las condiciones imperantes en esa época no permitieron a las autoridades mexicanas hacer cumplir el texto constitucional, por lo menos de momento. Quizás ahora se entienda mejor lo que antes habíamos afirmado: los gobernantes no hacen lo que quieren, sino lo que pueden.

Hay que hacer mención que el término grupos de presión no se aplica exclusivamente a empresas nacionales y extranjeras, fuerzas campesinas revolucionarias o banqueros. En ocasiones organizaciones delictivas llegan a alcanzar un poder tal, que les permite influir en la toma de decisiones políticas y con ello en la modificación del marco legal.

Un claro caso lo encontramos en Colombia, país donde la fuerza del narcotráfico ha sido tal, que se ha logrado infiltrar en el mismo sistema político, esto debido al enorme poder que dichas organizaciones delictivas han alcanzado mediante el chantaje, la corrupción y el despliegue de la fuerza que dan las armas. Un testimonio de lo anterior nos lo proporciona Antonio Montaña. Citemos parte de un artículo de este escritor y periodista colombiano.

³⁴ Aguilar Camín, Héctor. y Meyer, Lorenzo. “A la sombra de la Revolución Mexicana”. Editorial Cal y Arena. Trigésima edición. México 2002. Págs. 96 a 99.

“En los primeros años setenta la producción no era aún importante. Como la detención de un cargamento impedía ganancias colosales, los traficantes decidieron pagar comisiones a quienes facilitaban el transporte y la entrega del producto, y contrataron gatilleros para eliminar a quienes trababan los negocios. Así, en pocos meses, la mafia colombiana desplazó a la cubana del sur de Estados Unidos y pactó con la de origen italiano para asumir el mercado más rico: el del norte, y especialmente el de Nueva York. En Colombia los primeros en recibir comisiones fueron la policía encargada de puertos, los aduaneros, los agentes de seguridad y los cuerpos de investigación. Cuando Pablo Escobar fue aprehendido con 40 kilos de cocaína entre el recambio del automóvil, el juez que conoció el caso lo absolvió “por falta de pruebas”. Los agentes que lo habían aprehendido poco tiempo después murieron asesinados. Cuando un fiscal ordenó la reapertura del caso y expidió orden de consignación contra Escobar por sospechas, sufrió la misma suerte que los agentes. La nueva investigación contra Escobar no dio resultado alguno. Fue exculpado.

El siguiente paso se dio muy pronto. EL resultado fue la corrupción del personal de mayor influencia: funcionarios encargados de conceder permisos de vuelos, adquisición de avionetas y políticos regionales elegidos con su apoyo. El dinero se movía ahora entre los jueces que conocían los casos y las denuncias. Y entre los políticos. Toda la familia de un senador elegido concluyó en 1974 procesada en Estados Unidos por importación de coca. Se salvó una mujer: la esposa de un militar que ocuparía años después el Ministerio de Defensa ostentando el más alto grado militar de la República.

El dinero del negocio llega a raudales. Dos cárteles, el de Cali y el de Medellín, y algunos cárteles independientes, lo gastaban e invertían en manos llenas y con ostentación. Todo el país conocía los nombres de los grandes capos y reconocía a los demás por sus modales y símbolos de status. Los llamaba “mágicos” y la sociedad los aceptaba con indiferencia, sin ocuparse del origen de sus dineros. Cuando en un caso excepcional, el Club Colombia de Cali le negó el ingreso como socio a uno de ellos, éste ordenó construir en sus propios terrenos una réplica de las instalaciones del Club.

Escobar adquiría prestigio popular regalando barrios enteros en un programa que la misma regencia de la ciudad apoyaba: "Medellín sin tugurios". Y seguido por toda la clase política, inauguraba semanalmente iluminaciones en campos de fútbol que había donado a los municipios. El transporte en los helicópteros y aviones de su flotilla para el candidato y su comitiva, fue aportado como contribución política a la campaña de López Michelsen gracias a las gestiones de Ernesto Samper, quien sería posteriormente presidente de la República y ocupaba entonces el cargo de jefe de campaña.

Escobar sería elegido representante a la Cámara y como tal se posicionó. Ejerció algunos meses hasta que pasó a la clandestinidad acusado de ser el autor intelectual del crimen del ministro de Justicia durante la administración Betancur, lo cual no quiere decir que saliera de la política. En el Senado quedó instalada una mayoría suficiente para torpedear una legislación antidrogas y con fuerza para apoyar nombramientos y elaborar leyes que protegieran personas y negocios de la mafia.

El cártel de Cali que hasta entonces se había dedicado a lavar dinero creando empresas de comunicaciones, salud, obras públicas, construcción, etcétera, ingresó también a la política de otra manera: comprando con muy altas cifras mensuales los servicios de políticos de alto bordo e influencia: ministros del despacho, procuradores de la República, contralores, gobernadores y parlamentarios. Cuando la administración del presidente Gaviria convocó una constituyente, los dos cárteles sumados tuvieron la mayoría necesaria para impedir que se aprobara la extradición y dificultar cualquier reforma que pudiera lesionar los intereses del narcotráfico y capaz de colocar sus fichas en las administraciones de departamentos y entidades públicas.

*El flujo del dinero lavado (el gran jefe del Cártel de Cali, quien no tenía en su haber ninguna acusación o había sido exculpado por los jueces, presidió el Banco de los Trabajadores en Colombia y manejaba cuatro más en Panamá, Miami, Ecuador e Islas Caimán) se incorporó rápidamente a la economía formal. Los ingresos de los cárteles se calcularon en 1980 en 3, 800 millones de dólares, de los cuales un 25% reingresaba al país lavado y se invertía en sus empresas. Hasta la crisis del 82, causada por una fuga de esos capitales y la captura de un cargamento que desató una crisis en un grupo financiero y en todo el sistema, la moneda colombiana fue moneda dura: el dinero “ caliente ” sustentaba la economía nacional”.*³⁵

Lo anterior confirma claramente, que la existencia o no de estos grupos, no depende de su regulación en una norma jurídica. Tienen presencia y son capaces de actuar, sencillamente porque tienen la fuerza para ello. Incluso como puede notarse, su forma de presionar en las esferas del poder público puede traspasar las barreras de la legalidad y caer en conductas delictivas. Y no pensemos que este tipo de grupos únicamente encuentran su morada en países económicamente débiles, su presencia se extiende también en los llamados países del primer mundo. Al respecto, un sin duda experto en el tema del narcotráfico, Jesús Blancornelas nos dice:

*“Los periodistas estadounidenses saben nombres, vida y milagros de los mafiosos mexicanos, pero no saben de los que operan en su país. En Estados Unidos la corrupción es mayor, pero organizada. Tienen más policías y recursos, pero no saben, o si saben lo permiten, quién recibe diariamente toneladas de marihuana y cocaína; tampoco están identificados los mayoristas. Siempre detienen a los “mini”, nunca, en los últimos tiempos, a un gran capo. Estados Unidos convive con cárteles más poderosos que los mexicanos. Los nuestros son caricatura, las ganancias millonarias están en el norte, el sur recibe migajas. Aquí las ejecuciones al año se cuentan por centenares. Al norte, por miles y miles causadas por sobredosis.”*³⁶

³⁵ Montaña Antonio. “Los pasos de la mafia. El narcoespejo colombiano”. Artículo contenido en la revista Nexos número 263. Noviembre de 1999. Págs. 9 y 10.

³⁶ Blancornelas, Jesús. “El cártel”. Editorial Plaza & Janés Sexta reimpresión de la primera edición. México 2002. Pág. 9.

En los ejemplos anteriores nos hemos podido percatar de la notoria influencia que esos grupos de presión son capaces de ejercer en las decisiones políticas que se adoptan desde el poder público, logrando con ello cristalizar sus intereses mediante la modificación, derogación o creación de determinados ordenamientos normativos.

Por esta capacidad que demuestran, en ocasiones existe la tendencia a confundirlos con los partidos políticos o con los factores reales de poder, y si bien existen relaciones entre ellos debemos distinguir unos de otros.

2.6.2.1. DIFERENCIAS ENTRE LOS GRUPOS DE PRESIÓN Y LOS PARTIDOS POLÍTICOS.

Existen claras diferencias entre los grupos de presión y los partidos políticos, siendo éstas las siguientes:

1. Los partidos políticos son instituciones formales de participación política, es decir, para existir necesariamente requieren su reconocimiento en el sistema jurídico, de igual manera las reglas de su actuación se encuentran previamente establecidas en la ley. Por el contrario, los grupos de presión existen con total independencia de que estén o no regulados por disposición jurídica alguna, así mismo, el ejercicio de su poder no está sujeto a ninguna normatividad, como hemos visto en los ejemplos expuestos anteriormente, sus límites se encuentran determinados por su propia fuerza y nada más.
2. Los partidos políticos se mueven dentro del ámbito del poder político formal, en este sentido, su principal propósito consiste en lograr colocarse en las posiciones de

gobierno que les permitan adueñarse de él. Los grupos de presión los ubicamos dentro de la esfera del poder político informal, por ende, su principal objetivo no es detentar el poder político formal, sino influir en las decisiones de los órganos de gobierno a efecto de ver favorecidos sus intereses. Aquí cabría señalar que no obstante lo anterior, los grupos de presión intentan que algunos de sus miembros queden insertos en las principales posiciones del aparato burocrático del Estado (recordemos los casos de Albert B. Fall, senador y defensor de los petroleros norteamericanos y el de Pablo Escobar en Colombia, narcotraficante que logró obtener un puesto en la Cámara de ese país), pero esto lo realizan con la finalidad de contar con contactos de calidad que les permitan influir más fácilmente en las decisiones de gobierno. De hecho, en ocasiones, estos contactos ni siquiera tienen que provenir de miembros de los propios grupos, sino que basta para hacerse de su lealtad, con recurrir a prácticas que van desde el simple convencimiento hasta el chantaje o el soborno.

Si bien podemos encontrar claras diferencias entre estos dos tipos de organizaciones, eso no implica que no puedan tener relaciones entre ellos. De hecho, los grupos de presión tratan de ayudar a los partidos políticos con los que consideran tener mayor afinidad, traducándose esto, en apoyos económicos, en conseguir votos para el día de la elección, aportando lugares para que éstos realicen sus eventos, etcétera. Todo esto con la expectativa, de que una vez que el partido político haya logrado encumbrar a algunos de sus candidatos en puestos claves de la administración pública, éstos defiendan, ya sea en políticas públicas o en iniciativas de ley, los objetivos de los grupos que les facilitaron su llegada al poder formal.

2.6.2.2. DIFERENCIAS ENTRE LOS GRUPOS DE PRESIÓN Y LOS FACTORES REALES DE PODER.

No obstante que tanto los factores reales de poder como los grupos de presión se desenvuelven en la esfera del poder político informal, existe entre ambos, una nota que permite distinguirlos.

Esta diferencia no es otra que de tipo cualitativo, reflejándose esto en el tipo e importancia de las decisiones en que son capaces de influir.

Los factores reales de poder son los únicos centros de poder capaces de adoptar las decisiones políticas fundamentales que se verán dotadas de obligatoriedad a través de las normas constitucionales, mismas que forman parte de ese documento que llamamos constitución política de un país. En otras palabras, son éstos los únicos actores que pueden determinar la forma y ser del Estado.

Los grupos de presión disponen de una menor fuerza que los factores reales de poder, debido a lo cual únicamente pueden influir en decisiones de menor trascendencia, es decir, su poder no les permite intervenir en la conformación del ser y modo de ser del ente estatal.

Ahora bien, no obstante lo antes expuesto, debemos tener presente que la actuación de los factores reales de poder no nada más se limita a la toma de decisiones políticas fundamentales. En ocasiones pueden también influir en decisiones menores (recordemos el viejo axioma de, quien puede lo más, puede lo menos). Ejemplo de ello lo ha dado en épocas recientes la iniciativa privada nacional y extranjera, que al igual que puede influir en la modificación de fundamentales artículos constitucionales o en la aprobación de tratados internacionales (recordemos que para la puesta en vigor del T. L. C. se requirió la modificación del texto constitucional, como en el caso del artículo 27), puede también inclinar la balanza a su favor en la orientación final de decisiones y normas de menor jerarquía, por ejemplo, leyes fiscales.

2.6.3. FACTORES DE FUERZA EN LOS GRUPOS DE PRESIÓN.

Hasta ahora hemos hablado exclusivamente de las importantes decisiones que los grupos de presión pueden adoptar, sin embargo aún no hemos explicado el cómo pueden lograr sus objetivos. Para ello es necesario que abordemos el importantísimo tema de los factores de fuerza de los grupos de presión.

¿De que recursos se valen estos grupos para lograr sus objetivos? Son varios. Analicemos algunos de ellos.

Eficiencia en la organización: Este es uno de los elementos fundamentales para cualquier grupo de presión, de hecho, podríamos decir que es indispensable. Un grupo, por muchos recursos económicos que tenga o por numeroso que sea, si se encuentra poco disciplinado y cohesionado difícilmente alcanzará sus propósitos.

La organización dentro del grupo abarca varios aspectos, como una adecuada división de las tareas, planificación de las actividades, fijación de metas determinadas, delimitación de la autoridad y las responsabilidades, etcétera. Si un grupo de presión es capaz de lograr que su operación interna sea eficiente, resultará más probable que logre sus objetivos.

Ejemplifiquemos esto tomando como muestra los ejércitos de dos personajes de nuestra historia patria: Miguel Hidalgo y Costilla y José María Morelos Y Pavón. Según diversos historiadores, se dice que en su momento cumbre el cura Hidalgo llegó a disponer de un conglomerado de 80,000 hombres; en contraste, Morelos a lo sumo llegó a reunir un cuerpo de 6,000 insurgentes. No obstante lo desproporcionado de las cifras, el conjunto de hombres del padre Hidalgo jamás pudo tener la misma efectividad que sí logró tener el

ejército de Morelos, prueba de ello son los triunfos brillantísimos que militarmente llegó a tener el llamado “Siervo de la Nación” en comparación con los obtenidos por el “Padre de la Patria” ¿En que consistió la diferencia? Los historiadores coinciden en que lo que conformó Hidalgo no era un ejército, sino una muchedumbre, indisciplinada, desorganizada, donde muchos de sus elementos ni armas tenían. En cambio, se dice, Morelos si bien contaba con un grupo de hombres poco numerosos, éstos tenían armas y, sobre todo, disciplina, es por tal motivo que lograron éxitos militares más importantes e incluso llegaron a dominar algunas regiones del sureste del país. Como se puede ver, es notable la importancia de la eficiencia en la organización.

Recursos económicos: Si bien los recursos financieros no son un elemento fundamental para la actuación de los grupos de presión, si facilitan enormemente la influencia que pueden ejercer sobre los poderes públicos, puesto que quien los tiene, se encuentra en la posibilidad de utilizar los mismos para financiar campañas políticas, adquirir infraestructura básica para la operación del grupo, comprar espacios en medios de comunicación para dar a conocer su postura respecto de un asunto en concreto, o bien, utilizar el dinero de que disponga la organización, para sobornar a los funcionarios que tienen en sus manos la decisión sobre la que tratan de influir.

Número de miembros: En ocasiones la escasez de recursos económicos puede verse compensada por el número de miembros con los que puede contar el grupo. De hecho, este es el fundamento del poder de los llamados grupos de presión de masas. Por ejemplo, una unión de sindicatos puede amenazar a las autoridades sobre las que pretende influir con el emplazamiento a una huelga general.

En Argentina este recurso es muy utilizado sobre todo cuando se ha dado el caso de un alza en los impuestos. El movimiento generalizado de la población en contra de tal medida, en ocasiones ha impedido el establecimiento de incrementos en las tasas tributarias, sobre todo las que gravan directamente al consumo.

Reconocimiento público: Una postura favorable tanto de la opinión publicada (es decir, la que es transmitida por los medios de comunicación a la colectividad), como de la opinión pública (percepción de la colectividad sobre un asunto determinado), le permite al grupo de presión facilitar su influencia en las decisiones gubernamentales. Por ejemplo, una huelga de bomberos en nuestro país solicitando mejores condiciones, tanto salariales, como en su equipo de trabajo, será ampliamente apoyada por la sociedad. Caso contrario a que se tratara de un movimiento similar proveniente de policías judiciales.

Para lograr el reconocimiento público, los grupos muchas veces pueden recurrir a la compra de espacios en diversos medios de difusión donde procurarán defender su postura, pero tratándola de presentar como algo que traerá beneficios a la colectividad. Recordemos el ejemplo expuesto sobre la manera en que la Asociación de Banqueros de México actuó, para promover la aprobación de la iniciativa que daría existencia jurídica al Instituto para la Protección del Ahorro Bancario.

Tipo y calidad de los contactos: Como mencionamos anteriormente, si bien es cierto que los grupos de presión no buscan detentar por sí el poder político formal, sino esencialmente influir en él, también lo es que éstos tratan de colocar a miembros de su organización en puestos públicos clave para, por medio de ellos, facilitar la defensa de sus intereses.

A la par de utilizar el mecanismo anterior, procuran tener excelentes relaciones con personajes públicos de alto nivel, a fin de que en determinado momento, se puedan valer de éstos para lograr los objetivos de la organización.

Todos los anteriores elementos de fuerza, le permiten a los grupos de presión, lograr influir en la toma de las decisiones políticas que los órganos de gobierno habrán de convertir en obligatorias a través de los procedimientos formales de creación de normas.

Cabe aclarar que sólo hemos mencionado algunos de los elementos donde fundan su poder estas agrupaciones y no abundando más, puesto que ello excedería el objetivo de este trabajo, de hecho la complejidad de tal asunto podría constituir por sí mismo un tema independiente de tesis

Por ejemplo, cabría también señalar entre éstos a la fuerza militar o la capacidad de movilización armada, como ocurre con las organizaciones guerrilleras que utilizan tal recurso a efecto de presionar a las autoridades para hacer valer sus determinaciones. El EZLN en nuestro país nos da una buena muestra de ello.

Por lo mismo, la exposición aquí realizada, fue planteada más de manera enunciativa que limitativa. De igual forma, debo hacer notar que todos estos recursos que son empleados por los grupos de presión, no son excluyentes uno del otro, sino que puede darse una combinación de ellos, lo que evidentemente provoca una mayor concentración de fuerza y por ende, mayores posibilidades de influencia en los órganos públicos de poder formal.

2.6.4. FORMAS DE ACTUACIÓN DE LOS GRUPOS DE PRESIÓN.

Hemos visto ya los recursos que pueden emplear los grupos de presión para hacer prevalecer sus intereses. Ahora, demos paso a explicar el como actúan dichos factores de poder sobre los organismos públicos para lograr que éstos accedan a sus peticiones. Exponiendo lo anterior de manera meramente enunciativa más no limitativa, los métodos que pueden utilizar son los siguientes:

Persuasión: En esta forma de actuación, los grupos de presión pretenden influir en las autoridades tratando de convencerlas con diversos argumentos acerca de las bondades de la propuesta que presentan, apoyándose para ello en ocasiones con dictámenes de expertos técnicos.

Para lograr lo anterior, los grupos de presión pueden contratar personal especializado para lograr que su propuesta sea atractivamente presentada. En Estados Unidos a esta actividad se le conoce como lobbyng, de hecho, tal práctica ha tratado de ser reglamentada en el citado país, hasta el extremo de que existen despachos reconocidos que prestan tal servicio. El término lobbyng hace referencia a los pasillos o corredores que se encuentran en las oficinas gubernamentales y donde en origen se realizaba la negociación entre el representante de estos grupos y la autoridad. Evidentemente tal evento no acontece así de literal, sin embargo el término se ha acuñado hasta hacerlo de uso común.

Como puede apreciarse se trata de una forma de influir en los poderes públicos, en donde más que la fuerza pura, se presenta un afán de convencimiento, donde se pretende que el funcionario adopte la misma visión que el grupo en cuestión tiene del problema.

Uso de medios de comunicación: Cuando el grupo considera que la persuasión no basta, ésta puede ir acompañada de desplegados en prensa y compra de tiempo en los medios electrónicos, donde se difunden al público los beneficios que se pueden alcanzar, en caso de que las autoridades lleven a efecto las medidas que el grupo de presión trata de que sean adoptadas por las autoridades.

Ahora que no es necesario un convencimiento persuasivo previo, los grupos pueden optar por ir directamente a esta manera de actuación y emplear los medios de comunicación para influir en los poderes constituidos en la adopción de las medidas que favorecerán a la organización presionante.

Un claro ejemplo de ello pudo ser apreciado recientemente cuando se discutía en el Congreso la modificación a la legislación en materia de patentes y marcas. Como se recordará, un grupo farmacéutico de medicinas similares, pretendía que las restricciones en cuestión de patentes de determinados medicamentos fueran mucho más flexibles.

El cambio que pedían (de hecho se trataba de tan sólo una letra, pero la cual cambiaba rotundamente el sentido final de la norma) hacía posible que en determinadas circunstancias se pudieran elaborar medicamentos para enfermedades graves, no nada más por el dueño de la patente, sino por un diverso laboratorio, aunque este último no hubiese invertido un peso en la investigación del medicamento.

Evidentemente, tal grupo de empresas farmacéuticas (mismas que tenían lazos importantes con diputados del partido verde ecologista de México) se verían netamente beneficiadas, pues sería posible que éstas pudieran producir medicamentos muy costosos a bajo precio (cosa muy lógica puesto que se ahorrarían los costos de investigación, los cuales llegan a ser altísimos) .

Para lograr la aprobación de tal reforma, se valieron no únicamente de la fuerza de sus escasos contactos en la Cámara (el partido verde es una muy disminuida cuarta fuerza política), sino de todo un aparato propagandístico, que hacía ver tal modificación a la legislación de patentes como beneficiosa para la población de escasos recursos. Claro está, que nada decían de que era posible que en los procesos de producción no fueran respetadas las bioequivalencias, que sí son garantizadas en un medicamento de patente.

Corrupción: Los grupos de presión se valen de cualquier medio para llevar a buen puerto sus pretensiones. En este sentido, en muchas ocasiones pueden llegar a recurrir al soborno, ofreciendo determinadas cantidades de dinero para lograr una actuación favorable de los funcionarios públicos.

Tal forma de proceder quedó ejemplificada anteriormente cuando exponíamos el caso de los cárteles de narcotraficantes colombianos. Esto en México también sucede. Jesús Blancoornelas detalla en su libro "El cártel" como la organización de los Arellano Félix llegó a corromper a infinidad de autoridades mexicanas, a efecto de que éstas les permitieran continuar sin ninguna molestia con sus actividades delictivas.

Acción directa: Nos encontramos ante una forma de actuación, donde la presión que se ejerce sobre las autoridades implica niveles mayores de violencia.

Esta forma de presionar puede adquirir diversas formas de expresión, tales como la fuga masiva de capitales (ejemplo de ello fue lo acontecido en el sexenio de Luis Echeverría), huelgas generales, intervenciones armadas (nuestro país sufrió desde sus inicios y hasta el siglo pasado varias intervenciones extranjeras), actos terroristas (un caso de ello lo es la organización separatista vasca E. T. A. en España), secuestros (como lo hace el narcotráfico colombiano. Una brillante narración de tal forma de actuación la detalla Gabriel García Márquez en su libro “Noticia de un secuestro”), movimientos guerrilleros (el EZLN y el ERPI en México son simplemente una muestra), etcétera.

Todas estas acciones pueden llegar a constituir severos delitos, no obstante lo cual los grupos de presión pueden por esta vía, lograr sus objetivos.

Por ejemplo, un grupo de microbuseros, que ante la negativa por parte de las autoridades de aumentar las tarifas por el servicio que prestan, deciden obstruir diversas vías principales de comunicación, sin duda alguna cometen un hecho que puede encuadrarse perfectamente como una actividad de acción directa. En estos casos, y no obstante que con la obstrucción a la vialidad se cometen diversas infracciones e inclusive algún delito, el desenlace más común es que se apruebe el incremento. Si bien éste es un método bastante cuestionable, resulta ser en ocasiones demasiado eficaz.

2.7. ELEMENTOS COYUNTURALES.

Si bien los elementos de fuerza en los grupos de presión son fundamentales para que éstos logren la consecución de sus objetivos, existe también otro par de elementos de vital importancia para que los mismos puedan verse cristalizados en políticas públicas concretas, o bien, convertidos en normas jurídicas, siendo tales, los elementos coyunturales y la influencia de la cultura colectiva y la conciencia social.

De hecho no sólo este par de factores son necesarios para los grupos de presión, incluso los factores reales de poder dependen de ellos para que sus decisiones puedan convertirse en una realidad, por lo cual lo dicho en ésta parte y en la que sigue, será aplicable para ambos factores informales de poder.

Estamos hablando de un par de variables, que si bien en ocasiones pueden ser determinadas por los propios factores informales de poder, también su conformación puede estar alejada de su control. Empecemos analizando los elementos coyunturales.

Entendemos por elementos coyunturales a todas aquellas circunstancias climáticas, movimientos externos, crisis económicas y un sin fin de variables más, que pueden llegar a ser decisivas en la actuación de los grupos de poder.

Por ejemplo, el ascenso de los nazis al poder político formal, se debió en gran parte a una serie de circunstancias de diversa índole, muchas de las cuales ni siquiera fueron propiciadas por esta facción, pero que no obstante lo cual, les resultaron favorables para el encumbramiento de Adolfo Hitler como canciller alemán y posteriormente como Führer. Estas condiciones fueron:

a) El que los gobiernos de la república de Weimar firmaran el impopular Tratado de Versalles, en el cual se aceptó la llamada cláusula de culpabilidad de la guerra y el pago de reparaciones, situación que en los círculos militares se tomó como una verdadera puñalada, puesto que existía la conciencia en éstos de que la guerra podía haber sido ganada.

b) El mismo sistema parlamentario alemán, combinado con un pluripartidismo, hacía imposible que algún partido político obtuviera una mayoría general que le hubiera hecho posible llevar a cabo un concreto programa de gobierno. Esto trajo como consecuencia una gran desestabilización política.

c) El surgimiento de diversos brotes de violencia que el gobierno parecía incapaz de impedir, tales como el Levantamiento Espartaquista (enero de 1919), el cual sólo pudo ser apagado con la ayuda de los Freikorps (regimientos independientes de voluntarios reclutados por ex oficiales anticomunistas del ejército). El que el gobierno alemán tuviera que recurrir a fuerzas que no estaban bajo su control, daba la impresión de un gobierno débil. De hecho posteriormente en 1920, estos Freikorps se alzaron en contra del propio gobierno que antes habían defendido, nombrando como canciller a Wolfgang Kapp. Sólo el apoyo de los trabajadores de Berlín, amenazando con una huelga general, hizo posible la renuncia de Kapp devolviendo el control a los antiguos gobernantes.

d) La crisis económica producida principalmente por los altos costos originados por su intervención en la primera guerra, aumentando ésta con la ocupación por parte de los franceses de la zona industrial del Ruhr, agravó la situación, y si esto no hubiese sido bastante, también colaboró en la ya tan precaria economía alemana la crisis mundial de 1929. La moneda alemana se depreciaba tan rápido, que era indispensable gastar el dinero de inmediato, pues era bastante probable que al día siguiente ese mismo dinero ya no valiera nada.

Estos factores y otros más, hacían voltear al electorado hacia los nazis, mismos que prometían unidad nacional, prosperidad y pleno empleo mediante la liberación de los “verdaderos causantes de los problemas de Alemania”, es decir: los marxistas, los jesuitas, los francmasones y sobre todo, los judíos. El apoyo de los empresarios y terratenientes alemanes alentaba a los nazis, puesto que éstos temían la posibilidad de una revolución comunista.

Como puede verse, existieron una serie de elementos tanto internos como externos que, aún sin ser provocados por los nazis, crearon un escenario propicio para su advenimiento en el poder, no obstante que su representatividad no fue absoluta. En julio de 1932 Hitler aún no podía ser canciller debido a que no contaba en el Reichstag más que con 230 de las 680 curules, incluso en ese mismo año, en las elecciones de noviembre, los nazis perdieron 34 curules y alrededor de 2 millones de votos, no obstante lo cual Hitler alcanzó tal posición en 1933.

Otro caso se presenta en nuestro país con motivo de la expropiación petrolera. En este caso la situación mundial fue favorable al gobierno de Lázaro Cárdenas, debido a la circunstancia de que todo parecía indicar el surgimiento de una conflagración bélica importante en Europa. En este marco, al entonces presidente Roosevelt, le pareció impensable un conflicto de proporciones mayores con México. El aprovechamiento de estas circunstancias, que indudablemente no fueron provocadas por el gobierno mexicano, propiciaron el marco idóneo para facilitar la expropiación de 1938.

2.8. LA CULTURA COLECTIVA Y LA CONCIENCIA SOCIAL.

En otra parte de este trabajo decíamos que la introducción en el estudio del Derecho de los valores que constituyen la axiología jurídica constituía un grave error, dado que éstos por su eminente carácter subjetivo, no tienen cabida en un estudio científico sobre el mismo.

Quizás puede parecer contradictorio, pero para entender a cabalidad la complejidad del fenómeno llamado Derecho, debemos comprender una serie de valores, mismos que a diferencia de los que conforman la axiología jurídica, tienen un contenido muy real.

Éstos no se identifican con nociones sin contenido como la justicia, el bien común, la equidad, etcétera, sino que están conformados por las creencias arraigadas y por la percepción que sobre determinados temas existe en la colectividad.

Una muestra patente de ello nos lo proporcionan determinados Estados Islámicos, donde el dominio en la cultura y la conciencia de la religión en la colectividad es tal, que su sistema jurídico se encuentra altamente influenciado por el mismo. De hecho, en su propio sistema penal se concibe actualmente (en pleno siglo XXI) la lapidación, como pena prevista en casos donde se presume la infidelidad de la mujer, por ejemplo, el tener un hijo fuera de matrimonio puede acarrearle a ésta la imposición de dicha sanción, misma que es considerada perfectamente legal.

Los valores arraigados ampliamente en la cultura colectiva, constituyen sin dudarlos, un factor decisivo en la orientación final de algunas instituciones jurídicas. Pensemos simplemente que en 1920 la mujer no podía votar en México, esto debido a que se aceptaba en la colectividad, que la mujer no tenía la capacidad para entender los asuntos públicos, los cuales se consideraban dominio exclusivo de los varones.

El cambio de la cultura mexicana dio surgimiento a diversos movimientos feministas, los cuales hicieron posible que desde hace 50 años, la mujer mexicana no sólo tuviera acceso al derecho al voto, sino incluso a ser postulada para cargos de elección popular.

Si hiciéramos un repaso a la legislación de nuestro país de hace unos 40 o 50 años atrás, nos encontraríamos con normas que actualmente nos parecerían totalmente anacrónicas, tales como la que establecía que si la mujer deseaba trabajar, ésta debía obtener previamente permiso de su marido. Sin embargo dichas normas existieron y fueron perfectamente vigentes, puesto que respondían a un clima cultural en donde los valores colectivos eran diferentes a los hoy prevaletentes.

Para dejar esto más en claro, pensemos que es lo que pasaría si actualmente a algún legislador o fracción parlamentaria, tratara de llevar a cabo una reforma tendiente a volver a establecer el mismo estado de cosas como la señalada en el párrafo anterior. El resultado sería fácil de prever: Esa iniciativa no tendría ninguna posibilidad de salir aprobada, eso sin contar con la suerte que correría el desafortunado legislador que se atreviera a presentarla.

No obstante que la cultura y la conciencia social son determinadas por diversos factores (históricos, sociales, religiosos, geográficos, etcétera), es posible que éstos se puedan modificar. De ello dio claro ejemplo el régimen nazi. Sobre ello nos dice Norman Lowe:

“El sistema educativo era vigilado estrechamente a fin de que se aleccionase a los niños en la ideología nazi. Los libros de texto, especialmente los de historia y biología, fueron reescritos para hacerlos concordar con las teorías nazis. La historia fue adaptada a la opinión de Hitler de que las grandes obras sólo pueden realizarse mediante la fuerza. La biología humana quedó dominada por la teoría racial nazi. Maestros, conferencistas y catedráticos eran estrictamente vigilados para asegurar que no expresaran opiniones que se desviasen de las del partido, y muchos de ellos vivían presa del temor de ser denunciados por la Gestapo por estudiantes cuyos padres fuesen nazis convencidos.”

El sistema era suplementado por la Juventud Hitleriana, a la que todos los muchachos estaban obligados a ingresar a los 14 años; las chicas se adherían a la Liga de las Doncellas Germanas. A todos se les enseñaba que “el Führer siempre tiene la razón” y que su primer deber era obedecerlo. Además se les instaba a traicionar a sus padres denunciándolos a la Gestapo de ser preciso, y muchos lo hacían.

Todas las comunicaciones eran controladas por el Ministro de Propaganda, el Dr. Goebbels. La radio, los periódicos, revistas, las películas, el teatro, y la música y el arte estaban supervisados. Para fines de 1934 alrededor de cuatro mil libros se encontraban en la lista de lecturas prohibidas debido a su carácter “no alemán”. Era imposible presentar las obras teatrales de Bertholt Brecht (comunista) o la música de Félix Mendelssohn o Gustav Mahler (judíos). Se hostigaba a escritores, artistas y sabios de tal manera que se tornó imposible expresar ningún punto de vista que estuviera en desacuerdo con el sistema nazi. Mediante estos procedimientos se moldeaba la opinión pública y se aseguraba el apoyo de las masas.

Empero, sería un error dar la impresión de que Hitler se sostuvo en el poder a fuerza de aterrorizar a toda la nación. De hecho no fue así por lo que respecta a la mayoría de los alemanes. Quien quiera que no tuviese el inconveniente en perder la libertad de expresión, de pensamiento, y siempre que no fuera judío, podía existir muy a gusto bajo el sistema nazi. Solo los que protestaban se metían en dificultades. No hay duda de que una vez que estuvo en el poder, Hitler se granjeó inmediatamente un sólido apoyo popular.³⁷

Otro ejemplo similar, aunque no de carácter tan totalitario como el que acabamos de ver, es el que ha estado sucediendo en nuestro país desde hace décadas, y el cual se ha acentuado muchísimo más en los dos últimos sexenios.

³⁷ Lowe, Norman. “Guía ilustrada de la historia moderna”. Fondo de Cultura Económica. Quinta reimpresión de la segunda edición. México 2002. Págs.177 y 180.

Es claro que desde el periodo presidencial de Miguel de la Madrid Hurtado, la tecnocracia y la iniciativa privada, han adquirido un poder sobresaliente, siendo esto fácilmente comprobable analizando las políticas públicas de los últimos gobiernos, o más simplemente, la conformación de los últimos gabinetes presidenciales, por ejemplo el del Licenciado Carlos Salinas, el del Doctor Ernesto Zedillo, o el actual de Vicente Fox.

No cabe duda que desde hace décadas, la importancia e influencia del sector empresarial nacional, pero sobre todo extranjero, ha sido tal, que muchas de las últimas decisiones políticas adoptadas por nuestros gobernantes han estado enfocadas a beneficiar al sector privado.

Prueba de ello lo es el reciente ascenso a la Presidencia de la República del Lic. Vicente Fox (cuya parte de su “experiencia administrativa” la obtuvo en las filas de la transnacional Coca-Cola company), el cual fue posible, entre otros factores, al importante apoyo económico de la iniciativa privada.

Si la conformación de los gabinetes presidenciales de Salinas y Zedillo llamó la atención, porque en ellos la presencia de los “tecnócratas” era sumamente notoria en detrimento de la presencia de la “clase política”, más sobresaliente fue que el gabinete del licenciado Vicente Fox Quesada, se conformara exclusivamente por empresarios coptados por “Head Hunters”, motivo por lo cual a tal cuerpo de funcionarios se les llamó (y aún se les llama) irónicamente como el “gabinetazo”.

El notorio poder que han adquirido los sectores empresariales no sólo puede percibirse en su ascenso y consolidación en las esferas del poder público, sino también en la evidente presencia y difusión de la vieja ideología liberal, la cual ha llegado a extremos tales, que tal pareciera que hemos retrocedido en el tiempo y que nos ubicamos en aquellas épocas de finales del siglo XVII y principios del XVIII, pues el embate de nuestros actuales “burgueses neoliberales”, se asemeja mucho al de sus antecesores. Permítaseme dejar esto más claro haciendo un breve repaso histórico.

En nuestro país a principios del siglo pasado, se llevó a cabo un movimiento armado, mejor conocido como Revolución Mexicana, cuyo resultado fue la consolidación de un tipo de Estado no conocido hasta entonces: El Estado social de Derecho.

Efectivamente, fruto de la nueva correlación de fuerzas, el poder constituyente de 1917 decidió optar por un Estado basado en principios ideológicos muy distintos a aquellos en los que se basó el orden constitucional adoptado en 1857.

Como se recordará, la constitución de 1857 correspondía en esencia con los esquemas y fundamentos del liberalismo clásico. Es decir, aquellos donde la función del Estado se limitaba a no interferir de ningún modo en la vida de los particulares. Si analizamos esto detenidamente, podemos ver que dicha constitución sí correspondía a plenitud con el viejo esquema de las constituciones liberales, es decir, en las cuales únicamente tienen cabida una parte orgánica (organización del poder público) y una dogmática (cúmulo de derechos que las autoridades deben sólo reconocer y respetar).

En la constitución de 1917 las cosas se establecieron de otro modo, pues en ella se asignó un papel muy diferente al Estado. Como es sabido, en dicho ordenamiento fundamental fueron introducidos diversos artículos, tales como el 3, el 27 y el 123, consagrando por primera vez en la historia los derechos sociales.

Para advertir las diferencias entre uno y otro tipos de Estado, basta con hacer referencia a una de las piedras angulares en que se sustenta el Estado de corte liberal, es decir, en las “garantías individuales” o “derechos del hombre”. Si hacemos un análisis somero a dichos derechos fundamentales, nos podremos percatar que los mismos están diseñados de tal forma, que la principal obligación del Estado sea un “no hacer” (recordemos el axioma liberal: dejar hacer, dejar pasar). Por ejemplo, el derecho a la propiedad, fundamental para las tesis liberales, le implica a las autoridades estatales o de gobierno, no intervenir en ella, respetarla y dejar que “su dueño” haga con la misma lo que mejor le parezca, sobre todo si eso implica la generación de más riqueza.

Todo lo contrario ocurre con los derechos sociales, pues ellos implican para el Estado un constante hacer. Por ejemplo, de nada serviría que se declarara en una norma constitucional que la educación secundaria será obligatoria, o que los servicios de salud serán de acceso público, es decir, para todos, si el Estado no actúa construyendo escuelas y hospitales. En este caso, los derechos sociales corresponden a un tipo de Estado denominado como social, o en otras palabras al Estado social de Derecho. Como podemos apreciar, un Estado liberal y un Estado social, se basan en principios ideológicos claramente antitéticos.

Ahora bien, nuestro orden constitucional surgido en el año de 1917 partió de las bases de un Estado social, ello por que así fue dispuesto por los factores reales de poder imperantes en la época. Sin embargo y con el transcurso del tiempo, nuevos factores reales de poder han surgido, desplazando a otros que, si bien no han desaparecido, si han vuelto a su estado latente.

Entre estos nuevos factores, sin duda pueden considerarse a todos aquellos que integran la poderosa iniciativa privada, tanto nacional como extranjera. Pues bien, éstos no simplemente se han conformado con adueñarse del poder político formal, sino que han tratado de destruir hasta las bases, las estructuras del Estado social establecidas por el constituyente de Querétaro. Prueba de ello lo ha sido la modificación substancial de varias decisiones políticas fundamentales mediante el órgano y el procedimiento establecido en el artículo 135 constitucional, así como por diversos actos de otra índole (firma de tratados internacionales como el T.L.C.; el sentido de diversas políticas públicas, tales como la disminución del presupuesto a la UNAM y al Politécnico, por señalar algunos ejemplos), los que sin duda alguna han ido encaminados a hacer nugatoria la concreción de los principios básicos del Estado social mexicano.

Obviamente tales cambios han sido seguidos de toda una campaña por parte del sector privado, tratando de inculcar en la conciencia y la cultura de los mexicanos que el Estado es ineficiente; que un Estado moderno, es un Estado modesto; que si queremos que PEMEX sea una empresa competitiva, hay que abrirla a la inversión privada, lo mismo con el sector eléctrico, y así podríamos seguir citando muchísimos ejemplos más.

Prueba de esto que estamos comentado, es la nueva campaña publicitaria patrocinada por “El consejo de la comunicación, voz de las empresas”, donde ponen a la iniciativa privada como la imagen de la “honestidad” y exaltando un hecho, por demás falso, que no obstante que en el sector privado hay competencia, las empresas, por el “bien de México, sí saben ponerse de acuerdo”. Lo único que les faltaría a estos anuncios para hacer más evidente que se trata de una campaña de desprestigio contra las instituciones gubernamentales y los principios del Estado social, es agregar, al último estribillo que colocamos entre comillas, la frase “no como otros que dicen que gobiernan”.

Lo que podemos percibir entonces, es como la iniciativa privada, utilizando diversos métodos, ha tratado de modificar la cultura colectiva y la conciencia social de la población mexicana, para hacerles olvidar, o dejar muy “mal vistos”, los principios rectores del Estado social de Derecho.

Campañas publicitarias como la comentada anteriormente, o bien aquéllas otras que impulsan “una nueva cultura laboral”; los programas educativos impulsados por la Secretaría de Educación Pública, la cual está dando mucha mayor importancia a los estudios técnicos en detrimento de la formación profesional y humanística; la crítica que se hace a todo programa de asistencia social, el cual inmediatamente es acusado de “populista”, tanto en los círculos políticos como en los medios de comunicación; el apoyar que los programas sociales deben dejar de ser responsabilidad del Estado para promover la creación de “fundaciones de caridad”, patrocinadas por las empresas privadas; el auspiciar la intervención de los particulares en áreas estratégicas del Estado, aduciendo que el gobierno carece de los elementos financieros y humanos para fomentar su desarrollo y expansión; el dar mayor importancia a las variables macroeconómicas, aunque esto nunca se refleje en los bolsillos (y estómagos) del ciudadano común y corriente; son todas ellas muestra del patente esfuerzo de los sectores privados para hacer creer a los ciudadanos mexicanos, que la única solución a los problemas sociales, se encuentra en el libre mercado y en el sector empresarial.

Esto ya ha dado sus primeros resultados, baste con voltear hacia las nuevas generaciones, las cuales han crecido en medio de tal “campaña publicitaria a favor del liberalismo”. Los jóvenes de hoy sencillamente ignoran que alguna vez en nuestra historia se estableció un Estado social de Derecho, lo cual no es nada raro, si día tras día, al encender la televisión o el radio, o bien, al conectarse a Internet, se encuentran expuestos a miles de mensajes que les repiten hasta el cansancio las bondades del “neo liberalismo”.

Un factor informal de poder, llámese grupo de presión o bien, factor real de poder, utilizará tácticas como las que hemos expuesto para lograr influir en la conciencia colectiva de una sociedad, ello con miras a hacer más fácil la concreción de sus propósitos. Queremos hacer notar que no estamos juzgando sobre si tal comportamiento político sea en sí “bueno o malo” (con todo lo subjetivo que pueden resultar dichos calificativos), sino que exclusivamente estamos señalando una forma de actuación concreta y muy utilizada por los factores informales de poder.

En conclusión, la cultura colectiva y la conciencia social son factores también determinantes en el contenido de las normas jurídicas. Estos valores, perfectamente perceptibles en la realidad, son los únicos que tienen cabida en el estudio científico del Derecho, y no aquellos sin ningún contenido que conforman la axiología jurídica.

Hasta aquí hemos analizado los diversos factores que influyen en el contenido del Derecho, lo que nos permite acceder al siguiente y último tema de este capítulo: El concepto científico del Derecho.

2. 9. EL CONCEPTO CIENTÍFICO DEL DERECHO.

Después de todo este recorrido que hemos realizado desde el primer capítulo y hasta este momento, vamos a volver a plantear la misma pregunta que nos hicimos al inicio: ¿Qué es el Derecho?

Entendamos bien la pregunta, se trata de saber que es el Derecho, no que debe ser el Derecho. Como la presente tesis se encuentra orientada por un enfoque científico, la cuestión del deber ser no será abordada. Dejamos esa complicada cuestión a los filósofos del Derecho. Nuestra ambición es mucho menor, y más descriptiva que especulativa, simplemente nos preocupa saber lo que es el Derecho.

Como se puede desprender del análisis de los diversos temas que se han tratado hasta el momento, nos podemos percatar que el fenómeno Derecho es sumamente complejo, que no se agota en la simple referencia a un conjunto de normas jurídicas, por muy supremas que éstas sean.

De igual manera pudimos percatarnos que en su esencia nada tienen que ver una serie de valores totalmente subjetivos y sin existencia real, los cuales son más producto de una aspiración ideal, que de hechos concretos.

Quizás nos cueste aceptarlo, pero la justicia nada tiene que ver con lo que el Derecho es en realidad. Podemos cuestionar de justa o injusta una norma jurídica (escrita o consuetudinaria), una sentencia o un precedente, pero recordemos que esta valoración es exclusivamente personal, y que precisamente por dicha razón, otro individuo puede tener una opinión diferente sobre el mismo asunto.

La justicia no determina el contenido de las normas jurídicas, ni siquiera le proporciona a la “abstracta voluntad del legislador” una guía para encaminar su actuar, de hecho esta figura de la “voluntad del legislador” no es más que un fantasma conceptual. No existen legisladores abstractos, sino muy reales y concretos, los cuales reciben toda clase de presiones para llevar a cabo su función formal legislativa.

El Derecho es un fenómeno real, y en consecuencia de claros efectos prácticos, cuya esencia se encuentra radicada, nos guste o no, en la infinidad de decisiones de fuerza que diversos factores de poder, tanto internos como externos, adoptan, siendo este contenido político, el que orienta en definitiva el sentido final del instrumento técnico-jurídico que constituye simplemente el vehículo de su expresión formal.

Cuando analizamos al poder político en sus dos facetas, es decir, en su aspecto formal e informal, nos pudimos dar cuenta de lo anterior. Son precisamente tales factores de poder, pero sobre todo los informales, quienes en última instancia deciden lo que será prohibido o permitido en la medida de su fuerza.

El contenido de una norma jurídica, como hemos visto, no es casual, no es producto de una ocurrencia o de una evolución mística en la conciencia del “legislador”, quien por obra de la misma percibe situaciones que antes no veía, y que mediante la guía de la “estrella orientadora de la justicia”, legisla en consecuencia. De esta manera de pensar surgen teorías como la que habla de la evolución de los famosísimos “derechos humanos”, al señalar que éstos van progresando de generación en generación. Nada más alejado de la realidad.

No es la voluntad de un legislador ideal el que decide lo que en última instancia será prohibido o permitido, como ya dijimos y pudimos comprobar anteriormente, son otros actores, éstos sí reales y concretos, quienes en despliegue de su fuerza, determinan o influyen en la creación de todo el sistema normativo.

Son los factores informales de poder primordialmente (grupos de presión y factores reales de poder), quienes en conjunto con los detentadores del poder político formal, determinan las reglas jurídicas que imperan en la colectividad. En consecuencia, la esencia del Derecho la encontraremos, no en un conjunto de valores subjetivos sin ninguna existencia real, sino en las decisiones de fuerza que conforman su parte política, elemento central de este fenómeno.

Sin embargo no pensemos en el Derecho exclusivamente como decisiones de poder, ello sería tener una visión también incompleta. Las normas jurídicas juegan un papel sumamente importante en su conformación. Este instrumento técnico cumple esencialmente tres funciones a saber:

- a) Da expresión formal a la decisión política adoptada por los factores de poder.
- b) En consecuencia, y al verse cristalizada dicha decisión en un norma jurídica, se garantiza la observancia de la misma por parte de la colectividad, puesto que en caso de desobediencia, se puede obligar su acatamiento por medios coactivos, utilizando para ello la fuerza pública de la que disponen los detentadores del poder político formal.
- c) Y por último, reviste a la decisión política adoptada por estos factores informales de poder, de un halo de legitimidad a los ojos de la sociedad. El que esta decisión haya pasado por todo un proceso formal de creación de leyes, discutida, meditada y aprobada por las autoridades competentes (llámese presidente de la República, legislador federal o local, gobernador, juez, magistrado, ministro, presidente municipal, etcétera), provoca que tal decisión, convertida en una norma, sentencia o precedente, sea vista no como un acto arbitrario, sino como producto de la más completa legalidad.

Como podemos apreciar, el Derecho es un fenómeno sumamente complejo, integrado por una parte política esencial, así como por una parte formal que constituye la expresión de dicha esencia.

En conclusión, podemos contestar a la pregunta planteada que el **Derecho es el conjunto de decisiones políticas, adoptadas por diversos factores informales de poder, mismas que son dotadas de obligatoriedad y, en cierta medida, de legitimidad por medio de instrumentos técnico- legales.**

Este concepto conforma uno de los principios básicos a partir del cual analizaremos a la Constitución. En este sentido, veremos si es cierto, como se dice, que ésta tan sólo es un conjunto de normas jurídicas supremas, divididas en un parte dogmática y en una orgánica.

Quizás de lo antes expuesto se vislumbre ya lo erróneo de esta concepción, así como también las graves consecuencias teóricas, pero sobre todo prácticas, que una idea así puede traer. Sin embargo no adelantemos conclusiones y entremos al estudio del que conforma el tema principal de este trabajo: El estudio de la Constitución.

CAPÍTULO III.
DEL CATÁLOGO DE IDEAS FIJAS CONSTITUCIONALES.

El pensamiento se manifiesta en palabra;
 la palabra se manifiesta en acto;
 el acto se transforma en hábito;
 y el hábito se petrifica en carácter.

Como la sombra sigue al cuerpo,
 así lo que pensamos se transforma en los que somos.

Del Dhammapada (las enseñanzas de Buda).

3.1. ¿QUÉ DEBEMOS ENTENDER POR IDEAS FIJAS CONSTITUCIONALES?

Quizás debamos, por principio de cuentas, explicar un poco a que hacemos alusión cuando nos referimos a ideas fijas. ¿Qué es una idea fija?

Jorge Ibargüengoitia, excelente escritor mexicano, entre muchas de sus obras literarias escribió una que lleva por nombre “Estas ruinas que vez”, en donde narra las situaciones por las que atraviesa un hombre, el cual después de un tiempo de vivir en la ciudad de México, retorna a su ciudad natal a dar clases en la universidad de la misma. El nombre de esta ciudad ubicada en el Bajío Mexicano la bautiza con el nombre de Cuévano, ciudad provinciana a la que sus habitantes consideran “la Atenas de por aquí”, por sentir que ésta es un centro de cultura de la que han surgido tremendos talentos.

En dicha novela Jorge Ibarguengoitia, más que burlarse de la vida provincial de su época, según él mismo lo aclara en alguna de sus columnas que escribió para el diario Excelsi3r, lo que intent3 fue exponer sus propias vivencias de cuando impartió clases en la Universidad de Guanajuato, esto es, se trata de una novela con tintes autobiográficos.

Precisamente dentro de esta obra que brevemente hemos comentado, el autor también de “Los relámpagos de agosto”, destina un capítulo de su novela dedicado exclusivamente a detallarnos un conjunto de, llamémosles, pensamientos o teorías propias de los cuevanésenes, al que pone por nombre “Del catálogo de ideas fijas Cuevanésenes”. Permítaseme transcribir aquí algunas de ellas para que quede más claro el porqué del nombre del presente capítulo.

“ARTISTAS: Se mueren de hambre, no se cortan la uñas y se comunican entre sí diciéndose rimas de Bécquer.

CEJAS: Las de los hombres son espejo de la sexualidad. Las pobladas son indicio de un miembro viril muy desarrollado, las que se unen en el caballete reflejan un temperamento apasionado e insaciable, las que al llegar a la sien se dividen en varias hileras de pelos son en cambio signo de un carácter voluble y propenso a la depravación. Las cejas de las mujeres no son indicio de nada.

CHINO: Primera acepción: todo lo incomprendible está escrito en chino. Segunda: el que es dueño de restaurante, persigue a las meseras cuando cierra, come ratas y es fácil de engañar (de allí la frase “te engañaron como a un chino”)

CHIRIMOYA: Comer chirimoya después de hacer un coraje causa la muerte.

CHURRRO: Los de Cuévano son los mejores del mundo.

HIMNO NACIONAL: El mexicano es el mejor del mundo, después de La Marsellesa, con la ventaja sobre ésta de ser más marcial. Se dice "mexicanos al grito de guerra", no de gue-errá, como pretenden algunos afeminados.

INDIO: Es mañoso y no le gusta trabajar. Es la causa fundamental de nuestro subdesarrollo.

SERENO: El aire nocturno que tiene virtud curativa (o nociva, como se verá después). Todo cocimiento para el reumatismo o los males del hígado, después de hervirse, se serena, es decir, se deja en un recipiente destapado toda la noche al aire libre; lo mismo ha de hacerse con las dos cervezas que debe tomarse por la mañana en ayunas el atacado por chancro blando. De lo anterior se deriva la frase "le faltó sereno" aplicada a todo remedio ineficaz. La acción del sereno en las mujeres suele ser maligna y resultar en parálisis o hemiplejía. Salir al sereno sin enfriarse los ojos produce ceguera total. Segunda acepción: el velador. (De aquí que deba decirse "me agarró el sereno" refiriéndose a la primera acepción y nunca "me cogió el sereno").

SOLDADO MEXICANO: Es el mejor del mundo porque aguanta sin comer más que ningún otro. Está bien decir: "otros ejércitos han ganado batallas pero ninguno ha pasado hambres como el nuestro"³⁸

Después de este recorrido por las que, según la óptica de Jorge Ibarguengoitia, son las ideas fijas cuevanénses más destacadas, quizás se vislumbre ahora que podemos entender por idea fija.

Interpretando un poco el sentir del novelista guanajuatense, consideramos que una idea fija se puede concebir, como una teoría que puede tener alguien respecto de alguna persona o bien de algún hecho o fenómeno, sea social o natural, la cual se da por cierta, sin que sea necesario para el que la enuncia, probar su veracidad o correspondencia con la realidad.

³⁸ Ibarguengoitia, Jorge. "Estas ruinas que vez". Editorial Joaquín Motriz. Tercera reimpresión de la primera edición. México 1994. Páginas 91 a 94.

Una idea fija es considerada pues, como un dogma, que se acepta por lo mismo como una verdad incontestable. Y no sólo esto, sino que la idea fija sirve también como base o fundamento para el actuar, es decir, quien la acepta lo hace sin cuestionar, la da por un hecho y conforme a ella llega a tomar decisiones. Pongamos el caso del sereno: Una persona que tiene la idea fija de que el sereno tiene propiedades curativas, en caso de presentar síntomas de reumatismo, no dudará ni por un instante en poner su remedio a la exposición del aire nocturno para lograr darle con ello una mayor efectividad. Si se cura dirá: “era lógico, el sereno ayudó a darle mayor eficacia al remedio”, de suceder lo contrario pensará: “de seguro le faltó sereno”.

Fijémonos bien en lo anterior. Esta persona que tiene la idea fija de que el sereno tiene propiedades curativas basará sus acciones en dicho principio, sin percatarse de que quizás si se alivió, es porque la medicina que se tomó, por sí misma era suficiente para mitigar su enfermedad, o bien, si no se cura, es porque tal vez esto muy probablemente se deba, a que el remedio que con toda su fe puso a serenar, no tenía el más mínimo efecto en el mal que lo aqueja, y así lo hubiera puesto a serenar todo un año, éste jamás le hubiera producido el efecto deseado.

Puede parecernos sumamente gracioso lo anterior y de seguro a quien lea esto, le vendrán a la mente un sin fin de otras ideas fijas que en otra parte habrá escuchado o visto. Aquí quizás el lector de esta tesis podrá decir: “Bueno, esto de las ideas fijas únicamente se puede dar entre gente inculta, ésa que rara vez lee algo en su vida y que no se toma cinco minutos de su existir para cuestionar el mundo que le rodea”.

Lamentamos comentar que lo anterior no es cierto, ideas fijas todos las tenemos, sin importar el grado cultural que poseamos, algunos podrán ser más o menos conscientes de ellas y en dicha medida, también podrán actuar en relación con ellas en un grado mayor o menor, pero nos sorprenderíamos si nos ponemos a analizar el cúmulo de hechos, que en algún momento de nuestro paso por la vida, han formado nuestro particular catálogo de ideas fijas. Esto es otro tema y dejémoslo hasta aquí.

Como hemos dicho, cada uno forma su propio conjunto de ideas fijas, sin embargo éstas no sólo las vemos influir en el ámbito de nuestro muy privado mundo que nos hemos creado, sino que algunas de ellas las hacemos trascender y forjar en el pensamiento de otros (siempre y cuando esos otros también lo permitan, claro está).

A estas alturas de seguro se estará preguntado el lector de este trabajo: ¿Qué tiene que ver todo lo anterior con el objeto de esta tesis? ¿Porqué llamar a este capítulo “Del catálogo de ideas fijas constitucionales”?

En los capítulos anteriores, dedicados al estudio del principal objeto de conocimiento de la ciencia jurídica, esto es, el Derecho, nos pudimos percatar de una serie de teorías y conceptos que en los estudios dogmático-formales han colaborado para que actualmente prevalezca una concepción del Derecho completamente alejada de la realidad, lo que se ha traducido también, en que hasta la fecha, el desarrollo de una auténtica ciencia del Derecho resulte casi inexistente.

Si recordamos un poco, cuando tocamos el tema relativo al concepto del Derecho, vimos que las teorías que denominamos como formales, consideraban al mismo simplemente como “El conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta del hombre en sociedad, las cuales adquieren sentido por estar inspiradas en una serie de valores tales como la justicia, la equidad, el bien común, etcétera”.

Como ya ha quedado expuesto en el capítulo que antecede, comprobamos el carácter totalmente anticientífico de tal concepto, no reiteraremos aquí las ideas que ya han sido expuestas al respecto y mejor remitimos al lector al capítulo segundo de este trabajo.

Hago hincapié solamente en esto: En los estudios jurídicos del tipo dogmático-formal, podemos encontrar un cúmulo enorme de conceptos, como el del Derecho, totalmente alejados de la realidad, pero los cuales generación tras generación, han sido transmitidos como la verdad más irrefutable. Las consecuencias han sido muchas y generalmente funestas para nuestra ciencia.

Ideas y conceptos tales, como la voluntad del legislador (se habla de ella como si en verdad hubiera una voluntad abstracta e impersonal y un legislador del mismo talante a quien imputársela); el poder constituyente que una vez creada la Constitución desaparece; la imposibilidad de que el mandato político sea imperativo, revocable y representativo; la ilimitabilidad de las facultades del llamado poder revisor; la idea de que la Constitución sea identificada sencillamente como la norma de normas dividida en una parte orgánica y una dogmática; el que la soberanía popular exclusivamente pueda ser ejercida por los poderes constituidos y mediante los cauces legales; etcétera, constituyen todas ellas un sin fin de ideas y teorías sin ningún sustento real, muchas de las cuales parten de esta concepción formalista a ultranza que se tiene del Derecho y que, sin embargo, se siguen enseñando en diversas facultades y aprendiendo por miles de estudiantes, como si fueran verdades absolutas, únicamente porque renombrados teóricos constitucionales así lo aseveran.

Estas teorías y conceptos sin ninguna base real, como por ejemplo, la afirmación que dice que el poder constituyente desaparece una vez creada la constitución, en esencia en nada difieren de las ideas fijas que Jorge Ibargüengoitia expone en su novela.

Lo grave del asunto estriba en las consecuencias a que puede conducirnos el adoptar como ciertas estas ideas y conceptos. Como señalamos en los primeros capítulos de este trabajo, el estudio del Derecho tiene que realizarse científicamente, ello debido a las claras repercusiones de índole práctico que tiene dicho fenómeno en la sociedad.

En este capítulo veremos como la actual y generalizada idea que se tiene de la Constitución, ha trascendido más allá de un simple conocimiento teórico y que de hecho, ha servido, por lo menos en nuestro país, para reformar ésta, sin importar si dichas alteraciones o reformas han atentado o no contra decisiones políticas fundamentales, y más aún, sin importar si el órgano que las ha llevado a cabo tenía las facultades o no para ello.

Por estas razones es que hemos denominado al presente capítulo como “Del catálogo de ideas fijas constitucionales”, perdiendo si se quiere con ello cierto grado de elegancia técnica en el lenguaje, pero considerando que se gana mucho en la claridad de la idea que se quiere exponer con la misma.

Las ideas fijas rara vez pueden ser ciertas, esto debemos tenerlo muy presente, sobre todo cuando traspasan las barreras de la simple teoría y se encaminan a su aplicación práctica, pues las consecuencias pueden ser desastrosas. Piénsese por ejemplo en la medicina. Antes de que se descubriera que muchas de las enfermedades eran causadas por algunos animalillos microscópicos (virus, bacilos, bacterias), se afirmaba sin dudar (es decir, como una idea fija), que éstas eran provocadas por algún espíritu maligno, o en el mejor de los casos, se decía que ellas aparecían a causa un desequilibrio entre los humores del cuerpo, de ahí que algunos connotados médicos post-medievales llegaran a considerar métodos como el eliminar la sangre sobrante del cuerpo mediante la aplicación de sanguijuelas, ello con la finalidad de volver a establecer el equilibrio físico-corporal, cuya ausencia producía, según ellos, la enfermedad. Obviamente muchos no sólo no recuperaron la salud, sino que fenecieron debido a tan inapropiado tratamiento.

Reiteramos, el estudio del Derecho y todas sus ramas deben ser analizadas científicamente. Partir de ideas fijas puede llevarnos a conclusiones no nada más erróneas desde el punto de vista teórico, sino que como consecuencia, nos puede conducir a plantear soluciones simples pero equivocadas, a problemas sociales muy concretos, tal y como lo veremos en lo que resta del desarrollo de esta tesis.

Sin más preámbulo y esperando haber justificado el porqué de la denominación del título de este capítulo, comencemos pues a analizar, las que consideramos como las principales ideas fijas constitucionales que deben abandonarse, esto si se quiere tener una exacta, objetiva y por ende, científica perspectiva del fenómeno constitucional.

3.2. EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.

Hemos dicho a lo largo de esta tesis que lo básico es esencial, esto es importante que lo entendamos. Si partimos de ideas equivocadas lo más probable es que los resultados que obtengamos sean del mismo tipo.

Uno de los conceptos fundamentales de toda teoría constitucional, es sin duda alguna el que se refiere a la Constitución. De la manera en que concebamos a este objeto de estudio dependerá en alto grado, el tipo de conclusiones de tipo teórico, pero fundamentalmente de carácter práctico, que podamos desarrollar. Se puede decir incluso que toda la praxis constitucional está en gran medida condicionada por la manera en que entendamos este vital concepto.

Desgraciadamente es aquí donde encontramos una de las principales ideas fijas constitucionales que no han permitido el desarrollo de una auténtica ciencia constitucional, con las lamentables consecuencias prácticas que ello implica.

¿Qué idea se tiene acerca de la Constitución? ¿Cómo se define lo que es una Constitución? Tomemos un par de los tantos conceptos que abundan en la literatura jurídica sobre el tema.

Gaspar Caballero Sierra y Marcela Anzola Gil, dicen al respecto:

“La Constitución como todo acto jurídico puede ser definido desde el punto de vista formal y desde el punto de vista material. Desde el punto de vista material la Constitución es el conjunto de reglas fundamentales que se aplican al ejercicio del poder estatal. Desde el punto de vista formal, la Constitución se define a partir de los órganos y procedimientos que intervienen en su adopción, de ahí se genera una de sus características principales: su supremacía sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico.”

*El término Constitución, en sentido jurídico, hace referencia al conjunto de normas jurídicas, escritas y no escritas, que determinan el ordenamiento jurídico de un Estado, especialmente, la organización de los poderes públicos y sus competencias, los fundamentos de la vida económica y social y, los deberes y derechos de los nacionales”.*³⁹

Feliciano Calzada Padrón, por su parte, distingue entre constitución en sentido formal y constitución en sentido material, así este autor afirma:

“ La palabra “Constitución” se aplica al documento que contiene las normas relativas a la estructura fundamental del Estado, como organización política regulada en un documento solemne, considerado también como ley fundamental o norma de normas.

Así, el término “Constitución” se aplica, en sentido material, a la organización política propiamente dicha, lo que determina la competencia de los diversos poderes, además de los principios que conciernen a los status de las personas en general.

*Por último, en la Constitución se halla la consagración de los más elementales derechos y deberes que protegen la integridad de la persona humana, a la vez que se indican las responsabilidades del ciudadano frente a la sociedad, los cuales generalmente se denominan “garantías individuales”*⁴⁰

Conceptos como los anteriores, repito, los podemos encontrar en la casi totalidad de la literatura jurídica constitucional, especialmente en la que se desarrolla en el Continente Americano (con las honrosas excepciones del caso, claro está), muchos de los cuales son transmitidos por los profesores de la materia a sus alumnos, sin reparar siquiera en lo erróneo de la definición.

³⁹ Caballero Sierra, Gaspar y Anzola Gil Marcela. “Teoría constitucional”. Editorial Temis. Primera edición. Colombia. 1995. Pág. 4.

⁴⁰ Calzada Padrón, Feliciano. “Derecho Constitucional”. Editorial Harla. México 1992, Primera edición. Págs. 131 y 132.

La idea que actualmente prevalece entre los juristas sobre lo que es una Constitución, parte precisamente de conceptos como los antes apuntados, de ahí que no resulte nada raro encontramos con eminentes abogados, que al referirse a dicho objeto de estudio, lo hagan con frases tales como “Ley de leyes”, “Ley Suprema”, “Carta Magna” y otros del mismo tipo.

Tampoco resultaría nada excepcional que esos mismos juristas al hacer referencia al concepto de Constitución lo hagan en estos términos: “ **La Constitución es el conjunto de normas jurídicas supremas, las cuales se encuentran divididas en una parte orgánica, en la que se establece la forma en que se relacionan y ejercen sus funciones los órganos en que se encuentra radicado el poder público; y en una parte dogmática, donde se consagran el cúmulo de derechos reconocidos a los gobernados, los cuales conforman una esfera de protección a favor de éstos, que los gobernantes están en la obligación de respetar**”.

Aquí cabría preguntarse: ¿Qué tan cierto es este concepto sobre lo que se dice, es la Constitución? Si analizamos bien las definiciones citadas anteriormente, veremos que uno de sus errores fundamentales, consiste en que tratan de definir un género con la que simplemente es una de sus especies. Comprobemos esto.

3.2.1. LA RELATIVIDAD EN EL CONCEPTO DOGMÁTICO-FORMAL DE LA CONSTITUCIÓN.

El error de definir a la Constitución como ha quedado apuntado, es que se intenta obtener un concepto general, partiendo simplemente de un tipo histórico concreto de constitución, específicamente el que corresponde al Estado liberal burgués de derecho.

Partamos de algo enteramente cierto y comprobable por la historia y la antropología: Desde que el hombre se posó en esta tierra y empezó a interactuar con sus demás congéneres, el fenómeno del poder siempre lo acompañó. Como fue señalado anteriormente, es dentro de una relación social donde podemos encontrar una conducta determinante y otra conducta que es determinada.

Evidentemente con el paso del tiempo y en la medida en que las organizaciones humanas se hicieron más complejas, la forma de organización del poder necesariamente se tornó más y más sofisticada. Esto lo prueba la creación de los primeros ejércitos, pues su existencia supone un mayor grado de organización política.

La forma de justificar el poder político también evolucionó. Del simple argumento de la fuerza física, se pasó a utilizar fundamentaciones de otra índole, generalmente de tipo religioso; o bien, se aceptaba el liderazgo, en virtud de un reconocimiento por parte de los gobernados de ciertas cualidades personales en la figura del dirigente (sabiduría por lo común basada en la circunstancia de la edad, hazañas en batalla, etcétera).

Podemos entonces afirmar, que en toda organización humana, por simple que sea, el poder político siempre ha estado presente, implicando ello una cierta organización del mismo dentro de una sociedad, lo cual necesariamente trasciende en la manera en como se conforma ésta. Así lo dice Maurizio Fioravanti:

*“El mundo antiguo, como cualquier otra época histórica, ha tenido su propio modo, históricamente determinado, de expresar la necesidad de un cierto orden político. En pocas palabras: ha tenido su propia doctrina política, que manifiesta un razonamiento profundo sobre las condiciones indispensables para individuar y configurar un orden significativo en el plano colectivo, capaz de sostenerse y desarrollarse en el tiempo”.*⁴¹

⁴¹ Fioravanti, Maurizio. “Constitución, de la Antigüedad a nuestros días”. Editorial Trotta. Bologna Italia 1999. Pág.15.

La manera en como se organiza el poder político, es una constante que nos informa sobre la específica forma de ser de una organización humana. Ahora bien, hay que tener en cuenta que el modo en como se dispone este poder puede resultar muy diferente en cada sociedad, dependiendo de varias circunstancias que varían en el tiempo y en el espacio.

Por ejemplo, Guillermo F. Margadant en su “Panorama de la historia universal del Derecho”, describe las diversas formas de organización política que se podían encontrar en la antigüedad. Veamos algunos de sus comentarios al referirse a ciertas culturas de Oriente Medio.

“ Los primeros grandes imperios del Medio Oriente fueron gobernados por déspotas que derivaban su poder de los dioses. Es más: ellos mismos a menudo reclamaron el título de dioses.

Entre los persas y los egipcios existió, inclusive, con frecuencia, en el nivel palaciego, el matrimonio obligatorio entre hermanos, para que la Sangre divina se conservara pura. La arbitrariedad de estos déspotas quedaba suavizada por el anhelo de justicia social que se manifestaba desde las primeras legislaciones babilónicas, llegadas a nosotros en forma fragmentaria: el rey era, al mismo tiempo, “el buen pastor”. El poder monárquico era de índole militar, sacerdotal, justiciera y administrativa; del moderno teorema de la división de poderes, los antiguos habitantes del Medio Oriente no hubieran podido comprender el quid. Al lado del rey se encontraban a menudo, para contrabalancear el poder, los grandes administradores de las provincias, que formalmente fueron sus vasallos, pero que siempre trataban de convertir su poder en hereditario y de transformarse en poderosos independientes. Aunque generalmente el monarca era al mismo tiempo sumo sacerdote, también los sacerdotes formaban un grupo que con frecuencia limitaba el poder monárquico; así, en el Nuevo Imperio de Egipto encontramos que el poder sacerdotal logró arrancar a la monarquía, mediante los “juicios de Dios”, parte de su monopolio en materia de administración de justicia.

En estos primeros imperios hay, por una parte, el anhelo de un fuerte centralismo; sin embargo, en vista de las defectuosas vías de comunicación, la descentralización propia del feudalismo y la tendencia de los sátrapas y señores feudales locales hacia la independencia éstos están constantemente esperando aprovechar un momento de debilidad del poder central, para descomponer la organización estatal centralizante. Recuérdese que el viejo imperio de Egipto fue sustituido finalmente por un feudalismo disperso, en el que los señores feudales se comportaban dentro de sus provincias, como faraones locales. También en Persia el problema constante fue la amenaza de la emancipación de los sátrapas.

Se confundían en esa época las finanzas públicas con las privadas del monarca. A menudo el rey se arrogaba un dominio eminente sobre la tierra y cobraba parte de esta cosecha, como renta o impuesto predial; de este modo en el nuevo imperio de Egipto, todo terreno cultivado que no perteneciera a los templos, debía al faraón un 20% de la cosecha. Otro tipo de terrenos se entregaba como feudos a altos funcionarios y militares, en lugar de salario.

La Corona Aprovechaba también ciertos monopolios, explotaba minas y recibía tributos de los vecinos sojuzgados.

En estos países existe una diferenciación entre nobles, sacerdotes, libres, semilibres (siervos de la tierra, personas con facultad y deber de cultivar ciertos terrenos, y obligadas a entregar parte del producto a algún señor feudal) y esclavos (probablemente consecuencia de las guerras). No falta por completo cierta capilaridad social: es un sistema de clases no de castas. Sólo en la India encontramos, desde la conquista aria, un rígido sistema de castas, que no sólo establece impedimentos para el matrimonio, sino que rige también la actividad económica a la que cada individuo puede dedicarse. Aunque la implantación del budismo por Asoka, unos tres siglos antes de Cristo, humanizó ligeramente este sistema de castas; éste, como veremos, subsistió de iure hasta hace pocos años y subsiste todavía de facto en muchos aspectos”⁴²

⁴² F. Margadant, Guillermo. “Panorama de la historia universal del Derecho”. Editorial Miguel Ángel Porrúa. Cuarta edición. México 1991. Págs. 39 a 41.

No solamente en el mundo antiguo podemos encontrar determinadas formas de organización del poder, incluso en la Edad Media se pueden distinguir concretas estructuras políticas. Maurizio Fioravanti nos expone al respecto:

“En primer lugar, debemos ser conscientes de la enorme amplitud del Medievo, desde la caída del edificio político romano en el siglo V hasta la aparición de la soberanía estatal de los modernos a partir del siglo XV. En el curso de estos diez siglos no existe una forma típica del ejercicio del poder. Existen poderes orientados en sentido universalista, como el imperial, pero con frecuencia escasamente dotados de efectividad en la vida concreta de la sociedad medieval. Y existen por el contrario poderes agentes con otro grado de concreción sobre espacios territoriales bastante limitados, con frecuencia legitimados únicamente por la posesión de la tierra, de donde se deriva el mismo ejercicio de los poderes de imperium: la administración de la justicia, la recaudación de impuestos, la llamada a las armas. Existen rey, príncipes y señores, laicos y eclesiásticos, que derivan sus poderes de manera más o menos segura y lineal de los poderes orientados en sentido universalista, y que a su vez, de manera más o menos clara, tienden a considerar el objeto de su dominio como un territorio más o menos unificado, o como un simple conjunto de tierras unidas por relaciones de carácter feudal. Existe finalmente, sobre todo a partir del siglo XI, el extraordinario fenómeno de la constitución de los ordenamientos de las ciudades, que se dotan de formas de gobierno también en gran medida participativas. Si se mira ahora horizontalmente toda esa extraordinaria complejidad, nos damos cuenta de que estamos frente a formas de ejercicio de los poderes públicos y modos de legitimación bastante distintos, autocráticos pero también oligárquicos, más o menos cerrados, o quizás abiertos, como ocurre con frecuencia en el caso de las ciudades, de manera más o menos consistente, hacia la base.

El mundo político medieval es entonces al menos tan variado como el antiguo. En todo caso, no puede ciertamente subsumirse por completo de la imagen de la que hemos partido, del poder descendiente de Dios a sus vicarios en la tierra y de éstos a aquellos que ocupan los distintos grados más bajos, según una cadena férreamente ordenada en sentido jerárquico,

con un único criterio originario de legitimación en su cumbre. La realidad política medieval significa por ello y ante todo ser consciente de esa complejidad, sin amputarla a priori, para comprender así cuáles son los rasgos comunes a esas realidades de poder tan distintas. Sólo el conjunto de estos rasgos determinará los contornos de nuestra constitución medieval.

No es cuestión de poca monta. En pocas palabras: se trata de comprender que tienen en común poderes tan distintos como los de las Iglesia y los imperiales, con vocación universalista, los del feudatario y del señor territorial, los que asumen la responsabilidad del gobierno de los ordenamientos de las ciudades. Desde nuestro punto de vista, la historiografía ya ha construido algunas respuestas precisas. En realidad, todos estos poderes, independientemente de su radio de acción sobre las personas, sobre las cosas y sobre las tierras, e independientemente de la manera de su legitimación, tienen en común el hecho de no ser poderes soberanos, de no tener ninguna pretensión totalizadora y omnicompreensiva en relación con los sujetos, los bienes, las fuerzas y los órdenes que existen en concreto dentro de sus respectivas jurisdicciones. Tanto en la más alta y noble fuente de derecho, como en el más humilde estatuto ciudadano, siempre encontramos la misma característica de fondo: la parte más relevante de la vida de los ciudadanos, sobre todo aquélla de relevancia económica y patrimonial, se desarrolla fuera de aquellas escasas previsiones normativas, en la praxis, siguiendo la fuerza normativa autónoma y primaria de la costumbre.

Podemos formular así una primera característica general de nuestra constitución medieval: la intrínseca limitación de los poderes públicos. No se trata de una limitación establecida por normas positivas generales y escritas, que ninguno tenía el poder de elaborar, ni siquiera la voluntad de hacerlo, sino de una limitación de hecho, que toma cuerpo de manera cada vez más consistente a partir del siglo V, después de la caída del edificio político romano. Con aquel edificio no sólo cae la concreta fórmula política imperial romana, sino que sucede mucho más: desaparece, desde una consideración más amplia, y por mucho tiempo, la misma posibilidad de ordenar en sentido global, a partir de un centro, de cualquier centro, el conjunto de relaciones civiles, económicas y políticas.

Este conjunto se ordenó en esencia, cada vez más, por cuenta propia, según formas distintas e infinitamente variadas. En este sentido, fueron decisivos los primeros siglos de la Edad Media, precisamente esos que frecuentemente son considerados los siglos más oscuros, los de mayor decadencia. En realidad, fueron en el curso de los cuales los hombres, para los que bien poco podía significar ya el ideal político antiguo de ciudadanía, se habituaron a buscar refugio y consuelo dentro de ordenamientos particulares, con frecuencia territorialmente bastante reducidos, dentro de los cuales el valor tranquilizador de la comunidad revivía esencialmente a través del derecho, a través de la presencia de reglas escritas en las cosas, establecidas consuetudinariamente, sobre cuya base cada uno podía encontrar la medida concreta de sus propias pretensiones, la seguridad propia y también, el límite al ejercicio de los más penetrantes poderes públicos de coacción, los de aquellos que legítimamente podían imponer tributos, llamar a las armas, ejercer el oficio de juez.

Entonces, si aquellos poderes se detenían siempre y sin excepción ante un umbral concreto – más allá del cual se desarrollaba la parte más relevante y cotidiana de la vida de la comunidad- no, era por una deliberada y consciente voluntad de respetar la llamada autonomía de los particulares –también esto sería una manera de deformar la constitución medieval-, ni siquiera la mayor parte de las veces por el temor a una verdadera y auténtica sanción efectivamente aplicable, sino porque los titulares de esos poderes se habían habituado a su vez, en el curso de los siglos, a considerar al conjunto más relevante de las relaciones económicas, sociales y políticas como algo que de hecho se situaba más allá de su capacidad de normación, como algo que ya estaba en sí jurídicamente ordenado.

Llegamos así al punto tal vez más crítico, que nos permite sacar a la luz la segunda característica fundamental de la constitución medieval, estrechamente relacionada con la intrínseca limitación de los poderes públicos. Se trata de la concepción de aquel conjunto de relaciones sustancialmente indisponibles por parte de los poderes públicos en los términos de un orden jurídico dado, estructurado por mil vínculos y convenciones, tan concretado en los hechos que provoca la más extrema fragmentación, el más amplio particularismo. La casi ilimitada variedad de la constitución medieval, lo que los modernos, desde su punto de vista,

perciben como un intolerable desorden, fue posible durante muchos siglos precisamente por ese motivo: porque todos los sujetos protagonistas de esa constitución eran bien conscientes de la imposibilidad de salir del lugar y de la función que a ellos correspondía dentro de un orden que era sentido profundamente como vinculante, precisamente como un orden jurídico. La fuerza que obraba potentemente para fijar los límites de la capacidad de normación de los poderes públicos obraba también horizontalmente entre los sujetos operantes en el ámbito de la constitución medieval. Ninguno de ellos, en efecto, podía disponer de aquella constitución.

Aparece así con absoluta evidencia la línea de separación, en verdad bastante profunda, entre la constitución de los antiguos y la constitución medieval. Como veremos más adelante, en realidad el pensamiento político medieval retomará muchas de las problemáticas presentes en la antigüedad: el temor a y la condena de la tiranía, la naturaleza mixta de la constitución, y otras más. Pero se tratará con frecuencia de la búsqueda de una autoridad que todavía inevitablemente se atribuía a las fuentes antiguas, y no de la voluntad de proseguir el mismo discurso, que ya no podía ser tal en un contexto histórico tan cambiado. Lo que había cambiado con el paso de la Edad Antigua a la medieval era, precisamente, el tipo de constitución.”⁴³

Como nos podemos percatar, la existencia del poder político y su concreta forma de organización, son fenómenos sociales que han estado siempre presentes en el devenir de la humanidad, ya sea de una manera muy primitiva o de una forma más acabada.

A toda organización humana corresponde una concreta manera de ser políticamente, es decir, esta CONSTITUIDA bajo ciertos principios y reglas que se encuentran determinados por diversos factores presentes en un contexto histórico particular.

Lo anterior nos permite decir, que es obvio que las estructuras de organización política no son inalterables. Como hemos mencionado, éstas son cambiantes, dependiendo ello de diversos factores, tales como los valores presentes en la conciencia colectiva de una sociedad concreta, el contexto geopolítico, los factores informales de poder existentes, etcétera.

⁴³ Fioravanti, Maurizio. op. cit. Págs. 35 a 37.

De ahí que se puede afirmar, que tanto los Aztecas, los Babilonios, los Celtas, los Persas, el Imperio Egipcio, las ciudades-estado Griegas, la República primero o el Imperio romano después, todas estas culturas antiguas y otras tantas que aquí hemos omitido, tuvieron una Constitución. Esto también se aplica para las estructuras políticas que podemos hallar en la Edad Media.

Es precisamente en estos momentos donde podemos cuestionar: ¿Qué tan omnicompreensivo puede ser el concepto de Constitución predominantemente aceptado en la actualidad por no pocos estudiosos de la materia?

Si aceptáramos el concepto de que la Constitución es el “conjunto de normas jurídicas supremas divididas en una parte orgánica y en una parte dogmática”, lisa y llanamente tendríamos que negar que el imperio de los Faraones Egipcios, por poner un ejemplo, tuvo una Constitución, cosa completamente aberrante. Claro que la tuvo, tan es así que se pueden determinar históricamente las estructuras de poder imperantes a lo largo de sus treinta dinastías.

Si nos pusiéramos a buscar en la historia del Imperio Egipcio un conjunto de normas jurídicas supremas divididas en una parte orgánica y en una dogmática, intentando establecer con ello la Constitución de dicho imperio, téngalo por seguro el amable lector de esta tesis, que jamás las hallaríamos.

Pongamos por ejemplo que quisiéramos encontrar en los papiros de aquella época o en las inscripciones de los edificios públicos, indicios de normas jurídicas que nos permitieran conocer la manera en que el poder político se dividía para su ejercicio y las competencias asignadas a los poderes públicos. Simple y sencillamente en aquellos tiempos esto no existía, de hecho, sería incomprensible para un egipcio de la época entender la idea de una división de poderes.

Lo anterior porque el Faraón, gobernante del alto y del bajo Egipto, era considerado un Dios viviente, sus determinaciones eran ley suprema. Sobre esto resulta muy ilustrativo lo que dicen Manuel Ballesteros y Juan Luis Alborg: *“El monarca es considerado como encarnación humana de la divinidad, y hasta su nombre tiene tal carácter sagrado que no se le llama directamente por él, sino con una perifrasis que significaba “la gran casa”, “per aa”, de donde vino el nombre de “Faraón”.* ⁴⁴

Suponer límites jurídicos a la voluntad de este Faraón o dividir entre varios órganos su poder sería simplemente ridículo. Como podemos apreciar, el concepto dogmático formal de lo que se piensa es una Constitución, simple y sencillamente aquí no funciona.

Peor resultaría el intento de tratar de encontrar en la Constitución del Imperio Egipcio una parte dogmática, es decir, un conjunto de derechos que los “ciudadanos egipcios” podrían oponer ante el desmedido poder de su gobernante, es decir, del Faraón, y que éste tuviera la obligación de respetar.

El intento sería infructuoso, simplemente estos derechos no aparecerían por ningún lado, a lo sumo el Faraón, estaba obligado a respetar estrictamente sus propias leyes, léase bien esto: SUS PROPIAS LEYES, o sea no impuestas por nadie más, ni siquiera por el pueblo egipcio.

Los límites a la voluntad del Faraón no se encontraban en ninguna norma jurídica previamente establecida, sus únicos límites eran más bien de carácter religioso y teleológico, es decir, todo buen Faraón sabía que debía de ajustar su actuación a los mandatos de la divinidad y procurar en todo momento y por todos los medios posibles, la prosperidad de sus súbditos.

⁴⁴ Ballesteros, Manuel y Alborg, José Luis. “Historia Universal”. Editorial Gredos. Primera edición. Madrid 1970. Pág. 57.

Sobre esto último vale una precisión. Los egipcios de aquella época, no eran considerados ciudadanos, tampoco era considerado el pueblo egipcio de entonces como soberano, ni separados ni en conjunto; de ellos no provenía poder alguno, su obligación era obedecer las directrices que el Faraón imponía, nada más. Por esta razón es que resulta imposible que pretendamos hallar en la Constitución del imperio Egipcio, una parte dogmática.

A que conclusiones podríamos llegar después de ver que el concepto dogmático-formal de Constitución no resulta mínimamente aplicable a la que existía en el Egipto Antiguo. Sólo hay dos conclusiones posibles: O el imperio egipcio a lo largo de sus treinta dinastías, que abarcaron aproximadamente del año 3200 al 343 antes de Cristo, jamás tuvo una Constitución; o bien, el concepto de Constitución dogmático-formal, predominantemente aceptado en la actualidad, no define lo que es una Constitución, sino un tipo concreto de Constitución. Considero que la conclusión correcta sería esta última.

Aquí se nos podría decir que estamos incurriendo en un grave error, consistente en afirmar que las civilizaciones antiguas tenían una Constitución, cuando es por todos sabido que el fenómeno constitucional únicamente puede concebirse a partir del surgimiento de los primeros Estados, en consecuencia y como el antiguo Imperio Egipcio no era un Estado, no puede decirse que éste tenía una Constitución.

Una objeción como la anterior es producto, de nueva cuenta, de una idea fija constitucional. Observaciones de este tipo parten de una visión no únicamente limitada, sino extremadamente formalista acerca de lo que es una Constitución.

Desde luego que las civilizaciones antiguas tenían una Constitución, esto es tan cierto como que en ellas existía un poder político y una sociedad que se organizaba de cierta forma. Es evidente que las estructuras de poder de aquellas épocas se configuraron de una manera completamente diferente a como se empezó a hacer a partir del advenimiento de los Estados modernos; pero el que dichas estructuras fuesen diferentes a las que hoy conocemos, no nos autoriza a afirmar que en la antigüedad no estuviera presente el fenómeno constitucional.

Si bien es cierto que las civilizaciones antiguas difícilmente pueden catalogarse como Estados, esto no implica que no tuvieran una Constitución; de las sociedades del medioevo se puede decir lo mismo, a lo sumo lo que se podría afirmar es que tenían un tipo de Constitución diferente al que actualmente conocemos.

El tipo de Constitución que puede existir entre dos o más sociedades puede ser muy variada, ello es así por la simple razón, de que entre una cultura y otra, entre una época y otra, entre un lugar y otro, los contextos sociales, políticos, económicos, geográficos, culturales, poblacionales, ideológicos, etcétera, pueden ser completamente diferentes entre sí. Resultado: el ser y la forma de ser entre dos sociedades separadas por todos estos elementos, es altamente probable que no sea igual, de hecho no tendría porque serlo.

Creo que hasta aquí se puede ir vislumbrando que la Constitución, es algo más que un conjunto de normas jurídicas supremas divididas en una parte orgánica y en una parte dogmática. De hecho, es posible que con lo que hemos comentado hasta aquí, se pueda empezar a ver, que el que una Constitución esté integrada por un conjunto de normas jurídicas supremas divididas en una parte orgánica y en una dogmática, es simplemente una de las tantas maneras en que se puede presentar este fenómeno, pero que igualmente puede adoptar una forma diferente y, sin embargo, se puede seguir afirmando la existencia de una Constitución.

Si lo anterior es cierto, la pregunta sería: ¿De dónde entonces se adopta la idea de definir a la Constitución como un mero conjunto de normas jurídicas supremas divididas en una parte orgánica y en una dogmática? La respuesta también nos la proporciona la Historia.

3.2.2. EL ORIGEN DEL CONCEPTO DOGMÁTICO-FORMAL DE LA CONSTITUCIÓN.

Citemos algunas consideraciones que sobre la Constitución nos proporciona Jorge Carpizo: *“También se puede contemplar a la constitución desde dos diversos ángulos: i) la Constitución material que contiene una serie de derechos que el hombre puede oponer al Estado y la organización, atribuciones y competencias de éste, y ii) La Constitución formal: que implica que las normas constitucionales, la normas que se encuentran en el folleto, solo se modifican o se pueden crear a través de un procedimiento y un órgano especial. Este procedimiento generalmente es más complicado que el que se sigue para reformar la legislación ordinaria.*

*Todo país tiene una Constitución en sentido material, pero únicamente los países con Constitución escrita la tienen desde el punto de vista formal.”*⁴⁵

En las ideas que hemos transcrito, podemos encontrar los elementos que desde el siglo XVIII se han considerado como esenciales a toda Constitución que se respete de serlo. En este sentido se dice que en toda Constitución forzosamente pueden observarse dos aspectos, uno material y otro formal.

El aspecto material de la Constitución, se refiere al conjunto de normas jurídicas supremas existentes dentro de un Estado, en las cuales podemos distinguir una parte dogmática, es decir, aquella donde podemos hallar las denominadas garantías individuales (éstas pueden recibir otro nombre, tales como derechos humanos), que no son otra cosa más que el cúmulo de derechos que los ciudadanos pueden oponer a la autoridad, mismos que ésta tiene el deber de respetar. De igual forma podemos distinguir una parte orgánica, es decir, ésa que se refiere a la organización del poder público dentro del Estado, la cual tiene como base el principio de división de poderes.

⁴⁵ Carpizo Mcgregor, Jorge. “Estudios constitucionales”. Editorial Porrúa. Séptima edición. México 1999. Pág. 43.

Cuando se habla de Constitución en sentido formal, se quiere señalar con esto al documento solemne en que están contenidas dichas normas supremas, las cuales se distinguen de las demás normas integrantes del sistema jurídico, en que éstas requieren para su modificación, de un procedimiento de reforma más complicado que el empleado para modificar las prescripciones jurídicas ordinarias, el cual se encuentra previsto en la misma ley fundamental.

Otra nota que distingue a las normas constitucionales de las demás que integran el orden jurídico, es que estas últimas encuentran su fundamento de validez en dichos preceptos constitucionales, los cuales, en este sentido, se ubican en la cima del sistema normativo. De hecho muchos juristas coinciden que esto es lo que le da el carácter de supremacía a la Constitución; de ahí los adjetivos de ley de leyes, norma fundamental, ley suprema y otros del mismo tipo, que se emplean como sinónimos de Constitución de un Estado.

La conjunción de estos dos aspectos, es decir, el material y el formal, se adoptan sin reparo alguno para definir lo que es la Constitución, al parecer sin percatarse que a lo único a que se hace referencia con él, no es al concepto genérico de Constitución, sino a un tipo específico de Constitución, en este caso el correspondiente al tipo de Estado surgido en los siglos XVII y XVIII, es decir, al Estado liberal burgués de derecho.

Para probar lo anterior basta remontarnos un poco en la historia. Si recordamos un poco, en los siglos anteriores al estallido de las revoluciones norteamericana (1776) y francesa (1789), la forma más común en como se organizaba el poder político, correspondía a un tipo de Estado autocrático, manifestado a través de una forma de gobierno monárquica.

Si nos pudiéramos a analizar el porqué fue posible durante tantos siglos la preponderancia de un poder casi absoluto por parte de los monarcas (prácticamente desde el siglo XV con la creación de los primeros Estados Nacionales, y hasta el estallido de las primeras revoluciones burguesas), tendríamos que analizar todo el contexto social, cultural, político, geográfico, ideológico, pero sobre todo económico imperante en aquella época para comprender esta situación. Esto excedería los propósitos de la presente tesis, por lo cual nos limitaremos únicamente a proporcionar un panorama muy general sobre dicho periodo de la historia Europea.

A partir de la consolidación de los primeros Estados Nacionales, el poder de los Reyes fue acrecentándose más y más, llegando incluso al punto de considerar a estos mismos monarcas, como la representación indiscutible de la soberanía, es decir, no supeditados a nada ni a nadie, y en algunos casos, ni siquiera a sus propios mandatos.

Sin embargo el poder de estos monarcas sólo era de tipo político, pues económicamente dependían de la naciente burguesía; de hecho puede decirse que la consolidación del poder de los reyes, se debió en gran parte, a las aportaciones que los burgueses le proporcionaron al Rey en su lucha contra los señores feudales (recordemos que en la Edad Media el poder político se encontraba altamente atomizado, a tal grado que no existía una autoridad central). Sobre esto Leo Huberman nos dice:

“En la Edad Media la autoridad del rey existió en teoría, pero en la realidad era débil. Los grandes barones feudales fueron prácticamente independientes. Mas su poderío tenía que ser destruido y así fue.

Los lores se habían ido debilitando, porque habían perdido buena parte de sus posesiones, en tierras y siervos, esto es, su base económica. Su poderío fue retado y parcialmente destruido por las ciudades. En muchos lugares los Señores Feudales se exterminaban entre sí, en una constante guerra.

El rey había sido fuerte aliado de las ciudades en su lucha con los Señores. Todo lo que disminuyera el poder de los barones, fortalecía el poder real. A cambio de su ayuda, los ciudadanos ricos le hacían préstamos. Esto era importante, porque con dinero, el rey podía pasearse sin el apoyo militar de sus vasallos (los Lores), podía pagar un ejército entrenado y permanente, siempre a su servicio, y no dependiente de la lealtad de un Señor. Además de que esas tropas eran mejores, porque su única misión era combatir. Las fuerzas feudales no tenían entrenamiento ni organización regular que les permitiese actuar conjuntamente y con eficacia. Un ejército pagado para guerrear, bien entrenado y bien disciplinado, y siempre listo para cuando se le necesitase, era un gran progreso político –militar

El rey estaba agradecido a los grupos comerciales e industriales que le permitieron contratar y pagar una soldadesca permanente, equipada con los armamentos más modernos. Una y otra vez el monarca apeló a la nueva clase de hombres con dinero, por empréstitos y donativos.⁴⁶

Esta colaboración de los “hombres ricos” de aquel entonces, no se crea que fue gratuita o por motivos de lealtad al rey, o bien, por un amor acrisolado de los burgueses por su país. Sería esta una idea muy romántica pero totalmente alejada de la realidad.

La cooperación entre el rey y la naciente burguesía se debió a motivos mucho más mundanos y de plena conveniencia entre uno y otros. Para el rey representaba un acrecentamiento y consolidación de su poder en detrimento de los señores feudales. En cambio, para estos primeros hombres de negocios, tener una fuerte autoridad central les reportaba el beneficio de librarse de los abusos de los múltiples Lores que les impedían el buen desarrollo de sus actividades.

⁴⁶ Huberman, Leo. “Los bienes terrenales del hombre. Historia de la riqueza de las Naciones”. Editorial Nuestro Tiempo. Trigésima primera edición. México 1991. Págs. 93 y 94.

Mientras existió cierta comunidad de intereses entre el monarca y la burguesía, la relación entre uno y otros fue altamente productiva para ambos. Sin embargo esta amable relación no podía perdurar para siempre.

El poder económico de la burguesía fue acrecentándose cada vez más, ello porque el comercio ya no se limitaba a un ámbito local. El descubrimiento de un nuevas tierras le permitió al comerciante percatarse de que sus fronteras no se encontraban solamente en el viejo mundo que él conocía; de igual forma le hizo ver las grandes ventajas que le podía reportar el unirse a otros hombres de negocios para obtener más ganancias.

Por ejemplo, a un solo comerciante quizás le podía ser imposible reunir las enormes cantidades de dinero que se requerían para emprenderse en la aventura de comerciar en regiones tan lejanas como América o África, pero no para un gran conjunto de ellos. La solución: El surgimiento de las primeras compañías por acciones (siglos XVI y XVII).

Para el monarca por su parte, la consolidación del Estado Nacional trajo consigo nuevas preocupaciones. Su visión ya no se limitaba a considerar que era lo mejor para una determinada ciudad, sino para todo el Estado. Lo anterior en sí mismo no hubiera tenido nada de malo, de no haber sido porque el rey empezó a afectar los intereses de una burguesía ya muy poderosa.

El rey deseaba un Estado rico, y las ideas mercantilistas que estaban muy en boga en los siglos XVI y XVII le proporcionaron una guía para acrecentar la riqueza de su país. Básicamente las ideas mercantilistas parten del principio de que una mayor concentración de metales nobles, es decir, oro y plata, trae como consecuencia una mayor riqueza para un Estado. Volvamos a Leo Huberman que sobre esto nos dice:

“La mayoría de los escritores de este periodo machacaron en la idea de que “se supone que un país rico, lo mismo que un hombre rico, tiene dinero abundante; y conservar el oro y la plata en cualquier país, se supone también, que es la mejor manera de enriquecerlo”.

Tan recientemente como 1757, Joseph Harris, en “Un ensayo sobre el dinero y las monedas” escribió: “El oro y la plata, por muchas razones, son de los metales conocidos los más apropiados para guardar: son duraderos; convertibles en cualquier forma, sin daño; de gran valor en proporción a su volumen; y siendo ambos el dinero del mundo, son el cambio más manuable para todas las cosas, y el que con más prontitud y seguridad obtiene toda clase de servicios”.

*Si los gobiernos creen esta teoría de que mientras más oro y plata haya en un país, más rico es este, entonces su próximo paso es obvio: aprobar leyes prohibiendo sacar los dos metales de la Nación. Un Gobierno, detrás de otro así lo hicieron, y las leyes contra la exportación de oro y plata fueron frecuentes”.*⁴⁷

Dentro de esta misma corriente del mercantilismo, se advirtió que no sólo con leyes en contra de la exportación de metales nobles se podía asegurar la riqueza de un país, sino que también resultaba necesario mantener una balanza favorable del comercio, esto es, que se vendiera mucho más de lo se compraba. En otras palabras, si todo lo que se vendía en productos era pagado en oro y plata, entonces grados mayores de exportación de productos traerían una mayor acumulación de estos metales. De ahí que los gobiernos monárquicos de entonces, se preocuparan por alentar el fomento de su industria por medio de subvenciones a la producción de artículos, o bien por medio de tarifas proteccionistas, e incluso en algunos casos se llegó a establecer la prohibición en la importación de ciertos productos.

⁴⁷ Ibidem. Págs. 149 y 150.

Podría parecer que estas prácticas adoptadas por los gobiernos monárquicos a nadie perjudicaban, si embargo esto no era así. El mercantilismo supone sobre todo REGULACIÓN DEL COMERCIO, una restricción a la producción de bienes y a la circulación de capitales. Las leyes de navegación inglesas son un claro ejemplo de ello.

Citemos de nueva cuenta a Leo Huberman que sobre este tema nos comenta: “ *Pero Inglaterra y Francia no estaban satisfechas de ver los productos ingleses y franceses siempre transportados en barcos de Holanda. Parte de su plan para la autosuficiencia era la construcción de flotas propias. No les gustaba la idea de estar pagando buen dinero a los holandeses para transportar sus artículos. Las Leyes Inglesas de Navegación, tan famosas en la Historia de los Estados Unidos, tenían como uno de sus principales propósitos arrebatarse a los holandeses su control del servicio de transporte por mar...Barcos Holandeses. Muralla del Imperio. ¡No pasar!*

En esto Inglaterra y sus colonias iban a actuar como un solo país, unidas en una lucha común contra el intruso extranjero. Fue una gran ventaja para los colonos americanos tener esa defensa contra los intereses navieros de Holanda más fuertes. Esta parte de las Leyes de Navegación ayudó a los americanos a construir su propia marina mercante, y por ello los buques yanquis fueron pronto familiares en todos los puertos del mundo. Participar en el monopolio marítimo del creciente Imperio Británico trajo riqueza a los constructores, dueños y tripulantes de los barcos yanquis.

Pero había otras secciones de las leyes de navegación que no fueron tan beneficiosas a las colonias. Eran parte de la idea mercantilista de considerar éstas como otra fuente de ingresos para la madre patria.

De ahí que se aprobaran otras leyes prohibiendo a los colonos dedicarse a cualquier industria que pudiera competir con las de la madre patria. Se prohibió a aquellos fabricar gorras, sombreros y artículos de lana o hierro. Todas las materias primas para estas cosas estaban disponibles en América; pues se hacía que los colonos las enviaran a Inglaterra para ser manufacturadas y entonces comprarlas en forma de artículos manufacturados.

De esa manera, las materias primas salían de América hacia Inglaterra, donde se las manufacturaba, para reenviarlas entonces a América, en vez de que las materias primas coloniales fuesen manufacturadas en América.”⁴⁸

Como puede verse, las restricciones al comercio eran significativas. Si por ejemplo, las colonias inglesas en Norteamérica deseaban vender a otros países algunos de sus productos, no podían hacerlo, pues éstos únicamente podían ser enviados a Inglaterra. De igual forma se procedía para la adquisición de bienes, éstos solamente podían ser comprados a Inglaterra.

Por eso mencionábamos líneas antes que aquello de que las políticas mercantilistas al parecer no lesionaban a nadie, era una ilusión. Afectaban a la poderosa burguesía, ésa que se encontraba prácticamente harta de tantas restricciones, de leyes impuestas por una monarquía a la que sin reparo alguno calificaban de parasitaria puesto que no generaba riqueza alguna, sino que simplemente la consumía y acaparaba en la comodidad de sus palacios, esa misma monarquía que no llegaba a comprender que lo que deseaban los burgueses era la libertad. Sí, la libertad de comerciar sin fronteras ni límites de ningún tipo.

Aquí encontramos la verdadera causa del surgimiento del Estado moderno; un Estado que sentó sus bases no con miras para lograr la igualdad entre los hombres, sino para conseguir la **libertad**, palabra clave para comprender el origen del nuevo orden de cosas que se estaba gestando y que iba a tener su máxima expresión en el constitucionalismo clásico, también conocido como Estado de Derecho, o mejor dicho, Estado liberal burgués de derecho.

“ El de 1776 fue un año de rebelión. Un año memorable. A los americanos, les recuerda la Declaración de Independencia, su revuelta contra la política colonial mercantilista de Inglaterra. Y a los economistas de todos los países, la publicación por Adam

⁴⁸ Ibidem. Pág. 159 y 160.

*Smith de su libro Riqueza de la Naciones, sumario de la creciente rebeldía contra las tres R del mercantilismo: Restricción, Regulación y Represión. Hubo, en el siglo XVII un gran número de personas que no estaban de acuerdo ni con la teoría ni con la práctica del mercantilismo. Ese desacuerdo se basaba en que las sufrieron. Los traficantes querían una participación en las grandes utilidades de los privilegiados monopolios. Cuando pretendieron lograrla, fueron excluidos como "intrusos". Los hombres con dinero deseaban usarlo cómo, cuándo y dónde quisiesen. Querían aprovechar todas las oportunidades que el comercio y la industria en expansión ofrecían. Conocían el poder que el capital les daba y querían ejercerlo libremente. Estaban cansados de "se debe hacer esto" y de "no se puede hacer aquello" Estaban hartos de "leyes contra...Derechos sobre...Subsidios para..." Anhelaban un tráfico libre."*⁴⁹

¿Qué deseaban los burgueses? Libertad de comercio, libertad de disponer y hacer con su dinero lo que quisieran, sin ningún límite, sin ninguna barrera. Sin embargo para lograr esto, los burgueses tenían primero que hacerse del poder político, aspiración que necesariamente les implicaba derrotar a aquellos que les impedían el logro de sus objetivos y los culpables de llevar a cabo las políticas mercantilistas: Los monarcas.

La figura del rey representaba para la burguesía el poder desmedido, el poder sin control, ese poder que se entrometía en todo, incluso en aquel asunto en el que, según los burgueses, jamás debió entrometerse: El comercio.

Para la burguesía si bien el Estado era necesario (evidentemente reconocían las ventajas de tener un poder central), éste debía reducirse a su mínima expresión. El Estado simplemente debía cumplir con la función de garantizar las condiciones suficientes para asegurar el orden en la sociedad (seguridad y servicios públicos), lo demás sería resuelto por las "leyes del mercado", en otras palabras: *dejar hacer, dejar pasar*, principios básicos del liberalismo.

⁴⁹ Ibidem. Pág. 165.

“Quienes eran la burguesía? Eran los escritores, los médicos, los maestros, los abogados, los jueces, los empleados civiles, la clase educada; eran los comerciantes, los fabricantes, los banqueros, la clase adinerada, formada por los que tenían dinero y los que anhelaban tenerlo: por encima de todo querían, o mas bien, necesitaban, descartar las reglas del derecho feudal en una sociedad que, ya en la realidad material de entonces, no era feudal. Necesitaba despojarse de su estrecha casaca feudal y reemplazarla con un holgado saco capitalista. Encontró la expresión de sus necesidades en el campo económico, en los escritores fisiócratas y de Adam Smith; y en el campo social, en los de Voltaire, Diderot y los Enciclopedistas. El laissez-faire (Dejadnos hacer) en el comercio y la industria, tenían su contraparte en el “dominio de la razón” sobre la religión y la ciencia.

*Nada hay mas irritante y ofensivo que ver a gentes que no tienen la capacidad de uno para el trabajo, ocupar los puestos porque disponen de “padrinos”, Algo de esto les ocurría a los burgueses. Tenían talento, y cultura, y dinero. Pero no tenían la posición legal en una sociedad a la cual hubiesen llevado todo aquello. “Bernabé se hizo revolucionario el día que su madre fue expulsada del palco que ocupaba, en Grenoble, por un noble de allí. Madame Roland se queja de que cuando se le pidió que se quedase a comer en el Castillo de Fontenay, con su madre, se les sirvió en el departamento de la servidumbre ¡cuantos enemigos le creó al viejo régimen, el amor propio herido”.*⁵⁰

Los burgueses tenían ya el poder económico. ¿Qué más deseaban entonces? Era claro que el poder político que tenían los monarcas. Pero éste no iba a ser entregado sencillamente, desde luego que no, costaría muy caro, y no sólo en recursos económicos, sino principalmente en vidas humanas, muchas de las cuales no fueron ofrendadas por la burguesía, sino que en su mayoría fueron puestas por las clases económicamente más débiles.

“Téngase presente las últimas tres palabras. Un miembro de la clase dirigente admite que es imposible gobernar por más tiempo; sume a eso las masas populares descontentas; ahora permitid que una clase inteligente y en auge, ansiosa de adueñarse del Poder agite la mezcla, y el resultado será una revolución. Advino en 1789. Se llamó la Revolución Francesa.

⁵⁰ Ibidem. Pág. 186.

Una declaración simple y breve de los propósitos de los revolucionarios, fue la dada por uno de sus líderes, el abate Sieyés, en un panfleto popular titulado "¿Qué es el Tercer Estado?"

"Debemos hacernos nosotros mismos estas tres preguntas:

"Primera - ¿Qué es el Tercer Estado? Todo.

"Segunda - ¿Qué ha sido hasta ahora en nuestro sistema político? Nada.

"Tercera - ¿Qué es lo que pide? Ser Algo".

Mientras era cierto que todos los miembros del Tercer Estado, los artesanos, los campesinos y la burguesía, intentaban "ser algo" fue primordialmente el último grupo que logró lo que quería. La burguesía suministró la dirección, mientras los otros grupos se encargaron de luchar. Y fue la burguesía la que ganó más. Durante la Revolución, la burguesía encontró una oportunidad tras otra para enriquecerse y fortalecerse. Especuló con las tierras tomadas a la Iglesia y a la nobleza, y acumuló enormes fortunas mediante contratos fraudulentos con el ejército.

Marat, vocero de la clase trabajadora más pobre, describió lo que pasaba en la Revolución, con estas palabras: " En el momento de la insurrección el pueblo se abrió paso a través de todos los obstáculos, por la fuerza del número; pero a pesar del poder que alcanzó al principio, fue derrotado al final por conspiradores de la clase superior, llenos de habilidad y astucia. Los sutiles intrigantes, más educados, de esa clase alta, primero se opusieron a los déspotas; más solo para volverse contra el pueblo, después de que infiltrándose, consiguieron su confianza y usaron su poderío, para situarse en la privilegiada posición de la cual habían sido expulsados los déspotas.

La Revolución la hacen y llevan adelante las capas más bajas de la sociedad, los obreros, los trabajadores manuales, los pequeños comerciantes, los campesinos, la plebe, los infortunados, todos aquellos a quienes los ricos desvergonzados llaman la Canalla y a quienes los romanos también desvergonzadamente llamaban el proletariado. Pero lo que las clases altas ocultaron constantemente, fue el hecho de que la Revolución devino solamente para beneficio de los terratenientes, los abogados y los tramposos". ⁵¹

Las revoluciones norteamericana y francesa no tuvieron otro objetivo que el que la burguesía pudiera adueñarse del poder político, y con ello, el que ésta al fin pudiera librarse de ese poder absoluto que los ahogaba.

“ Después de que la revolución terminó, fue la burguesía quien ganó el poder político en Francia. El privilegio del nacimiento fue destruido, sin duda alguna, pero el privilegio del Negocio lo reemplazó. “Libertad, Igualdad, Fraternidad” fue un lema proclamado por todos los revolucionarios, pero en realidad, fue en provecho de la burguesía. ” ⁵²

Todo lo anterior trajo consigo serias repercusiones en las estructuras de organización de la sociedad. Era de esperarse que la forma en como hasta entonces se había dispuesto el poder político, fuera substituida por otra que correspondiera al nuevo estado de cosas.

La burguesía no deseaba más un poder absoluto y sin controles. Entendía perfectamente que un poder concentrado era peligroso, esto ya lo había experimentado en carne propia con la figura del monarca. La solución que se adoptó entonces puede resumirse en una palabra: **Límites**. Límites y controles a un poder político que antes fuera absoluto. ¿Cómo se logró esto?

⁵¹ Ibidem. Pág. 188.

⁵² Ibidem. Pág. 189.

En primer lugar, tenían que dejarse de lado teorías tales como las que sostenían que el poder de los monarcas tenía como fundamento el origen divino y que por lo mismo éste únicamente podía transmitirse por herencia. Las teorías que hablaban sobre la existencia del *pacto unionis*, esbozadas por primera vez desde la Edad Media por Marsilio de Padua, hasta llegar a su expresión más acabada en las ideas de Juan Jacobo Rousseau sobre el contrato social, hacían radicar la soberanía, no más en el monarca, sino en la voluntad general del pueblo, aunque como posteriormente se verá, ésta se adjudicó finalmente en una abstracta Nación. Como fuera, tales teorías sirvieron estupendamente para sustentar desde el plano filosófico e ideológico lo injustificable del poder del monarca.

A lo anterior se tendría que sumar la garantía de que nunca más el poder del Estado conculcaría los más elementales derechos de los *citoyéns*. Los llamados derechos fundamentales del hombre y del ciudadano, fueron elevados a la categoría de derechos naturales, por consiguiente, se entendía que éstos no eran otorgados por la autoridad estatal, sino que los mismos simplemente debían ser reconocidos y respetados como tales por ella, y garantizados, sobre todo, mediante su inclusión en la Ley. Así fue señalado en la declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano, que en su artículo segundo disponía.

*"El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad privada, la seguridad y la resistencia a la opresión."*⁵³

La burguesía se percató de que un poder concentrado y excesivo era peligroso, por lo mismo y para evitar los perjuicios que ya conocía, decide segmentarlo. El principio de división de poderes ya expuesto por el barón de Montesquieu, fue aplicado para lograr controlar el poder estatal. Ya no imperarían jamás las decisiones arbitrarias, de ahora en adelante, la autoridad exclusivamente tendrá las facultades que se encontrarán delimitadas por marcos competenciales previamente establecidos en la ley.

⁵³ Covián Andrade, Miguel. "Teoría Constitucional". op. cit. Pág. 17.

Esta división de poderes permitiría que las facultades de decisión no volvieran a hallarse concentradas exclusivamente en un único órgano, obligando con tal distribución de funciones, que toda determinación de gobierno requiriera en adelante necesariamente, de la concurrencia de dos o más órganos de gobierno para adoptarse ésta. Es decir, se intenta que mediante el principio de frenos y contrapesos, el poder limite al poder.

Sin embargo, sabían los burgueses que la observancia de estos principios no podía dejarse a la buena fe de los nuevos gobernantes, se debía garantizar el estricto cumplimiento de los mismos, cosa que se logró por medio del derecho.

El derecho jugó y aun juega, un papel fundamental en el nuevo Estado que se estaba creando. Nunca más se permitiría la existencia de un poder arbitrario; ahora cualquier decisión que se adoptara por la autoridad, tendría que tener como fundamento a la ley, la que ahora dará no nada más legalidad, sino que fundamentalmente otorgará legitimidad a lo dispuesto por la autoridad, porque esas leyes ya no serán de ningún modo fruto de una voluntad caprichosa de un monarca o cuerpo de nobles, sino que ahora serán previamente determinadas por los representantes elegidos por el pueblo, mismos que sabrán sabiamente interpretar la “voluntad de la Nación” que representan (hablando en términos de Sieyés, obviamente).

A la voluntad arbitraria del monarca se impuso el imperio de la ley, principio fundamental del ahora muy conocido Estado de Derecho.

Pero el nuevo Estado que se estaba gestando debía tener un principio que lo justificara, una razón de ser. No podía la burguesía aceptar sin más, que el arrebatarle a la monarquía el poder obedecía a un simple “quítate tú, para ponerme yo”. La justificación ideológica del nuevo orden de cosas se encontró en una palabra (pues en los hechos fue tan sólo eso): Democracia.

La democracia fue entendida como el fundamento del poder. Ya no más el poder de uno solo, sino del pueblo. Sin embargo, la burguesía se dio cuenta de lo peligroso que podía ser la aplicación literal de este principio, certeramente expuesto por primera vez por Juan Jacobo Rousseau, quien en su obra “El contrato social”, exponía:

“Si se descarta, pues, del pacto social lo que no es de su esencia, encontraremos que queda reducido a los términos siguientes: “Cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro considerado como parte indivisible del todo”. Este acto de asociación convierte al instante la persona particular de cada contratante, en un cuerpo normal y colectivo, compuesto de tantos miembros como tiene la asamblea, la cual recibe de este mismo acto su unidad, su yo común, su vida y su voluntad. La persona pública que se constituye así, por la unión de todas las demás, tomaba en otro tiempo el nombre de ciudad y hoy el de república o cuerpo político, el cual es denominado Estado cuando es activo, Potencia en comparación con sus semejantes. En cuanto a los asociados, éstos toman colectivamente el nombre de pueblo y particularmente el de ciudadanos como partícipes de la autoridad soberana, y súbditos por estar sometidos a las leyes del Estado.”⁵⁴

Rousseau partía de la base de que cada uno de los integrantes del pueblo, tenía una parte de la soberanía, y que la unión de todos ellos conformaba a su vez la voluntad general.

Esto los burgueses no podían aceptarlo. La revolución que habían iniciado no había sido hecha para que todos se beneficiaran, sino sólo para ellos. Las ideas de la soberanía popular y la voluntad general no se encontraban acordes con lo que ellos deseaban, no habían “peleado” para que los nobles y los económicamente débiles compartieran con ellos el poder.

Las tesis de Sieyès convenían mejor a sus intereses, pues éste no hacía radicar la soberanía en todo el pueblo, sino en la Nación. En consecuencia la única voluntad que había que respetar, era pues, la voluntad de la Nación, concepto abstracto que permitía excluir a todo ese pueblo que no era igual que ellos.

⁵⁴ Rousseau, Juan Jacobo. “El contrato social”. Editorial Porrúa. Tercera Edición. México 1974. Pág. 9 y 10.

Porque ese nuevo Estado que estaban gestando, no tenía como misión procurar el bien y el mejoramiento de todos, como sí ocurriría en un Estado que se basara en la democracia como pilar de un sistema político, económico y social, sino que se limitaría a mantener a todos en la misma situación. El pobre seguiría siendo pobre y el rico seguiría siendo rico. Sobre esto son reveladoras las palabras del principal ideólogo de la Revolución Francesa, el abate Sieyés, que en su obra *¿Qué es el Tercer Estado?* decía:

*"Las ventajas por las cuales los ciudadanos difieren entre sí, están más allá de su carácter de ciudadanos. Las desigualdades de propiedad y de industria son algo así como las desigualdades de sexo, edad, tamaño, etcétera. No desnaturalizan la igualdad cívica. Sin duda, estas ventajas particulares están bajo la salvaguardia de la ley; pero no corresponde al legislador crear desigualdades de esta naturaleza, ni dar privilegios a unos y negárselos a otros. La ley no concede nada; protege únicamente lo que existe y sólo hasta que ello comienza a ser perjudicial para el interés común. Ahí solamente están colocados los límites de la propiedad individual. Yo me imagino la ley en el centro de un globo inmenso; todos los ciudadanos, sin excepción, están a la misma distancia sobre la circunferencia y ocupan plazas iguales; todos dependen igualmente de la ley, y todos le ofrecen su libertad y su voluntad para que las proteja. A esto le llamo yo los derechos comunes de los ciudadanos mediante los cuales se asemejan todos. Todos estos individuos se relacionan entre sí, contratan y negocian, siempre bajo la garantía común de la ley. Si en este movimiento general alguno quiere dominar la persona de su vecino o usurpar su propiedad, la ley común reprime este atentado y vuelve a colocar a todos a la misma distancia de ella misma. Pero no impide esta ley que cada uno, según sus facultades, aumente su propiedad con todo aquello que la suerte próspera o un trabajo más fecundo pueda añadir, como no impide tampoco que cada uno consiga, dentro de su esfera legal, la felicidad más conforme a sus gustos y más envidiable. La ley, al proteger los derechos comunes de todos los ciudadanos, protege también a cada ciudadano en todo aquello que él quiere ser, hasta el momento en que aquello que él quiere ser, comience a resultar perjudicial para el interés común."*⁵⁵

⁵⁵Sieyés. Emmanuel J. *"¿Qué es el Tercer Estado?"*. Colección nuestros clásicos. UNAM. Tercera edición. México 1989. Pág. 134 y 135.

Lo anterior quedó consagrado en el artículo primero de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, mismo que a la letra dice:

*“Los hombres **nacen y permanecen** libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales no pueden estar fundadas sino en la utilidad común”.*⁵⁶

He ahí las bases del nuevo Estado que se estaba creando y al que correspondió una Constitución acorde al nuevo orden creado con fundamento en los siguientes principios:

1. El origen del poder no tiene como fundamento un supuesto “derecho divino”, su transmisión por ende, no será más por vía hereditaria. El origen del poder siempre tendrá como base la soberanía nacional, lo cual es acorde con los principios democráticos en que se sustenta el nuevo Estado.
2. El único imperio que habrá que respetar será el establecido en la ley creada por la voluntad nacional. Nunca más se permitirá el ejercicio arbitrario del poder, pues éste encontrará sus límites en el Derecho.
3. El poder jamás volverá a ser concentrado e ilimitado, por lo cual se opta por el principio de división de poderes. Ahora cada autoridad encontrará límites competenciales en su actuar previamente establecidos en la ley.
4. A favor del ciudadano se establecerá un ámbito intraspasable para la autoridad, conformado por un cúmulo de derechos fundamentales, mismos que deberán ser reconocidos y respetados por los gobernantes.
5. Todo lo anterior deberá estar consagrado en el máximo ordenamiento jurídico dentro del Estado, base de todo el sistema normativo, y del que se desprenderá la validez de los demás ordenamientos secundarios: La Constitución.

⁵⁶ Covián Andrade. Miguel. “Teoría constitucional”. op. cit. Pág. 18.

He aquí los principios en los que se basa el constitucionalismo clásico, que como puede desprenderse del breve análisis histórico que hemos realizado hasta este momento, respondía exclusivamente a los intereses de una sola clase: la burguesa; y correspondiente a un Estado construido sobre las bases del respeto a la ley (derecho) y en los principios económicos del liberalismo. A este Estado se le conoce como Estado constitucional liberal burgués de derecho, concepto que denota el indiscutible origen de la clase económica que lo creó.

No obstante lo cual, se intenta adoptar este concreto modelo de constitución para definir de manera general lo que es una Constitución, ello quizás derivado de lo señalado en el artículo 16 de la citada Declaración de los derechos del hombre que dice:

“Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene en absoluto Constitución”.⁵⁷

Así tal cual, y repitiéndolo como dogma de fe, multitud de estudiosos de la materia constitucional, siguen definiendo genéricamente a su principal objeto de conocimiento mediante una especie correspondiente al siglo XVIII, prueba de ello fueron los conceptos citados al respecto en este capítulo.

Graciosamente el considerar que sólo una constitución que se precie de serlo, tiene que tener una parte dogmática y una orgánica, trajo algunas disputas en el Congreso Constituyente de Querétaro de 1917, provocadas cuando los diputados provenientes de la clase obrera propusieron la inclusión de nuestro actual artículo 123, en el que como sabemos, se encuentran contenidas las garantías sociales de protección a los trabajadores. Ante esto no faltó algún diputado que oponiéndose a su inserción en la Constitución manifestó: *“Este último párrafo desde donde principia diciendo: “La jornada de trabajo obligatorio no excederá de ocho horas”. Le queda al artículo exactamente como un par de pistolas a un Santo Cristo”*.⁵⁸ Frase atribuida en el diario de debates al diputado Lizardi, en la sesión del 26 de diciembre de 1916.

⁵⁷ Ibidem. Pág. 23.

⁵⁸ Martínez de la Serna, Juan Antonio. “Derecho Constitucional Mexicano”. Editorial Porrúa. Primera Edición. México 1983. Pág. 27.

La afirmación del diputado Lizardi, sin duda alguna provenía de la errónea concepción de considerar a la Constitución únicamente como aquella que cumpliera con las condiciones establecidas en el siglo XVIII, es decir, para él seguramente con tener una parte dogmática y una parte orgánica bastaba. En este contexto, la inclusión de derechos sociales resultaba ser incompatible con la idea de lo que debía ser una Constitución. Estos pensamientos sin duda alguna pueden ser catalogados como una idea fija.

Una Constitución no sólo es aquella que tiene una parte dogmática y una orgánica. En este sentido, sería un error decir que la Constitución mexicana de 1917 no fue una verdadera Constitución, simplemente porque en su contenido no se siguieron exactamente los parámetros establecidos en el siglo XVIII. Desde luego que lo era, sencillamente que se trataba de otro tipo de Constitución, en este caso, la correspondiente al Estado social de derecho, surgida de las revoluciones sociales del siglo pasado, y sustentada bajo principios muy diferentes de los que partía la relativa al Estado liberal burgués de derecho.

Sin embargo, también sería un error definir a la Constitución tomando como base las características del Estado social. En este equívoco incurre el maestro Ignacio Burgoa, quien sostiene:

*“Constitución es el ordenamiento fundamental y supremo del Estado que: a) establece su forma y la de su gobierno; b) crea y estructura sus órganos primarios; c) proclama los principios políticos y socioeconómicos sobre los que se basan la organización y teleología estatales, y d) regula sustantivamente y controla adjetivamente el poder público del Estado en beneficio de los gobernados”.*⁵⁹

Los mismos errores en que incurre quien trata de definir lo que es una Constitución tomando como fundamento a las constituciones burguesas, los comete el que intenta definirla mediante las características de las constituciones de los Estados sociales.

⁵⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio. “Derecho constitucional mexicano”. Editorial Porrúa. Duodécima edición. México 1999. Pág. 328.

Si deseamos obtener conocimientos científicos en el ámbito de los estudios constitucionales, ineludiblemente debemos partir por conocer la esencia de su principal objeto de conocimiento, en este caso, la Constitución.

3.2.3. LA JURIDIZACIÓN DEL FENÓMENO CONSTITUCIONAL.

Como hemos podido comprobar, el concepto que la mayoría de los estudiosos de la materia acepta para definir genéricamente a la Constitución, no corresponde más que a un tipo muy concreto de ella, en este caso el relativo a la del Estado liberal burgués de derecho.

Las repercusiones de captar de tal manera al principal objeto de estudio de la ciencia constitucional, no se limitan exclusivamente a meros dislates conceptuales, sino que su trascendencia en la praxis constitucional es de efectos realmente graves.

Uno de ellos se deriva de esta idea que se tiene de identificar a la Constitución sencillamente como un mero conjunto de normas jurídicas supremas. Esto es también una idea fija, cuya adopción necesariamente conduce a jamás entender la esencia del objeto que ahora estudiamos, por decir lo menos.

Analicemos lo anterior: Se dice que la Constitución no es otra cosa más que un conjunto de normas jurídicas, mismas que se distinguen de las demás que componen el orden jurídico, porque es en dichas normas constitucionales donde aquéllas encuentran el fundamento de su validez. Esta argumentación evidentemente parte de las ideas que sobre el aspecto jurídico-positivo de la constitución, exponía Hans Kelsen, quien al respecto decía:

“ La derivación de las normas de un orden jurídico de la norma fundamental del propio orden, se realiza mostrando como las normas particulares han sido creadas de acuerdo con la norma básica. A la pregunta de por qué tiene carácter jurídico un cierto acto de coacción, por ejemplo: el hecho de que un individuo prive a otro de su libertad metiéndolo

en la cárcel, hay que contestar: porque tal acto ha sido prescrito por una norma individualizada, la sentencia judicial. A la pregunta de por qué esta norma individualizada vale como parte de un determinado orden jurídico, se contesta diciendo: por que ha sido creada de conformidad con una ley penal. Esta ley, por último deriva de su validez de la constitución, en cuanto ha sido establecida por un órgano competente, en la forma prescrita por la misma Constitución. ⁶⁰

Sin detenernos por ahora a analizar el aspecto lógico-jurídico que sobre la Constitución también expone Kelsen, únicamente diremos que al parecer, la nota general que priva no sólo entre los estudiantes de las facultades de Derecho, sino incluso entre algunos especialistas en la materia constitucional, es en seguir considerando a la Constitución como un simple fenómeno normativo.

Adoptar una postura así puede llevar a quien la sustente a varios “callejones sin salida”. Tomemos por ejemplo la nota de supremacía constitucional. Si a algún jurista le inquiriéramos sobre el porqué de tal supremacía, de seguro nos contestaría como ha quedado señalado anteriormente, es decir, diría seguramente que son supremas porque de tales normas jurídicas se deriva la validez de todo el orden jurídico.

A lo anterior incluso podría agregar lo siguiente: “Prueba de que son supremas, es que exclusivamente para tales normas constitucionales está previsto en la propia Constitución, un procedimiento diferente, generalmente más dificultado para su reforma, cosa que no ocurre con las demás leyes ordinarias”.

A esto podríamos seguir preguntando: ¿Pero por qué de ellas deriva la validez de las demás normas del sistema?, o bien, ¿Por qué se prevé sólo para ellas un procedimiento más dificultado para su reforma?

⁶⁰ Kelsen, Hans. op. cit. Pág. 135.

Si se trata de un constitucionalista formal a ultranza, su única respuesta se remitirá a un simple: "Pues porque así está ordenado en la misma Constitución". Y si es un constitucionalista mexicano, de seguro nos remitirá a la lectura del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que jurídicamente prescribe el principio de la supremacía constitucional.

Fíjese muy bien el lector de esta tesis; a la pregunta de ¿Porqué son supremas las normas constitucionales?, la primera respuesta que viene a la mente de cualquier jurista es siempre de carácter legal; ello por la tendencia que existe entre los estudiosos de la materia, que en cuanto les dicen Constitución, inmediatamente piensan en normas jurídicas supremas.

Pero como podrá observarse, tales argumentaciones, sin duda normativamente bien fundadas, no logran explicarnos el porqué son supremas tales normas, es decir, cuál es el motivo por el que éstas se diferencian de las demás disposiciones jurídicas, que es precisamente a lo que se refiere el cuestionamiento antes planteado. Como posteriormente veremos, la causa por la que son supremas las normas constitucionales, responde más a cuestiones de tipo político, que a fundamentos de tipo jurídico.

Las concepciones estrictamente jurídicas de la constitución (o dogmático-formales, como también las hemos denominado), como hemos hecho notar con el ejemplo de la supremacía constitucional, confunden continente con contenido y en consecuencia, pretenden explicar cuestiones esenciales mediante simples argumentaciones formales, lo que no les permite comprender el aspecto esencial del objeto que pretenden definir. No obstante esto, se sigue insistiendo en abordar a dicho fenómeno solamente en su aspecto normativo. Una muestra de lo anterior nos la proporciona Rolando Tamayo y Salmorán quien dice:

“El concepto de constitución, contrariamente a lo que podría suponerse, no es un concepto jurídico primario. Tres son, inter alia, los conceptos que necesariamente presupone: los conceptos de norma, de facultad y de orden jurídico. Cualquier intento por penetrar la “naturaleza” de la constitución de un orden jurídico sin un adecuado conocimiento de estos conceptos no puede ser fructífero. Aun más, considero que una noción correcta de constitución (y consecuentemente, de derecho constitucional) depende de una teoría apropiada del orden jurídico, así como de una apropiada explicación de sus componentes, las normas jurídicas.”⁶¹

Como podemos percatarnos, este autor, como tantos otros juristas, tiene la firme creencia de que para captar la “naturaleza de la constitución” y con ello “una noción correcta de constitución”, es necesario partir de elementos netamente jurídicos. Quizá por ello dicho estudioso defina a la Constitución de la siguiente manera, influido evidentemente por la teoría Kelseniana sobre la misma: *“Asimismo, denominaremos “constitución” al conjunto de normas que son establecidas por el primer acto creador del sistema, normas que determinan las formas y procedimientos de creación del orden jurídico.*

Si la constitución es un conjunto de normas establecidas por el acto constituyente del orden jurídico, entonces la constitución, al señalar las características que deben tener los actos que (regularmente) la aplican contiene las primeras prescripciones de la creación progresiva o escalonada del orden jurídico (las primeras ‘reglas de formación’ del sistema). Consecuentemente, cabe caracterizar a la constitución como el conjunto de reglas que establecen los primeros procedimientos de creación del orden jurídico.”⁶²

Es un error gravísimo considerar que la Constitución pueda ser definida como un conjunto de normas jurídicas; primero, porque tal característica no se refiere a la esencia del objeto al cual define. La esencia de la Constitución, ni por asomo, se encuentra en las normas jurídicas, su esencia es de contenido netamente político, tal y como lo comprobaremos más

⁶¹ Tamayo y Salmorán, Rolando. “Introducción al estudio de la constitución”. Editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México 1989. Tercera edición. Págs. 263 y 264.

⁶² Ibidem. Pág. 247.

adelante; segundo, porque la comprobación empírica de tal concepto resultaría seriamente cuestionable. Hay constituciones que no se expresan exclusivamente en normas jurídicas, por ejemplo, la Inglesa, y sin embargo nadie se atrevería a decir que Inglaterra no tiene Constitución.

Pero las consecuencias de este pensar lamentablemente no se detienen únicamente en meras imprecisiones teóricas, como ya he mencionado, las consecuencias prácticas son verdaderamente perjudiciales para la práctica constitucional.

Una de ellas es considerar que todas las normas contenidas en el folleto al que se da por nombre constitución son iguales entre sí. Esto es aberrante. Pongamos un ejemplo para probar el porqué de la calificación que hacemos de ésta idea.

El artículo 39 de nuestra actual Constitución Política dice:

*“La soberanía nacional, reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.*⁶³

Comparemos la anterior disposición con el artículo 55, fracción segunda de la misma Constitución Política, que menciona:

Artículo 55. Para ser diputado se requieren los siguientes requisitos:

I...

*II. Tener veintiún años cumplidos el día de la elección.*⁶⁴

Las dos son normas jurídicas contenidas en la Constitución, sin embargo es sumamente notorio, incluso para cualquier persona no familiarizada con la ciencia constitucional, que entre una y otra hay diferencias de fondo extremadamente notables.

⁶³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. México 2004, Pág.24.

⁶⁴ Ibidem. Pág. 29.

El artículo 39 mencionado se refiere al principio de la soberanía popular. De la simple lectura de tal disposición, se puede ver que la misma reviste una mayor importancia que el artículo 55 fracción segunda, también citado.

Para una mayor claridad en esto que indicamos, imaginemos por un instante que se modificara el artículo 39 constitucional y que éste, en vez de señalar que la soberanía reside en el pueblo, ahora dijera que la soberanía en adelante únicamente residirá en un monarca, mismo que se tomará de alguno de los descendientes del Emperador Moctezuma, o en su defecto, en uno que nos sirvan enviar de alguna de las casas reinantes de Europa

Ahora pongamos el caso de que se reformara el artículo 55 en su fracción segunda y ahora se dispusiera, que para ser diputado, bastara con tener 20 años de edad, o 18 si se prefiere.

Considero que la modificación al artículo 39, alteraría sin duda alguna, la esencia de todo el sistema político mexicano. No es lo mismo que la soberanía resida en el pueblo que en un monarca. Por principio de cuentas, semejante cambio traería como consecuencia, que todo el sistema electoral y el de representación política dejaran de existir, pues en el nuevo contexto, tales instituciones ya no tendrían ningún sentido.

En el segundo caso, la modificación de la edad para ser diputado en nada influiría en el sistema político mexicano, y como actualmente están las cosas (México, mayo de 2004), tampoco creo que la calidad en los trabajos legislativos se afecte mucho con la reforma (lo cual no implica que el que esto escribe, esté de acuerdo con una reducción en la edad de los legisladores).

Si partiéramos de un concepto científico de lo que es una Constitución, ello nos permitiría entender, que no todas las normas contenidas en un texto constitucional guardan entre sí, el mismo nivel e importancia. Adelantando un poco lo que veremos en el siguiente capítulo, diremos que la esencia de la Constitución se encuentra en las decisiones políticas fundamentales que adoptan los diversos factores reales de poder, mismas que determinan el ser y modo de ser del Estado. Un ejemplo de ellas lo constituye, en el caso de la Constitución mexicana, el artículo 39 señalado, el cual, como pudimos percatarnos, difiere cualitativamente en mucho en relación con el artículo 55 fracción segunda ya transcrito, pues en este último caso no nos encontramos en presencia de ninguna decisión política fundamental.

Comprender lo anterior, nos da la posibilidad de diferenciar entre lo que es la Constitución y las normas constitucionales, así como el poder determinar la jerarquía que entre estos mismos instrumentos técnico-jurídicos existe, pues incluso habría que diferenciar, entre aquellas **normas jurídicas primarias** provenientes del primer acto constituyente, de esas otras que emanan de un procedimiento de reforma constitucional, también denominadas como **normas constitucionales secundarias**.

Quizás aquí se pregunte el amable lector del presente trabajo ¿Cuál es la trascendencia que trae el distinguir entre normas constitucionales primarias y normas constitucionales secundarias? ¿De qué nos sirve entender que la Constitución es de esencia política y no jurídica?

La trascendencia es enorme, por principio de cuentas ello nos permitiría pensar en la posibilidad de diseñar y crear adecuados medios de control de constitucionalidad a los que pudieran someterse las normas emanadas de los procesos de reforma constitucional, actualmente inexistentes en virtud de la concepción normativista que prevalece sobre la constitución, y que como ya dijimos, sostiene que todas las normas constitucionales son iguales entre sí por el simple hecho de figurar en el mismo cuerpo legal, concluyendo por ende, que entre ellas no puede haber contradicción alguna.

Pongamos un ejemplo para dejar más claro lo antes expuesto. Imaginemos que mediante el procedimiento de reforma constitucional establecido en el artículo 135 de la constitución, se introdujera un artículo 123 bis, que dijera que la jornada de trabajo en horario diurno será en adelante de un máximo de 16 horas, siempre y cuando así lo requirieran las necesidades del patrón y conforme los objetivos de la empresa. Esto contravendría indudablemente lo actualmente prescrito en el artículo 123 que dice que la jornada máxima de trabajo será de ocho horas. ¿Qué pasaría en esta situación?

Sabemos que el ejemplo en sí es sumamente improbable y exagerado (de haber una reforma en ese sentido, la misma se expresaría de un modo más sutil), pero se justifica el mismo, únicamente para ver más gráficamente, las deficiencias que se presentan al concebir que todas las normas jurídicas constitucionales son del mismo nivel jerárquico.

Siguiendo con nuestro ejemplo, quizás inmediatamente se podría pensar en iniciar un procedimiento ante la Suprema Corte de Justicia, vía acción de inconstitucionalidad, porque evidentemente estamos ante el caso de una reforma constitucional, es decir, de una norma de carácter general, que atenta contra el artículo 123 apartado "A", fracción primera de la constitución.

Sin embargo, si optáramos por esta vía procesal, nos encontraríamos con la circunstancia de que no sería procedente nuestra acción de inconstitucionalidad, por el simple hecho de que tal hipótesis normativa (esto es, el que una norma proveniente de un procedimiento de reforma constitucional fuese inconstitucional), no se halla actualmente prevista en ninguna parte del artículo 105 de la Constitución, ni en su ley reglamentaria (normas referentes a las controversias constitucionales y a las acciones de inconstitucionalidad), en otras palabras, no hay medios de control para verificar la constitucionalidad de una reforma a la constitución.

¿La razón, o mejor dicho, la sinrazón?, pues proviene de las ideas antes expuestas, es decir, se considera que todas las normas que se encuentran contenidas en ese “librito” que dice en la portada Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no pueden ser inconstitucionales entre sí, porque se parte del supuesto (idea fija), de que todas las normas constitucionales poseen la misma jerarquía. Sobre esto resulta sumamente ilustrativa la siguiente tesis aislada que se cita a continuación:

CONSTITUCION FEDERAL. SUS ESTATUTOS NO PUEDEN SER CONTRADICTORIOS ENTRE SI.

Las reformas a los artículos 49 y 131 de la Constitución, efectuadas por el Congreso de la Unión, no adolecen de inconstitucionalidad, ya que jurídicamente la Carta Magna no tiene ni puede contener contradicciones, de tal manera que, siendo todos sus proyectos de igual jerarquía, ninguna de ellos prevalece sobre los demás; por que no se puede decir que algunos de sus estatutos no deban observarse por ser contrarios a lo dispuesto por otros. La Constitución es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las demás normas que constituyen un orden jurídico determinado y conforme a su artículo 133, la Constitución no puede ser inconstitucional; es un postulado sin el cual no se podría hablar de orden jurídico positivo, porque es precisamente la Carta fundamental la que unifica la pluralidad de normas que componen el derecho positivo de un Estado. Además, siendo “ la Ley Suprema de toda la Unión”, únicamente puede ser modificada o adicionada de acuerdo con las disposiciones de la misma que en el derecho mexicano se contienen en el artículo 135 constitucional, y únicamente por conducto de un órgano especialmente calificado pueden realizarse las modificaciones o adiciones, y por exclusión, ningún otro medio de defensa legal como el juicio de amparo es apto para modificarla.

Amparo en revisión 8165/62. Salvador Piña Mendoza. 22 de marzo de 1972. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Asociado a:

Séptima Época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Volumen: 39 Primera Parte.

Página: 22.

Genealogía: Informe 1972, Primera Parte, Pleno, página 310.

No. Registro: 233,476.

Tesis como las anteriores son una simple muestra de lo que hemos venido comentando, y donde adquiere sentido todo lo que al inicio de este capítulo decíamos de las ideas fijas. Hay que tener mucho cuidado con ellas, sobre todo cuando éstas traspasan al ámbito práctico.

Quizás con el ejemplo que expusimos sobre el artículo 123 constitucional, algo burdo incluso, pero considero que bastante gráfico, pueden comprenderse los graves errores en que se puede llegar a incurrir, de seguir insistiendo en considerar a la Constitución como un simple conjunto de normas jurídicas supremas.

¿Puede haber normas constitucionales o normas emanadas de un proceso de reforma constitucional inconstitucionales? Desde luego que sí, de hecho ya se han dado casos en nuestro país. Un ejemplo claro lo fue la modificación al artículo 27 constitucional, con la cual se provocó la desaparición del régimen de propiedad ejidal e igualmente se puso fin al reparto de tierras. Aún el tema sigue presente, pues en estos días se discute la posible reforma al artículo 28 constitucional para cambiar el sector electricidad del área estratégica donde actualmente se encuentra, a la prioritaria; ello para permitir que la iniciativa privada (extranjera o nacional) pueda invertir en la generación de energía eléctrica. Una modificación de este tipo, pese que se hiciera conforme el artículo 135 de la constitución, sería netamente inconstitucional por transgredir una clara decisión política fundamental.

Pese a lo anterior se sigue afirmando, aún por especialistas en la materia, que entre normas constitucionales no puede haber contradicción, o bien, que las reformas provenientes del proceso establecido en el artículo 135 multicitado no pueden ser inconstitucionales. Y ya ni mencionar los actos de incidencia constituyente, concepto para muchos completamente desconocido el cual no es siquiera abordado, es más, ni medianamente tratado en la enorme cantidad de libros escritos acerca de la Constitución, salvo en uno solo.⁶⁵ Quizás por ello es que los controles de constitucionalidad necesarios brillan por su ausencia.

Ahora tal vez se comprenda con mayor claridad lo que exponíamos acerca de que lo básico es esencial. Comprender en que consiste la Constitución, entender su esencia, nos permitirá obtener no sólo mejores conocimientos de tipo teórico, sino que sin duda alguna, ello se reflejará en toda la praxis constitucional.

⁶⁵ Sobre este aspecto, ver el libro "Teoría Constitucional", del Doctor Miguel Covián Andrade, creador de la teoría sobre los "actos de incidencia constituyente", aporte verdaderamente innovador, sin duda alguna, para la ciencia constitucional.

3.3. LA IDEA DE LA SOBERANÍA.

Otro de los conceptos fundamentales para la Teoría Constitucional, lo es sin duda alguna, el concepto de soberanía, dado que este fenómeno se encuentra íntimamente ligado con los aspectos genéticos de la Constitución.

Sobre la soberanía se han escrito infinidad de teorías desde hace siglos, podría fácilmente llenarse una biblioteca únicamente con libros referentes al tema.

De la soberanía se ha dicho de todo, o casi de todo. Unos, por ejemplo, señalan que se trata de un concepto caduco e inservible el cual ya no tiene cabida en un mundo globalizado donde las fronteras entre los Estados ya son sólo virtuales, de ahí que se hable de una crisis de la soberanía. Otros creen que se trata de un concepto plenamente vigente, pilar y fundamento de todas las instituciones dentro del Estado y al que hay que defender con todo y contra todos.

La soberanía, también se ha utilizado como un concepto multifuncional, esto es, como una palabra que se ha empleado para justificar un sin fin de acciones que van, desde una invasión a otro país, hasta el rompimiento de relaciones diplomáticas con otro gobierno acusándolo de haber “violado la soberanía” del Estado que se considera agredido.

Sobre esto último baste recordar las palabras pronunciadas por el C. Presidente de México Vicente Fox, el día 5 de mayo del 2004, evidentemente en torno a la reciente crisis entre las relaciones entre México y Cuba: *“Tampoco hemos permitido, ni permitiremos que nadie, grande o pequeño, pretenda intervenir en asuntos que competen exclusivamente al pueblo mexicano...Habremos no solo de defender a México y a los mexicanos de cualquier*

*amenaza, sino también continuar con la lucha a favor de la paz, armonía, libertad, prosperidad y justicia. Jamás hemos aceptado ni aceptaremos que se ofenda la dignidad de México o de los mexicanos, se atente contra nuestra soberanía, Juntos unidos, las y los mexicanos defenderemos siempre a nuestra patria". Y rematando con el consabido "Entre los individuos, como entre las naciones, el respeto al derecho ajeno es la paz"*⁶⁶

Acciones diplomáticas o militares, discursos llenos de "patriótico sentido" (o mejor dicho, sin sentido), estructuras constitucionales enteras como el sistema de partidos, el electoral o el de representación política, se hacen y se deshacen en virtud de un concepto, el cual en ocasiones ni siquiera quien lo menciona (muchas veces con bastante pasión) sabe comprender.

Hablar sobre soberanía sin duda alguna nos remitiría a realizar un análisis acucioso sobre la historia, especialmente desde el fin del imperio romano y hasta la fecha. Sin embargo ello podría rebasar con mucho el objetivo de esta tesis, por lo que únicamente haremos las referencias históricas necesarias para explicar este importante tema.

Se dice que el concepto de la soberanía surge a partir de la Edad Media, es decir, se le vincula con las luchas que en Europa se libraron en ese periodo histórico que abarca desde el siglo V al XV, y que fundamentalmente se desarrollaron entre los señores feudales, entre éstos y el rey y en la fundamental controversia librada entre el poder temporal y el poder espiritual. Sobre esto nos comenta el maestro Mario de la Cueva lo siguiente:

"La historia universal de las doctrinas de la soberanía se confunde con el origen y la evolución de las naciones, de las monarquías y de este Leviatán que conocemos con el nombre de estado moderno. La aseveración que antecede está confirmada por las ideas expuestas por

⁶⁶ Ruiz, Patricia y Flores, Adriana. "Desechamos las provocaciones absurdas: Fox". Nota publicada en Milenio diario el día 6 de mayo del 2004. Pág. 9.

el que fuera maestro ilustre de la Universidad de Heidelberg, Jorge Jellinek; de las palabras de su libro se deduce que el concepto de soberanía nació en la Edad Media, como efecto de las luchas políticas entre las dos superpotencias supranacionales, la iglesia y el imperio y entre estos poderes y las naciones que principiaban a formarse, particularmente en Francia. Otto Von Gierke explica que la palabra estado, tal como hoy la entendemos, difícilmente podría aplicarse a las organizaciones políticas de los siglos XI y XII; el distinguido maestro prefirió hablar de corporaciones sociales y políticas organizadas jerárquicamente. Y Friedrich August Freiherr von der Heydte, que en términos generales continúa con las enseñanzas de Gierke, cree que el estado soberano nació a principios del siglo XIII: "Cuando el rey Felipe II derrotó al emperador Otón en la batalla de Bouvins (1214), Francia surgió en la historia con los mismos títulos que el Imperio, como un poder que no reconoce a ningún señor como superior"; en apoyo de su tesis, Freiherr von der Heydte transcribe la respuesta que dio el embajador Roberto de Artois al papa en diciembre de 1221: "Dios no permita que alguna vez pensemos formar con nuestro ejército en el séquito de algún príncipe cristiano... Creemos que nuestro señor, el rey de Francia, a quien una ascendencia real le puso el cetro en las manos, es superior a cualquier emperador, ya que los emperadores son elevados al trono mediante una elección arbitraria."

Las luchas y las doctrinas políticas de la Alta Edad Media se nutrieron de la alegoría de las dos espadas: La Iglesia, quizá desde los tiempos de Gelasio I, soñó también con el establecimiento de una teocracia universal, que tuviera a Roma por capital y al papa por jefe supremo. Por su parte, el Imperio soñaba con la independencia del poder temporal y con su unidad, extendida sobre todos los reinos y principados de la cristiandad occidental. Las distintas pretensiones determinaron que las dos espadas, espiritual y temporal, entraran en combate para disputar el poder estatal sobre los hombres. El primer gran episodio tuvo lugar en Canossa, a fines del siglo XI, al concluir la Guerra de las Investiduras, cuando el emperador Enrique IV acudió a solicitar del papa Gregorio VII el levantamiento de la excomunión. Marcel Pacaut reproduce las partes principales de la bula Dictatus Papae, que contiene, según es bien sabido, los principios y bases de lo que se ha denominado la teocracia gregoriana.

I. Sólo la Iglesia ha sido fundada por el señor. II. Solo el pontífice romano puede ser nombrado con justo título universal. III. Sólo él puede absolver y destituir a los obispos... VIII. Es el único que puede usar las insignias imperiales. IX. El papa es el único hombre al que besan los pies todos los príncipes. X. Es el único cuyo nombre se pronuncia en todas las iglesias... XII. Le está permitido deponer a los emperadores... XVIII: Nadie puede modificar sus sentencias, pero él puede reformar todas las que dicten otras potestades. XIX: Nadie puede juzgarle... XXII. La Iglesia romana no ha errado nunca; y según el testimonio de la Escritura no errará jamás.

A fines del siglo XIII surgió la figura egregia del rey Felipe el Hermoso de Francia. Bonifacio VIII, el último gran defensor de la teocracia gregoriana ocupaba la silla de Pedro. Dos contrincantes dignos el uno del otro. La lucha, de la que salió victorioso el rey francés, producirá como consecuencia inevitable, además de la destrucción del sueño teocrático de los papas, el enterramiento de la vieja idea de la unidad y supremacía del Imperio.⁶⁷

La generalidad de los autores que han escrito sobre el tema concuerdan con lo expuesto por Mario de la Cueva, en el sentido de que admiten que el concepto de soberanía surge no antes de la Edad Media, es decir, en el clima de las luchas políticas libradas entre los diversos centros de poder que se disputaban la supremacía.

Considero que para entender lo que significa la soberanía, debemos dejar bien sentado, que si bien es cierto que el concepto de soberanía surge a partir de las disquisiciones teóricas que sobre el tema se llevaron a cabo durante el medioevo, no debemos confundir que una cosa es el inicio de la discusión teórica de la soberanía y el acuñamiento de este término en la filosofía y ciencia política, y otra muy diferente es el surgimiento del fenómeno como tal.

⁶⁷Cueva, Mario de la. "La idea de la soberanía". Monografía publicada en la obra "El Derecho constitucional de Apatzingán". Editado por la Coordinación de Humanidades de la UNAM. México 1965. Págs. 247 a 249.

¿Porqué decimos esto? No hay que perder de vista cual es la esencia misma de este fenómeno. ¿Cuál es el tratamiento que se le da a este tema, aún en la Edad Media? Sin lugar a dudas uno de los problemas fundamentales de esa época histórica, consistía en determinar a quién correspondía la supremacía del poder político. Los señores feudales trataban de conquistar el poder de sus vecinos para lograr su preponderancia en un territorio cada vez mayor. Los reyes pretendían lo mismo sobre los otros reyes menores, barones, duques y condes. El imperio también trataba de obtener la obediencia de los anteriores, para lograr de nueva cuenta, el dominio universal alcanzado en el esplendor romano. A esto habría que agregar la lucha entre el poder temporal y el poder espiritual, encarnado este último en la figura del papa, quien de igual manera anhelaba la supremacía de la Iglesia sobre el poder terrenal representado por el Emperador y posteriormente por los Reyes.

Es decir, en esencia, la soberanía más que un concepto teórico abstracto, es un fenómeno real y concreto, cuyo principal atributo se encuentra en la lucha por el poder político.

Sin embargo hay que aclarar que no se trata de cualquier grado de poder político, sino que este término es empleado para designar a un poder político cualitativamente y cuantitativamente superior, en relación con el de otros centros de poder, y que por lo mismo, es capaz de imponer sus determinaciones, sencillamente por tener la fuerza para ello. Esto era precisamente lo que se peleaba en la Edad Media. La supremacía del poder.

La soberanía comparte las características de aquello que constituye su esencia, esto es, las del poder mismo. Por eso decíamos líneas arriba que no se trata de un simple concepto teórico, y que para entenderlo, debíamos tener en cuenta que se trata de un fenómeno real, el que únicamente adquiere sentido en un contexto relacional.

La soberanía no es una simple cosa que baste con declarar que se tiene, o dejarlo así establecido para hacerla real, sino que exclusivamente se entiende y explica en un contexto dinámico-relacional.

Cuando hablábamos del fenómeno del poder en el capítulo anterior, decíamos que éste únicamente puede presentarse dentro de una relación social, donde una conducta es determinante y otra es determinada. Esto no es distinto para la soberanía.

Es por ello que este fenómeno no puede captarse como algo estático, sino siempre en un plano de actuación dinámico, donde un centro de poder intenta someter a otro a sus decisiones, valiéndose de no otro argumento que el que le proporciona la fuerza, sea ésta ideológica, económica o militar.

Como puede verse, tales pretensiones de supremacía no sólo las podemos hallar en las contiendas libradas en el medioevo, sino que este mismo fenómeno puede ser encontrado, incluso, en el mundo de la antigüedad, ello porque como lo demuestra la historia, el fenómeno del poder político ha acompañado al hombre desde sus inicios. Prueba de ello nos la proporcionan las conquistas de los primeros imperios como el Egipto o el Persa; las luchas entre éste último y los Griegos; las conquistas de Alejandro Magno; el afán de supremacía que pretendió el Imperio romano y que logró imponer prácticamente en casi toda Europa; en fin, ejemplos históricos sobran para demostrar que la lucha por lograr la supremacía política ha estado presente desde tiempos muy remotos, aún cuando ni siquiera se pensaba en la creación de los primeros Estados.

Por esta razón resulta absurdo plantearse los problemas de soberanía como un asunto estrictamente abstracto. Para que podamos captar lo que es la soberanía debemos entenderla como un fenómeno real y con efectos del mismo talante. Pensar, estudiar y comprender a la soberanía como un concepto ideal, a lo único a que nos puede conducir es a un sin fin de despropósitos teóricos, tales como la juridización de la soberanía, o bien, a adjudicarla a entes sin ninguna existencia real.

Recapitulando un poco lo que hemos comentado anteriormente, diremos que la esencia de la soberanía es de naturaleza política, y se entiende como aquel poder cualitativa y cuantitativamente superior, en relación con el de otros centros de poder a los cuales les disputa la supremacía. Se trata por ende de un fenómeno dinámico, esto es, que únicamente adquiere sentido en un contexto de lucha por el poder.

Esto es importante que lo tengamos presente, sobre todo para no circunscribir a la soberanía simplemente como un concepto abstracto y estático, o bien, al que únicamente se le pueda ubicar a partir del surgimiento histórico de lo que ahora conocemos como Estado.

Entenderlo como un simple objeto teórico puede llevarnos a conclusiones sin sustento empírico alguno, como por ejemplo, aquéllas que afirman que con las cada vez más virtuales que reales fronteras entre los Estados, la idea de soberanía ha entrado en una crisis, pues este concepto no tiene lugar en un mundo donde el fenómeno de la globalización es ya imparable. De seguro estas conclusiones parten de la idea actualmente predominante sobre lo que se dice es la soberanía, y que no es más que aquélla que define a este fenómeno como una “facultad de poderse autodeterminar en lo interno y hacerse respetar hacia el exterior”.

Aquí habría que hacer dos precisiones: Si lo que ha entrado en crisis es esta forma de definir a la soberanía como “una facultad de poderse determinar en lo interno y hacerse respetar en lo externo”, estoy de acuerdo, pero no por consecuencia de la globalización, sino porque desde siempre, esta forma de definir a la soberanía ha estado plenamente equivocada.

Primeramente porque la soberanía no es una facultad ni una potestad. Dicha forma de captar a la soberanía no hace más que verla como algo de contenido jurídico, y como hemos comprobado, no es un fenómeno jurídico, sino político. Ahora bien, mencionar que se trata de un “poderse determinar en lo interno”, de inicio es una frase redundante, por otro lado, resulta muy ambigua para saber quién es el “sujeto capaz de determinarse en lo interno” ¿El Estado? ¿La Nación? ¿El Pueblo?, o cualquier otro ente abstracto.

La soberanía es un fenómeno real y no un simple concepto teórico que puede adjudicársele a lo que sea. Precisamente por esto, es imposible asignársela a fantasmas conceptuales como los antes mencionados. Por la misma esencia cratológica de la soberanía, por su propio aspecto dinámico, forzosamente tiene que encontrarse en algún centro de poder con existencia real, llámese Faraón egipcio, César romano, monarca absoluto, o en diversos factores reales de poder.

La otra frase que compone la supuesta definición de la soberanía que dice que es “un hacerse respetar en lo externo”, así dicha en abstracto, es absurda por sí misma. Como se puede comprobar en diversas etapas históricas del mundo, el fenómeno de la soberanía es de esencia política y por lo mismo su carácter es dinámico, o sea, que únicamente puede entenderse en un ámbito de lucha por el poder, en un tratar de lograr la supremacía respecto de otro u otros centros o factores de poder.

De ahí que los problemas y la manifestación de la soberanía únicamente puedan darse dentro de un marco relacional. Por ejemplo, es perfecta y científicamente posible, plantearse la posibilidad de un conflicto de soberanía actualmente entre los gobiernos de Irak y Estados Unidos. Como es por todos sabido, en estos días se libra una lucha en aquel país de Medio Oriente para ver quien se queda con el control político y económico de dicho territorio; la lucha por el logro de la supremacía es tan evidente como que por ese motivo actualmente hay una guerra en tal lugar. En ese orden de ideas resultaría ridículo y totalmente anticientífico, decir por ejemplo, que México respeta la soberanía de Irak y a la inversa también, toda vez que ni siquiera nuestro país tiene algún tipo de contacto con Irak.

Como puede verse, es este aberrante concepto que se tiene de soberanía el que puede admitirse que esté en crisis, y no únicamente a partir del advenimiento de la globalización, sino desde la primera vez que fue pronunciado, ello por no tener correspondencia con la realidad ni sustento empírico alguno que lo avale.

La soberanía es un fenómeno tan real como lo es el poder político que constituye su esencia, el cual ha estado presente desde el origen de las primeras sociedades humanas y se encontrará siempre presente mientras no se extingan éstas, o hasta que se cambie el modo en que se relacionan los seres humanos. Aún si las fronteras de los Estados modernos se diluyeran, el poder político seguirá como una constante entre nosotros. Siempre algún o algunos centros o factores de poder, tenderán a obtener la supremacía sobre los otros y en esa misma medida el fenómeno de la soberanía se hallará presente.

Otra frase también muy común, sobre todo entre muchos personajes que ocupan puestos públicos de gobierno, es aquella que contempla a la soberanía como algo abstracto y sin contenido, muestra de ello nos la dio nuestro actual Presidente de la República C. Vicente Fox Quesada, quien con motivo del rompimiento de relaciones diplomáticas con el gobierno Cubano manifestó:

“Habremos no solo de defender a México y a los mexicanos de cualquier amenaza, sino también continuar con la lucha a favor de la paz, armonía, libertad, prosperidad y justicia. Jamás hemos aceptado ni aceptaremos que se ofenda la dignidad de México o de los mexicanos, se atente contra nuestra soberanía (sic), Juntos unidos, las y los mexicanos defenderemos siempre a nuestra patria”⁶⁸

Ante tal arrebato de pasión cabría preguntarse: ¿Sabrá nuestro actual Presidente Vicente Fox, que significa en realidad “atentar contra la soberanía”? ¿Entenderá el señor Vicente Fox, o cualquier otro gobernante que ha dicho palabras semejantes, que la soberanía no es un simple concepto nacido en un escritorio, sino un fenómeno real y con efectos prácticos, tan reales como lo es la determinación de las decisiones políticas fundamentales que configuran el ser y el modo de ser de un Estado? ¿Sabrán estos gobernantes, que en un contexto de un sistema político, al que orgullosamente llaman democrático, defender la soberanía les implica primordialmente el respeto a dichas decisiones que no pueden transgredir o modificar a su simple capricho o por necesidades políticas simplemente coyunturales? Al parecer y basados en las actuaciones de diversos mandatarios, considero que no.

⁶⁸ Las negrillas son nuestras.

Lo anterior no es una simple postura ideológica, sino que tales afirmaciones se desprenden de un conocimiento científico acerca de lo que es la soberanía, sobre todo, de saber que ésta no es un simple objeto abstracto de conocimiento, sino un fenómeno real con repercusiones del mismo talante.

¿Cual ha sido el principal error al tratar este tema? Fundamentalmente consiste en la forma en que se ha abordado dicho asunto por los estudiosos del Derecho, es decir, por querer entender a la soberanía como un asunto netamente jurídico.

3.3.1. LA JURIDIZACIÓN DE LA SOBERANÍA.

¿A que hacemos referencia con la expresión juridización de la soberanía? Con este término nos queremos referir a esa otra, no menos importante idea fija constitucional, que tiende a entender, explicar y trasladar a la soberanía del plano político, al cual como hemos visto ésta pertenece, al ámbito jurídico, con las consecuencias prácticas que ello acarrea.

¿De donde surge ésta “teoría jurídica de la soberanía”? No es anterior al siglo XVIII. Si nos remontamos un poco en la historia de las monarquías prevaletientes después del siglo XV, nos encontraremos que el poder soberano se encontraba concentrado en la figura del rey, incluso filósofos como Bodino y Hobbes, justificaban desde el plano filosófico tal circunstancia, sobre ello nos comenta Mario de la Cueva:

“ Bodino es hijo del siglo XVI; de ahí que su pensamiento y su acción se dirigieran a la solución de los problemas que afectaban a los pueblos. Les six livres de la republique son, en buena medida, una teoría para el reino y el rey de Francia. La idea de la soberanía se convirtió en el símbolo de la independencia y supremacía del monarca francés y claro está, de los reyes de España, Inglaterra y demás monarcas de los pueblos libres de Europa. La soberanía, según la interpretación de los escritores contemporáneos, adquirió una doble dimensión: no reconocimiento de ningún poder exterior susceptible de influir, menos aun determinar, la vida de la comunidad y del rey francés; y supremacía interna, que equivale, de conformidad con la definición que hizo Triepel, en sus lecciones del año 1993 en la Universidad de Berlín, a la concentración de todos los poderes públicos en manos del rey, y cuyo atributo fundamental, del que derivan todos los restantes, es la potestad irrestricta de expedir, modificar y derogar la ley humana. ”⁶⁹

De hecho las características clásicas de la soberanía, provienen de esa época, siendo éstas las siguientes:

- **La Indivisibilidad:** Pues el poder soberano se encontraba todo él, en la figura del monarca.
- **La imprescriptibilidad:** Era más un atributo que se hacía radicar en una institución despersonalizada como “La Corona”, y mediante la cual se garantizaba la transmisión hereditaria del poder. De ahí que el poder era tenido como uno solo, el cual se iba a ejercer por distintas personas designadas mediante una sucesión dinástica, todas las que en su paso representarían la figura del soberano.
- **La inalienabilidad:** Implica la imposibilidad de transmitir la soberanía por cualquier medio, ni aún por delegación de ciertas funciones.

⁶⁹ Cueva, Mario de la. op. cit. Pág. 260.

Sobre éstas características nos comenta el Doctor Miguel Covián Andrade: *“Así la caracterización clásica de la soberanía regia, indivisible, inalienable e imprescriptible es un traje cortado a la medida del rey soberano, en cuya contextura se trata de combinar armoniosamente, mediante una elaboración teórica, tanto a la personificación del poder supremo en un solo individuo que lo detenta, como a la existencia de un ámbito territorial unitario y cohesionado sobre el que habrá de ejercerlo. En otros términos, estamos ante la idea del Estado en sentido moderno, unificado bajo el poder de un solo gobierno supremo, frente a la dispersión territorial y de potestades de la edad media.”*⁷⁰

A partir de las primeras revoluciones del siglo XVIII, la burguesía a lo primero que se aboca, es a eliminar el enorme poder que concentraba la figura del monarca. Como hemos visto esto lo logra mediante la inclusión de diversos instrumentos: El derecho, el principio de división de poderes y la creación a favor de los ciudadanos de una esfera de derechos impenetrable para la autoridad.

Sin embargo urgía también a la burguesía dejar atrás las teorías que justificaban el poder concentrado de los monarcas, tales como las teorías del origen divino de los reyes. Para lograrlo, lo que se intenta en primer lugar, es trasladar el origen del poder soberano, de una simple designación divina, a un ente mucho más terrenal: El pueblo, sujeto que de ahora en adelante tendrá ese poder indivisible, inalienable e imprescriptible.

Juan Jacobo Rousseau, es uno de los principales teóricos que intentan desde el plano filosófico trasladar ese poder soberano, de la figura del monarca, al pueblo, objetivo que logra mediante su teoría “del Contrato Social”.

*“Encontrar un forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común la persona y los bienes de cada asociado, y por la cual cada uno, uniéndose a todos, no obedezca sino a sí mismo y permanezca tan libre como antes” Tal es el problema fundamental cuya solución da el Contrato social”.*⁷¹

⁷⁰ Covián Andrade, Miguel. “Teoría constitucional”. op. cit. Pág. 134.

⁷¹ Rousseau, Juan Jacobo. op. cit. Pág. 9.

Sin embargo, la teoría de Rousseau si bien cumplía con el cometido de hacer radicar la soberanía en el pueblo en detrimento de los monarcas, sin duda representaba una tesis sumamente inconveniente para los intereses de la burguesía: La razón. El ginebrino hacía radicar la soberanía en todos los asociados que celebraron ese contrato social, los cuales según él, tenían cada uno, una fracción de la soberanía exactamente igual a la del otro, siendo el cúmulo de sus voluntades lo que da lugar a la voluntad general. Indudablemente una teoría política verdaderamente democrática. Prueba de ello nos lo dan los siguientes argumentos del autor del Emilio.

“ En fin, dándose cada individuo a todos no se da a nadie, y como no hay un asociado sobre el cual no se adquiera el mismo derecho que se cede, se gana la equivalencia de todo lo que se pierde y mayor fuerza para conservar lo que se tiene.

Si se descarta, pues, del pacto social lo que no es de su esencia, encontraremos que queda reducido a los términos siguientes: “ Cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro considerado como parte indivisible del todo”. “⁷²

Como ya hemos dicho, las revoluciones llevadas a cabo a finales del siglo XVII y principios del XVIII, fueron hechas por y para la burguesía y nunca con miras a compartir el poder con todos aquellos que no eran sus iguales. En este sentido adoptan como ideólogo, no al democrático Rousseau, sino al liberal Emmanuel J. Sieyès.

¿Cuál era la diferencia entre estos dos autores? Mientras Rousseau habla de una soberanía compartida por todo el pueblo, la cual se manifiesta a través de la voluntad general; Sieyès, en cambio, sostiene que el soberano no es el pueblo, sino la Nación, siendo la expresión de ésta, la voluntad nacional.

⁷² Ibidem. Pág. 9.

Los burgueses sabían perfectamente que adoptar las tesis de Rousseau, inevitablemente los llevaría a compartir el poder no sólo con los más débiles económicamente, que en la Francia de entonces constituían la mayoría, sino incluso con aquellos a quienes habían derrotado, esto es, la nobleza. Sobre esto son indiscutibles los puntos de vista que el abate francés, en su obra *¿Qué es el Tercer Estado?*, pronuncia al respecto de estos últimos:

*“ Qué deberá hacerse con aquellos que, despreciando los derechos comunes, han formado para sí mismos unos derechos tales que la nación entera resulta extraña a estos hombres, cuya sola existencia resulta una hostilidad continua para el gran cuerpo del pueblo? Es indudable que ellos han renunciado al carácter de ciudadanos y deben ser excluidos de los derechos de elector y elegible, con más razón todavía de la que tendrías para descartar a un extranjero, cuyo interés quizá pudiera ser menos opuesto que el vuestro ”.*⁷³

Pero no sólo eran excluidos de la nación los antiguos nobles a los que él llama “los privilegiados”, sino incluso todos aquellos que no son iguales económicamente a ellos; y así el mismo lo comenta cuando dice:

*“Todos pueden gozar de las ventajas de la sociedad; pero solo aquellos que contribuyen al establecimiento político son como los verdaderos accionistas de la gran empresa social. Sólo ellos son los verdaderos ciudadanos activos, los verdaderos miembros de la asociación.”*⁷⁴

Como puede verse en las tesis de Sieyès, que fueron las que se adoptaron como base y fundamento ideológico de la Revolución Francesa de 1789, se iban preparando las cosas para eliminar de “la Nación” a todos los que no fueran iguales a los burgueses.

⁷³ Sieyès, Emmanuel J. op. cit. Pág. 136 y 137.

⁷⁴ *Ibidem.*

¿Qué se trataba de hacer despersonalizando a la soberanía para hacerla radicar en una abstracta Nación? Era claro que los burgueses no iban a decir lisa y llanamente que toda la lucha que había sido llevada a cabo, tuvo como principal objetivo el lograr que la nueva clase “privilegiada en lo económico” le arrebatara el poder a la nobleza. Eso no iba a admitirse tan llana y vulgarmente, sobre todo considerando que “los miserables” (permítaseme evocar esa gran obra de Víctor Hugo), fueron los que pusieron en no pocas ocasiones, las vidas y la sangre necesarias, para el triunfo de la llamada Revolución Francesa.

No, jamás los burgueses admitirían que de ahora en adelante ellos y exclusivamente ellos serían los nuevos soberanos. ¿Cuál fue entonces el nuevo argumento que se emplearía para justificar el poder? La respuesta se las dio Sieyès en la figura de la Nación.

Esa Nación estaría integrada únicamente por todos los ciudadanos (léase los burgueses, “los verdaderos accionistas de la gran empresa social”), que en conjunto integrarán la voluntad nacional, la que se expresará únicamente a través de la Asamblea Nacional.

“ El Tercer Estado puede considerarse bajo dos aspectos. Bajo el primero, él no se mira más que como una clase... Bajo el segundo aspecto, él es la nación, En esta cualidad sus representantes forman toda la Asamblea Nacional; tienen todos los poderes. Puesto que son los únicos depositarios de la voluntad general, no tiene necesidad de consultar a sus comitentes para una disensión que no existe. Sin duda, ellos están siempre prestos a someterse a las leyes que la nación tenga por conveniente darles; pero si esa disensión surge entre ellos mismos, no puede ser sobre ninguna de las cuestiones que nazcan de la diversidad de clases en la Asamblea Nacional. ”⁷⁵

⁷⁵ Íbidem. Pág. 130.

¿Qué es lo que representa esa Asamblea Nacional? Sieyés lo deja muy claro:

*“Es preciso, primero comprender cual es el objeto o el fin de la asamblea representativa de una nación; éste no puede ser diferente del que se propondría la nación misma si pudiera reunirse y conferenciar en el mismo lugar. ¿Qué es la voluntad de una nación? Es el resultado de las voluntades individuales, al igual que la nación es la reunión de los individuos. Es imposible concebir una asociación legítima que no tenga por objeto la seguridad común, la libertad común y, en fin, la cosa pública.”*⁷⁶

Pero esa Asamblea Nacional, dice Sieyés, no está para representar los intereses de todos, sino exclusivamente para dar voz a esa voluntad nacional. Tampoco tal Asamblea Nacional será integrada por todos, sino únicamente por unos cuantos miembros que integran la Nación, los cuales no podrán guiar sus acciones dentro de ese órgano colegiado, más que con miras a defender el “interés público” (léase, los intereses de la burguesía).

El truco de todo este galimatías teórico que aparenta de democrático, estriba en que esos miembros de la Asamblea Nacional, en sí no están ahí para representar a nadie en particular, sino tan sólo para lograr el bienestar y proteger los intereses comunes de la “Nación”.

*“Conocemos ya el verdadero objeto de una Asamblea Nacional; no ha sido constituida, en ningún caso, para ocuparse de los asuntos particulares de los ciudadanos, y no les considera más que en masa bajo el punto de vista del interés común. Saquemos de ahí la consecuencia natural, y es que el derecho a hacerse representar corresponde a los ciudadanos únicamente a causa de las cualidades que les son comunes, y no por las que les diferencian o separan.”*⁷⁷

Si lo anterior no bastara, Sieyés señala quienes son los únicos que pueden considerarse como ciudadanos dignos de ser representados:

⁷⁶ *Ibidem.* Pág. 131.

⁷⁷ *Ibidem.* Pág. 134.

“ Los intereses por los cuales los ciudadanos se agrupan, son los únicos que se pueden tratar en común, los únicos por los cuales se pueden reclamar los derechos políticos, es decir, una parte activa en la formación de la ley social, y los únicos, por consecuencia, que imprimen al ciudadano una cualidad representable. No por ser privilegiado, sino por ser ciudadano, se tiene derecho a la elección de diputados y a la elegibilidad.”⁷⁸

Se trata, como podemos darnos cuenta, de una teoría que difícilmente puede reputarse como democrática. Sus propósitos son claros: trasladar la soberanía del monarca a la Nación, nunca al pueblo. Dicha tesis afirma que el cúmulo de voluntades ciudadanas integrará ahora la voluntad nacional (la calidad de ciudadano es exclusivamente para los iguales, es decir, no incluye a toda la masa que compone al pueblo), misma que en adelante se expresará a través de una Asamblea Nacional, integrada únicamente por aquellos que reúnan la calidad de ciudadanos. Todo esto, como puede notarse, integrado bellamente en el marco de una completa legalidad:

“Todo lo que pertenece a los ciudadanos –repito- como ventajas comunes o particulares, siempre que no rocen la ley, tienen derecho a la protección; pero como la unión social no ha podido hacerse más que sobre puntos comunes, solo la cualidad común tiene derecho a legislación”.⁷⁹

¿Con que concluye toda esta teoría? Con la institucionalización del poder a través del derecho, lo que se logra mediante la cristalización de lo querido por la voluntad nacional en la constitución.

“Pero que se nos diga según que puntos de vista, según que interés se habrá podido dar una Constitución a la nación misma. Ella existe ante todo y es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal; es la ley misma. Antes de ella, por encima de ella, no hay mas que el derecho natural. Si nosotros queremos formarnos una idea justa de la serie de leyes positivas que no pueden emanar más que de su voluntad, vemos, en primer lugar, las leyes

⁷⁸ Íbidem. Pág. 135.

⁷⁹ Íbidem. Pág. 135 y 136.

*constitucionales, que se dividen en dos partes: las cuales regulan la organización y las funciones de los diferentes cuerpos activos. Estas leyes son llamadas fundamentales, no en el sentido de que puedan llegar a ser independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos existen y obran gracias a ellas no pueden tocarlas ni violarlas. En cada una de sus partes la Constitución no es obra del poder constituido, sino del poder constituyente.*⁸⁰

¿Cuáles son las consecuencias de lo anterior? Al ser la constitución producto del poder constituyente radicado según Sieyés, en la Nación, ni los poderes constituidos, ni siquiera los ciudadanos mismos se pueden encontrar por encima de ella. Finalmente los términos Nación y constitución se confunden hasta el grado de identificar a la soberanía con la constitución misma, es decir, la soberanía que en esencia es política, de ahora en adelante se entenderá simplemente como una mera expresión jurídica, la cual por ende, sólo podrá expresarse mediante los cauces legales previamente establecidos para tal fin.

Resulta impresionante saber que una obra como la de Sieyés, escrita en 1788 y publicada por vez primera en 1789, pese a contener exclusivamente una construcción teórica sobre la soberanía, sin ninguna correspondencia con la realidad de este fenómeno, se siga tomando como una verdad incontestable, sobre la que incluso, se diseña, interpreta y aplica el derecho positivo constitucional contemporáneo. Sobre esto puede verse a uno de los autores más socorridos que se emplean para la enseñanza del Derecho Constitucional en nuestras facultades, Felipe Tena Ramírez, quien dice:

“El acto de emitir la Constitución significa para el pueblo que la emite un acto de autodeterminación plena y auténtica, que no está determinado por determinantes jurídicos, extrínsecos a la voluntad del propio pueblo. En los regímenes que, como el nuestro, no toleran la apelación directa del pueblo, el acto de autodeterminación representa la única oportunidad de que el titular de la soberanía la ejerce en toda su pureza e integridad.

⁸⁰ Ibidem. Pág. 108 y 109.

El pueblo, a su vez, titular originario de la soberanía, subsumió en la Constitución su propio poder soberano. Mientras la Constitución exista, ella vincula jurídicamente, no solo a los órganos, sino también al poder que los creó. La potestad misma de alterar la Constitución (facultad latente de la soberanía), sólo cabe ejercitarla por cauces jurídicos. La ruptura del orden constitucional es lo único que, en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, permite que aflore en su sentido originario la soberanía; más se trata de un hecho que sólo interesa al derecho en esos casos y condiciones, según se verá en su oportunidad.

*Lo expuesto nos lleva a la conclusión de que la soberanía una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la Constitución, y no en los órganos ni en los individuos que gobiernan.*⁸¹

Miguel Lanz Duret, después de hacer un análisis sobre el tema de la soberanía también menciona:

“De todo lo anterior se puede llegar clara, racional y legalmente a las conclusiones siguientes: 1º. Vivimos bajo un régimen institucional en el que solo es suprema la Constitución; y por consiguiente, todos los poderes y autoridades, es decir los gobernantes, y todos los habitantes de la República, ciudadanos o no, nacionales o extranjeros, es decir, los gobernados, están sujetos a los mandatos imperativos y soberanos de la Constitución Política que nos rige...

3º. Las Entidades Federativas o Estados creados y organizados igualmente por nuestro Código Político y cuya autonomía – pues jamás han tenido ni tienen soberanía, ni independencia- les dio la Constitución al concederles personalidad política como partes integrantes de nuestro Estado federal, sólo tiene los poderes, las funciones y los órganos políticos con la extensión y limitaciones que la misma Constitución les ha fijado...

⁸¹ Tena Ramírez, Felipe. “Derecho Constitucional Mexicano”. Editorial Porrúa. Novena Edición. México 1968. Pág. 10.

4°. Los órganos propios del Gobierno Federal, es decir, los llamados Poderes por la Ley Fundamental, en quienes han depositado el ejercicio de la soberanía, o sea realmente las funciones y competencias constitucionales propias de su organización, no son tampoco soberanos ni supremos, sino que están estrictamente limitados a ejercer las facultades enumeradas y expresas que la Constitución les confirió...

6°. Por último, los individuos, los componentes del pueblo en quien se ha reconocido que reside esencial y originariamente la soberanía, ni individualmente cada uno de ellos, ni un grupo como componente del mismo pueblo, ni colectivamente como constituyendo la entidad abstracta denominada pueblo soberano, pueden ejercer directamente la soberanía, ni las funciones políticas del Estado, ni alterar o modificar directamente la Constitución. Para eso tan sólo usarán las capacidades electorales que se les hayan reconocido en la misma por medio del ejercicio del sufragio, concretando su actuación a designar representantes de la Nación.”⁸²

Las tesis anteriores y otras más que no citamos por cuestiones de espacio, pero que son semejantes a las transcritas, no representan más que un enorme cúmulo de ideas fijas, las cuales generación tras generación, han sido transmitidas de maestro a alumno, sin detenerse por un momento para cuestionar que tan ciertas son. Resultado: Toda la praxis constitucional se ha cimentado en base a tales ideas.

El primer y más fundamental error de tales teorías, ha consistido en tratar a la soberanía como si fuera un simple concepto sin ninguna referencia empírica. Como dijimos anteriormente, la soberanía es un fenómeno político de existencia real el cual no puede comprenderse más que en un contexto dinámico. Ello implica que ese poder supremo que supone la soberanía, necesariamente tiene que radicar en un centro de poder real, sea uni o plurifactorial.

⁸² Lanz Duret, Miguel. “Derecho Constitucional Mexicano”. Editorial Continental. Octava Edición. México 1982, Págs. 3 y 4.

Las teorías que afirman abstractamente que la soberanía radica en el Pueblo, la Nación, el Estado, o peor aún, en la Constitución, lo hacen sin fundamento alguno en la realidad, sin considerar que los sujetos a los cuales les asignan la cualidad de soberanos ni siquiera tienen existencia real.

Para probar lo anterior basta con preguntarse: ¿Quién es el pueblo; un conglomerado de seres humanos los cuales muchas de las veces tienen intereses contrapuestos? ¿Qué es la Nación; los lazos históricos que nos unen en un pasado común, así como a un presente y a un proyecto de futuro compartido? ¿Cómo en un concepto teórico-sociológico como lo es el de la Nación, puede radicar el poder soberano? ¿El Estado; puede en una abstracción encontrarse semejante poder? ¿La Constitución; un simple ordenamiento (pues en ese contexto se le ubica por los autores) puede ser soberano? ¿Alguien ha visto a una Constitución tomar decisiones?

¿Cuáles son las consecuencias de ubicar a la soberanía en entes tan abstractos como los antes citados? Las mismas que desde 1789 previó Sieyès: La juridización de la soberanía y el traslado formal de ésta a los órganos constituidos.

Si el pueblo o la Nación (conceptos plenamente diferentes) son los “sujetos” en los que originariamente radica la soberanía, y éstos exclusivamente pueden manifestarse por única ocasión al momento de darse una constitución, luego entonces, el poder soberano radicará en la constitución misma. Esta es una idea simplemente aberrante.

Ahora bien, como el poder soberano constituyente no puede gobernar por sí mismo, entonces su poder será ejercido por los representantes de la Nación y por nadie más, esto es, por los poderes constituidos creados en la misma constitución, quienes sujetarán su actuar dentro de los límites competenciales establecidos en la “Ley suprema”. En ese contexto, si el “soberano originario” desea realizar cualquier modificación dentro del Estado, ésta la deberá efectuar siempre dentro de los marcos legales y por las instituciones de gobierno previamente establecidos por él mismo, dado que se entiende que al momento de darse una constitución, ese poder soberano se “auto limitó”.

Quien piense que todo lo anterior es únicamente una simple construcción teórica, se encontraría en un grave error. La interpretación práctica de la constitución mexicana vigente se realiza en esos mismos términos, una muestra de ello nos la da el maestro Miguel Lanz Duret, quien dice:

*“En efecto, en nuestro régimen institucional es cierto que, conforme al mismo artículo 39, el pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno, y que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. Esto nada mas quiere decir que el pueblo, de acuerdo con los artículos 41, 49, 50, 73, 80, 94, 103, 104, 133, y 136 de la Constitución, sólo puede ejercer su soberanía en tiempos normales, durante el pacífico y legal funcionamiento de las instituciones políticas, por medio de los Poderes establecidos por la Constitución misma, ya sean los Federales, en los casos de la competencia fijada a los Poderes de la Unión, ya sea por medio de los Poderes de los Estados, en lo que toca a los regímenes interiores de éstos, y eso en los términos fijados por aquella Ley Suprema y por las Constituciones particulares dichos Estados. También, en casos excepcionales por el órgano especial constituyente, pues nuestro régimen político no es de gobierno directo, en el cual el pueblo pueda ejercer las funciones y las competencias propias de la soberanía directamente, discutiendo, votando y ejecutando las leyes, y aun administrando la justicia, sino que nuestro sistema de gobierno, por voluntad del mismo pueblo mexicano, de acuerdo con el artículo 40, es el de una república, representativa, democrática, federal, regida por una Constitución suprema según los citados artículos 133 y 136. Esta sólo será modificada en los términos y por los órganos políticos y los procedimientos establecidos en el artículo 135, quedando en dichos preceptos consignados expresamente los principios fundamentales que o pueden ser violados, ni mal interpretados, ni derogados, por la actuación directa del pueblo, sin que se destruya nuestro régimen constitucional. De otro modo daría lugar o a la anarquía desenfrenada de un pueblo sin instituciones, ni frenos jurídicos, ni gobierno, o al despotismo de un hombre o de una oligarquía que maneje a su capricho al mismo pueblo utilizándolo como instrumento.”*⁸³

⁸³ Ibidem. Pág. 2 y 3.

Una exégesis de tales artículos basada en una teoría científica constitucional, desde luego que nos daría unas conclusiones completamente diferentes. Baste señalar aquí el hecho de que las tesis que tratan jurídicamente a la soberanía, a lo único a lo que conducen, es a justificar una práctica entrega de ésta a los poderes constituidos, o por lo menos a garantizarles a éstos que sus actos de gobierno jamás podrán ser controlados de forma alguna. Analicemos simplemente los comentarios antes apuntados del maestro Duret.

Este autor nos dice que la soberanía originariamente pertenece al pueblo, principio que desde luego toma del artículo 39 constitucional. Ahora bien, ese poder soberano no lo ejerce el pueblo mismo sino que lo hace mediante los poderes de la Unión, afirmación que se desprende del actual artículo 41 de la constitución. ¿Por qué sucede esto? Pues porque la función del poder soberano constituyente se limitó a dar la constitución, luego de eso “desapareció”, además de que el pueblo por sí mismo no puede gobernarse, pues nuestra forma de gobierno no es directa, sino representativa, lo cual se desprende del artículo 40 del mismo “ordenamiento supremo”. Es decir, si el pueblo soberano desea hacer cualquier cosa, lo tendrá que hacer únicamente a través de sus representantes.

Y si a todo esto se cuestionara: ¿Qué sucedería si el pueblo, en uso de su poder soberano, deseara modificar la forma de su gobierno tal y como lo señala el artículo 39 de la constitución? La respuesta sería que el pueblo, no obstante ser el soberano, no puede ejercer por sí mismo ese poder, pues para eso tiene a sus “legítimos representantes nacionales”, quienes utilizando los conductos legales, podrán modificar “lo que el pueblo quiera” (aunque a ese dichoso pueblo nunca se le pregunte su parecer), e incluso, se dirá, “si lo que desea el pueblo es una transformación en su orden constitucional, están claramente previstas las vías legales para hacerlo, desde luego mediante el procedimiento de reforma constitucional señalado en el artículo 135 del multicitado ordenamiento político”.

En síntesis, el pueblo es soberano sólo en el papel, porque de hecho los que toman las decisiones son los poderes constituidos, quienes “ejercerán la soberanía del pueblo en miras del interés y el bien común nacionales”. En pocas palabras, se trata de un pueblo soberano que en los hechos no lo es; que pese que en el artículo 40 de la constitución se diga, que “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, **democrática** y federal”, en la realidad, la única intervención “democrática” de ese pueblo, se limita simplemente a elegir a aquellos quienes sí ejercerán fácticamente el poder soberanamente originario del pueblo.

Si a esto todavía hubiera alguien que dijese: “Bueno, pero si el pueblo elige al representante, si éste no cumple con el mandato otorgado, simple y sencillamente el pueblo mismo puede revocárselo”. Ante esta inocente afirmación cabría señalar que, de acuerdo con la teoría clásica de la representación, surgida de las revoluciones burguesas del siglo XVIII, y cuya autoría corresponde concretamente a su máximo ideólogo, el abate Sieyès, el mandato político no es en nada parecido a un mandato civil, pues se estima que éste es **NO REPRESENTATIVO, NO IMPERATIVO Y NO REVOCABLE**. (Otra idea fija, pues en realidad no hay un fundamento real que no permita lo contrario, es decir, la imposibilidad de que éste sea representativo, imperativo y revocable, únicamente se encuentra en la mente de quien así lo afirma.)

Sobre esto nos comenta Jorge Carpizo:

“ Podemos afirmar que las características, en toda la teoría clásica del sistema representativo son las siguientes:

- a) El representante lo es de todo el pueblo, de toda la nación, y no solo del distrito electoral que lo eligió.*
- b) EL representante en su actuación es independiente de sus electores, éstos no le pueden indicar en que sentido votar.*
- c) El representante es pagado por el Estado y no por los votantes.*

- d) *Los votantes no pueden hacer renunciar al representante mediante la concepción de que le revocan el mandato.*
- e) *El representante no tiene porque rendir informes o cuentas a los ciudadanos que lo eligieron.*⁸⁴

En pocas palabras, se trata de un poder soberano cuyo ejercicio se encuentra limitado por un marco legal; que no puede ser ejercido directamente por quien es su “titular”, sino solamente por sus representantes; que no puede modificar sustancialmente lo que en un acto de poder constituyente determinó, es decir, la Constitución, si no es por el procedimiento legal establecido al efecto y en el cual no tiene ninguna participación. En suma, se trata de un poder soberano sin poder alguno. Sencillamente aberrante. Y sin embargo, son precisamente en todo este conjunto de ideas fijas en las cuales se basa toda la praxis constitucional.

Para evitar esta serie de desatinos necesariamente debemos entender, que la soberanía no puede comprenderse como un simple concepto que puede ubicarse en entes tan abstractos y sin existencia real. O bien, que cuando así se hace, como ocurre en la constitución mexicana de 1917, que señala que la soberanía reside originariamente en el pueblo, ello obedece a una decisión política fundamental que tiene un sentido práctico, estrechamente relacionado con los principios en los que deberá basarse el tipo de Estado y la forma de gobierno. Es claro que todo lo anterior únicamente puede entenderse en el marco de una científica teoría constitucional.

⁸⁴ Carpizo McGregor, Jorge. op. cit. Pág. 302.

3.4. EL PODER CONSTITUYENTE EN LAS TEORÍAS FORMALES.

Íntimamente ligado a la soberanía, se encuentra el llamado poder constituyente. Uno y otro como veremos, son dos términos que se implican e incluso puede decirse que se funden en uno solo. Un poder soberano es sin duda alguna un poder constituyente.

No obstante que este tema lo volveremos a tratar en el capítulo que sigue, conviene señalar algunas cuestiones sobre el mismo, para podernos percatar con mayor claridad, de las “ideas fijas constitucionales” que sobre este tema abundan y que ya empezamos a vislumbrar cuando tratamos el tema de la soberanía.

Como he mencionado, soberanía y poder constituyente se implican. Si recordamos decíamos que esencialmente la soberanía es un poder político cualitativa y cuantitativamente superior, respecto al de otros centros o factores de poder a los cuales les disputa la supremacía. Pues bien, contemporáneamente esa supremacía política se traduce en la posibilidad de poder determinar las decisiones políticas fundamentales que determinarán el ser y la manera de ser de un Estado.

O sea, entre soberanía y poder constituyente hay la misma relación que la que existe entre potencia y acto. El poder soberano en acción se le llama poder constituyente, es decir, cuando la fuerza política suprema despliega su poder en la toma de las decisiones que habrán de conformar los principios fundamentales que definirán el ser del Estado, nos encontramos en presencia del poder constituyente.

En síntesis, el poder constituyente es de esencia política, no es un simple concepto teórico, y al igual que sucede con la soberanía, sería un grave error considerar a éste como un simple fenómeno jurídico; lamentablemente tal es el tratamiento que se la ha dado al tema, sobre todo en la literatura jurídica nacional, con las honrosas excepciones del caso.

Las teorías jurídicas sobre el poder constituyente y sus antecedentes históricos, los hemos esbozado al tratar los temas anteriores, sobre todo cuando tocamos el tema de la juridización de la soberanía, por lo cual aquí seremos un poco más concretos.

Si recordamos, uno de los principales teóricos al cual le debemos el que actualmente se le de un tratamiento jurídico a la soberanía, es sin duda Emmanuel J. Sieyés. Este mismo autor hace lo mismo con el fenómeno del poder constituyente.

El ideólogo de la revolución burguesa suscitada en Francia en 1789, aporta una idea formidable y en principio nada equivocada. Señala que existen diferencias entre un poder constituyente y los poderes constituidos. El poder constituyente es originario e ilimitado, por lo mismo, es el único que puede crear la constitución; los poderes constituidos, al contrario, derivan su existencia de la constitución, no crean nada, simplemente ejercen las funciones de gobierno que tienen encomendadas, ello con las limitaciones legales que la misma voluntad nacional les establece.

Como hemos dicho, en principio tal distinción es correcta. Efectivamente, el poder constituyente es originario e ilimitado y es su propia fuerza la que le permite crear la constitución. También es cierto que los poderes constituidos no son originarios, como sí lo es el poder constituyente que existe por sí mismo, sino que su existencia y sus formas de ejercer el poder público se desprenden de la misma constitución y de otros ordenamientos.

¿Cuál es entonces el problema con las tesis de Sieyés? El principal dislate de esta teoría es hacer radicar el poder constituyente en la Nación; situación que como ya hemos visto con la soberanía, prepara el camino para la juridización, ahora, de este fenómeno real.

*“ No solamente la nación no está sometida a una Constitución, sino que no puede estarlo, no debe estarlo, lo que equivale a decir, que no lo está”.*⁸⁵

⁸⁵ Sieyés, Emmanuel J. op. cit. Pág. 110.

Esto ya lo analizamos líneas arriba cuando tratamos el tema de la soberanía, sin embargo volvamos a repetirlo para dejarlo aún más claro. Si el poder constituyente soberano que se encuentra en la nación, es el único capaz de crear la constitución, su función se limita entonces nada más a esto último. Luego, una vez creada la constitución, ese enorme poder con todo y su calidad soberana, se subsume en la constitución misma, la cual adquiere en adelante la supremacía y al parecer la soberanía. Posterior a la creación de la constitución, todo indica que ese poder constituyente “desaparece”, pues en adelante, cualquier manifestación de la soberanía únicamente podrá llevarse a cabo mediante las vías y los procedimientos legales previstos en la constitución.

Apoyando esta forma de analizar el poder constituyente, Felipe Tena Ramírez señala:

“ La supremacía de la Constitución, presupone dos condiciones: el poder constituyente es distinto de los poderes constituidos, la Constitución es rígida y escrita.

En efecto hemos visto, los órganos de poder reciben su investidura y sus facultades de una fuente superior a ellos mismos, como es la Constitución, eso quiere decir que el autor de la Constitución debe de ser distinto y estar por encima de la voluntad de los órganos. La doctrina designa al primero con el nombre de “poder constituyente” y a los segundos los llama “poderes constituidos”.

La separación y supremacía del poder constituyente respecto a los poderes constituidos, que como acabamos de ver responde a una necesidad lógica, actúa por otra parte con diferencias de tiempo y de funciones.

Cronológicamente el constituyente precede a los poderes constituidos; cuando aquél ha elaborado su obra, formulando y emitiendo la Constitución, desaparece del escenario jurídico del Estado, para ser sustituido por los órganos creados. Desde el punto de vista de las funciones, la diferencia es neta: el poder constituyente no gobierna, sino sólo expide la ley en

*virtud de la cual gobiernan los poderes constituidos; estos, a su vez, no hacen otra cosa que gobernar en los términos y en los límites señalados por la ley emanada del constituyente, sin que puedan en su carácter de poderes constituidos alterar en forma alguna la ley que los creó y los dotó de competencia.*⁸⁶

Es decir, tanto para Tena Ramírez, así como para un gran cantidad de juristas que lo siguen, el poder constituyente, ese enorme poder que no es otra cosa más que el poder soberano en acción, desaparece, cual conejo en un sombrero de mago, en el momento mismo de crear la Constitución. ¿Qué pruebas se señalan para demostrar tal hecho? Ninguna, sólo la simple manifestación del autor al respecto.

Quien defiende esta postura de que el poder constituyente una vez creada la constitución desaparece, al parecer no se ha percatado de lo que ello implica. Si se afirma que el poder constituyente se extingue una vez “cumplida su misión creadora”, se tendría que admitir también que la soberanía desaparece con él, pues como hemos visto, soberanía y poder constituyente son lo mismo, sólo que en dos momentos distintos. Luego entonces, en ese Estado ya no hay soberanía, únicamente poderes constituidos. Difícil admitir esto.

Pero eso es precisamente lo que pasa, o mejor dicho, parcialmente es lo que sucede según las teorías formales, pues si bien se admite la desaparición del poder constituyente, no se hace lo mismo con la soberanía (para un jurista dogmático-formal pensar en un Estado no soberano sería ridículo). A ésta no se le hace desaparecer, sino que simplemente se dice que en adelante, la misma será ejercida por los poderes constituidos. Esto en realidad quiere decir que el poder soberano sólo formalmente se encontrará en el pueblo, pues quienes tomarán las decisiones, de ahora y para siempre, serán los gobernantes. Todos estos razonamientos se derivan de una postura que hace ver al poder constituyente, simplemente como un concepto jurídico, al que puede eliminársele tan fácilmente como borrar con goma una simple palabra escrita en lápiz.

⁸⁶ Tena Ramírez, Felipe. op. cit. Pág. 12.

El traslado de la soberanía a los poderes constituidos, es simplemente una de las consecuencias que se derivan de aplicar las ideas fijas constitucionales antes mencionadas en la praxis constitucional, pero ahí no terminan éstas.

Sus efectos en las estructuras constitucionales y su impacto en el sistema político resultan también muy graves. Pongamos un ejemplo. Tengamos en cuenta que según se dice, vivimos en un Estado que pretende ser democrático, por lo menos los principios básicos de este sistema se encuentran así definidos en nuestra actual constitución política de 1917.

Pues bien, a principios del sexenio del presidente C. Vicente Fox Quesada, mucho se comentó sobre la necesidad de transformar la constitución vigente. Los motivos que hacían pensar tal decisión fueron varios. Unos señalaban que la actual “Carta Magna” ya no respondía a la realidad del “pueblo mexicano”; otros decían que ya era necesario su total transformación, pues nuestra “Ley de leyes” ya había sido modificada tantas veces, que ya se hacía imposible reconocerla de su original, que por muchas menos reformas la constitución de 1857 fue replanteada en todos sus términos. En fin, los argumentos sobaban y no es el caso exponerlos todos aquí.

Lo interesante del asunto vino cuando se planteó cual sería el procedimiento a seguir en caso de querer adoptar una nueva Constitución. Sobre este tema surgieron algunas propuestas coherentes, por ejemplo, se planteó que los ciudadanos eligieran a un nuevo Congreso Constituyente para que éste hiciera las reformas del caso; otras propuestas mucho más aventuradas (también más afortunadas), sostenían que una nueva Constitución debería ser aprobada, vía referéndum, por el pueblo mismo. Sin embargo no podían hacer falta las posturas dogmático-formales que indicaban que no era necesario convocar a un Congreso Constituyente; que tampoco era indispensable someter nada a referéndum popular; que si lo que se deseaba era modificar la Constitución, pues que se hiciera, pero bajo el único procedimiento legalmente establecido para ello, es decir el consignado en el artículo 135 de la constitución, mediante el muy conocido poder constituyente permanente o poder revisor. Sobre ello conviene citar aquí las palabras de Raúl González Schmal, quien comentó:

“ Si bien es cierto, que conforme lo establece el artículo 39 de la Constitución, “el pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”, y que este derecho debe entenderse como absoluto, también, que la forma de ejercer este derecho es a través del órgano constituyente del artículo 135 constitucional, el cual –como lo sostiene Tena Ramírez- es el único investido de plenitud de soberanía para reformar o adicionar en cualquiera de sus partes la Constitución Mexicana. “No se puede expedir formalmente una nueva Constitución, –dice Tena- pero sí se puede darla a través de sus reformas”.

En otros términos, no podría reunirse un Congreso Constituyente ad hoc para derogar o reformar la Constitución o expedir una nueva ley suprema, porque no existe ninguna facultad expresa y limitada para convocar un Congreso Constituyente. No se podría, pues, hacerlo, sin violentar nuestro texto constitucional. Lo cual, además de la patente contradicción que implicaría el pretender un Estado de derecho a través de la violación del orden jurídico existente, traería aparejada la invalidez de la nueva Constitución.”⁸⁷

Es decir, no obstante que se dice en la propia constitución que el pueblo es el soberano (Art.39 constitucional); que en la propia constitución se establece que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática y federal (Art.40 constitucional); pues según las teorías que entienden a la soberanía y al poder constituyente como meros conceptos teórico-jurídicos, todo esto no tiene importancia alguna, más que la que se desprenda de una “auténtica interpretación normativa”.

Posturas como las de Gonzáles Schmal equivalen a afirmar, a que ni aún en la más trascendental manifestación del poder soberano, que es el darse una nueva Constitución, el mismo pueblo, en quien se supone está radicado el mismo, se encuentra imposibilitado “legalmente” para intervenir en su elaboración, pues incluso esto lo tiene que hacer únicamente a través de los procedimientos legales establecidos en el ordenamiento constitucional. Ante tal panorama cabe cuestionar: ¿Qué tan democrático puede ser un sistema donde el pueblo no cuenta para nada?

⁸⁷ Autores varios. op. cit. Pág. 243.

El porqué de la ausencia total de estructuras democráticas en nuestro actual sistema político habría que buscarlo, sin duda alguna, en el tratamiento que hasta la fecha se le ha dado tanto a la soberanía como al poder constituyente. Mientras no cambie nuestra concepción sobre estos temas, la democracia seguirá siendo entre los mexicanos una asignatura pendiente y se seguirá viendo a la misma, simplemente como un ideal y no como una realidad perfectamente posible.

Otros de los efectos prácticos que se derivan de este cúmulo de ideas fijas constitucionales que hasta ahora hemos visto, se reflejan en el tema que habremos de analizar en seguida: Las reformas a la constitución.

3.4.1. LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN Y EL PODER CONSTITUYENTE PERMANENTE.

El conjunto de ideas fijas constitucionales que hemos analizado a lo largo de este capítulo, como hemos podido constatar, se reflejan claramente, no nada más en los aspectos teóricos, sino fundamentalmente en la práctica constitucional. Las reformas a la constitución son también prueba de ello.

En un sistema político autocrático, donde la soberanía, tanto formal como de facto, reside en una persona (por ejemplo en la figura de un monarca absoluto), este tema sobre las reformas a la constitución es posible que ni siquiera sea digno de ser considerado, pues se resuelve fácilmente. Si el soberano, identificado aquí con una persona, desea cambiar en parte o totalmente la forma y ser del Estado, simple y llanamente lo hace en base al poder que se concentra en él. Obviamente para que funcione un sistema así, debe haber un pleno convencimiento entre los habitantes de ese Estado, de que las cosas “deben funcionar de dicha manera y no de otra”, es decir, que por lo menos la mayoría, debe estar convencida de los títulos de legitimidad que confieren al gobernante el poder soberano.

Esto ya lo hemos presenciado en el decurso de la historia, por ejemplo, en la época de las monarquías absolutas. En ese entonces se pensaba que el origen del poder del monarca se encontraba en el otorgamiento, que de él le había dado Dios mismo, incluso tales mitos eran reforzados no sólo por una enorme cantidad de teóricos que así lo sostenían, sino también por ciertas leyendas que corrían en esos días, las cuales afirmaban que los reyes tenían el poder de realizar milagros.

Obviamente las cosas se complican en un sistema político basado en la democracia, pues aquí no es fácil determinar en quién concretamente reside la soberanía, dado que ésta, se asevera, reside esencial y originariamente en el pueblo. Ante un ente tan heterogéneo cabría inquirir: ¿Quién puede reformar o cambiar de plano toda la Constitución?

Como mencionamos anteriormente, decir que la soberanía reside en el pueblo, así tal cual, es impensable. ¿Qué es el pueblo? ¿Dónde está? Si se dice que el pueblo lo somos todos, de inicio tendríamos que tener muy en cuenta que en ese conglomerado llamado “el pueblo”, está la posibilidad de que existan posturas, yo no digamos diferentes, sino plenamente antagónicas entre sí. En tal contexto hay que cuestionar ¿Cómo la totalidad de ese pueblo puede tomar decisiones soberanas? Por eso decíamos en otra parte de este trabajo que la misma noción de “pueblo” realmente puede ser una abstracción.

Hemos dicho en otra parte que la soberanía es en esencia poder político, o sea que se trata de un fenómeno real. En consecuencia ésta sólo puede encontrarse en un centro de poder también real, nunca en una abstracción.

Cuando se toma la decisión política fundamental de que el pueblo sea en quien radique la soberanía (decisión muy común por cierto en casi la totalidad del mundo contemporáneo), ¿qué significado puede tener ello?, sobre todo si tomamos en cuenta las características de la soberanía. Para dar respuesta a esta pregunta, tendríamos que tomar en cuenta el contexto en que se toma dicha decisión.

Como hemos visto, es posterior al siglo XVIII cuando se intenta trasladar la soberanía de la figura del monarca a otro ente, que en una concepción burguesa le llamaron “la Nación”, aunque también hubo quien la hizo radicar en “el pueblo”. Recordemos a Rousseau.

Es precisamente en las ideas de Rousseau donde se encuentra la raíz ideológica y filosófica de la democracia, la cual ha prendido en casi todo el mundo, a tal grado que la democracia (que no significa otra cosa, que el gobierno del pueblo, para el pueblo y por el pueblo) se considera actualmente como el único instrumento de legitimación del poder político formal.

Tal ha sido el impacto de esta forma de justificar el poder, que pensadores contemporáneos como Francis Fukuyama, han llegado a afirmar que con la democracia, hemos llegado ya, al último estadio evolutivo de la humanidad.⁸⁸

No cabe duda alguna, que actualmente en la conciencia colectiva de muchos, existe la plena convicción de que el sistema democrático, es la base y fundamento a partir del cual debe construirse todo sistema político.⁸⁹ En ese contexto es ya impensable imaginarse siquiera otro medio de legitimación que no sea la voluntad del pueblo.

¿Es posible entonces que el pueblo sea el soberano? La respuesta sería un, en principio sí, pero con la acotación de que la expresión y la idea de “soberanía popular” tienen que concretizarse, y de hecho así se realiza (con mayor o menor éxito) en función de su aplicación práctica en el sistema político. Es decir, esta expresión si bien tiene una raíz ideológica y filosófica, también tiene un sentido de aplicación real. Veamos como se desarrolla esto.

⁸⁸ Véase el ensayo de Rafael del Águila intitulado “¿De nuevo el fin de las ideologías?”, contenido en el libro “Las ideas políticas en el siglo XXI”. Juan Antonio Mellón (Coordinador) Editorial Ariel. Barcelona 2000. Pág. 64 y 65.

⁸⁹ Cabe hacer la aclaración, que la democracia, no se circunscribe únicamente a la parte política, sino que para que ésta adquiera sentido, tiene que ser, igualmente, económica y social. En este trabajo únicamente nos referimos exclusivamente a la parte política de la democracia.

Primeramente debemos tener en cuenta, que es sumamente improbable que en un conglomerado tan extenso de seres humanos, como los que usualmente habitan el territorio de un Estado, se pueda dar el consenso en la toma de decisiones. También consideremos que resultaría tan o más imposible concentrar en un único espacio, por ejemplo en el Zócalo, a los 100 millones de personas que aproximadamente conforman el “pueblo de México”, para que al más puro estilo de la democracia ateniense o de algunos cantones suizos (de población muy reducida), decidieran directamente sobre los asuntos de interés de la “cosa pública”.

¿Cómo se ha propuesto resolver éste problema? Si el pueblo por sí mismo no puede tomar las decisiones, por las imposibilidades ya señaladas, entonces la fórmula más sencilla para que éste se exprese es por medio de representantes.

Entra entonces en escena la figura de la representación. Democracia y representación política van de la mano, una no se puede entender sin la otra. Ahora bien, ese representante, en un auténtico sistema político democrático, no subsume nunca el poder soberano que radica en la porción del pueblo que representa, tampoco puede ir en contra de los intereses de sus representados, ni alterar las decisiones fundamentales que éstos han tomado, sin su previo consentimiento. En pocas palabras, se trata de que la democracia, pese ser representativa, siga siendo democrática, lo que equivale a que la última decisión la tome el pueblo mismo.

En este contexto, ¿qué significa que el pueblo sea el soberano y que así sea determinado mediante una decisión política fundamental?

Tal decisión, la cual podemos encontrar en una gran cantidad de constituciones, como la belga, la suiza, la francesa, la alemana y desde luego en la mexicana, entre otras, se debe de interpretar según el marco contextual histórico, ideológico y político que la acompaña, es decir, como el deseo de que el tipo de Estado que se construya, tenga como pilares básicos los que sustentan a un sistema democrático, en otras palabras, que las decisiones que se adopten por las autoridades de gobierno tengan el consentimiento del pueblo y vayan encaminadas a su beneficio.

Obviamente y como ya lo mencionamos, resulta sumamente complicado que exista un consenso unánime de todo el pueblo respecto a una concreta decisión política, aún con todo y el auxilio de la figura de la representación.

Que se establezca que un Estado deba edificarse según la base de la democracia, no implica que las decisiones se tomen por un acuerdo unánime, sino que basta, para que ellas sean legítimas y luego legales (en ese orden), que éstas sean consentidas por la mayoría.

En el caso de un país, donde se ha decidido basarse en los principios de un sistema democrático como piedra angular, si la constitución requiriera cambios, sobre todo si son de fondo, tal decisión tendría que ser aprobada por el pueblo mismo. Obviamente esto mediante los sistemas representativos, de control y de participación política adecuados al efecto, los cuales permitan reflejar en el mayor grado posible la decisión de las mayorías al respecto.⁹⁰

Esto es lo que científicamente significa e implica el principio de la soberanía popular. Como puede verse, no se trata de un simple ideal consignado en la constitución, sino que se trata de una decisión política fundamental, sobre la cual habrán de diseñarse las estructuras constitucionales que permitan su concreción en los hechos.

Sin embargo, como hemos visto en el desarrollo de este capítulo, lo que prevalece no son los estudios basados en un científico análisis de los conceptos constitucionales básicos, sino un conjunto de ideas fijas sobre los que se edifica toda la praxis constitucional.

Una de estas ideas fijas ya la comentábamos anteriormente, no siendo otra más que aquella que afirma, que si bien el poder soberano radica en el pueblo, éste cuando se manifestó como poder constituyente creando la constitución, “desapareció”, quedando tan sólo la constitución como suprema y los poderes constituidos como los únicos medios para que ese poder soberano del pueblo se ejerza legal y en consecuencia legítimamente (también en ese orden).

⁹⁰ Para entender los principios básicos sobre los que debe edificarse y diseñarse un sistema político democrático, véase “La teoría del rombo. Ingeniería Constitucional del Sistema Político Democrático” del Doctor Miguel Covían Andrade, Editado por el Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional. A. C.

Esto, trasladado al tema de las reformas a la constitución, se traduce en la afirmación que dice, que en caso de que se desee reformar o transformar una parte o toda la constitución, alterando incluso los principios fundamentales contenidos en la misma, no se necesita la mínima intervención del pueblo, pues para ello se tiene al llamado PODER CONSTITUYENTE PERMANENTE O PODER REVISOR DE LA CONSTITUCION, el cual por el procedimiento establecido en la misma “Carta Magna”, puede realizar “legítimamente cualquier cambio”.

Obviamente se entiende que las decisiones políticas no son eternas, que los pueblos cambian, y que las condiciones en las cuales se adoptó alguna determinación nunca pueden permanecer inalterables. Resultaría absurdo pensar que una constitución, por magnífica y adelantada que haya sido en su época, no pueda replantearse en su totalidad si ésta ya no responde a las necesidades e intereses de una sociedad. Esto sería tanto como tomar a la constitución como un texto sagrado, lo cual sería un disparate.

Pero si bien es cierto esto, antes de pensar en las reformas al texto constitucional, habría que tomar en cuenta los principios en los que se basa el sistema político en que nos ubiquemos, además de que tendrían que considerarse también, cuáles son los cambios que se pretenden realizar, porque si se trata de las decisiones políticas fundamentales, éstas no podrían ser alteradas por nadie más que por el soberano.

En ese plano, si se tratara de un sistema político autocrático donde la soberanía radicara en un solo sujeto, o bien en varios sujetos, pues bastaría con que ellos tomaran las decisiones y procedieran a hacer las modificaciones pertinentes, sin consultarle a nadie más.

Distinto sería que se tratara de un sistema político democrático. Pues como hemos visto, aquí el poder soberano radica en el pueblo, y únicamente él, por decisión mayoritaria, podría tomar tales determinaciones. En este plano tendríamos que cuestionarnos, que tan fielmente reflejan la voluntad de las mayorías los procedimientos empleados para las posibles reformas, sobre todo si se tratan de las decisiones políticas fundamentales.

Lamentablemente, como hemos visto, las teorías-dogmático formales pasan por alto todo esto, pues para ellas los conceptos de soberanía y poder constituyente únicamente pueden entenderse jurídicamente. Por lo mismo, basta con que se sigan los procedimientos legales previamente establecidos, para que cualquier cambio en la constitución sea legal y en consecuencia legítimo, sin importar si tales procedimientos permiten o no la expresión del pueblo.

Pese lo antes apuntado, la opinión de la mayoría de la doctrina y de no pocos funcionarios públicos, apunta hacia la idea de que el poder constituyente del pueblo se expresó por única vez en el instante mismo de darse una constitución, y que una vez hecho esto “desapareció”. En consecuencia, ahora la soberanía popular exclusivamente se puede expresar mediante los poderes constituidos, los que no tendrán mas límites en su actuar, que aquellos que se encuentren en la propia ley.

Este el fundamento para justificar las posturas que defienden la ilimitabilidad del llamado “poder revisor o constituyente permanente”. Aquí la pregunta sería: ¿En verdad no hay límites para este poder? La respuesta a este cuestionamiento suele contestarse por los juristas dogmático formales a ultranza en estos términos: “Existen límites al poder revisor, siempre y cuando así estén establecidos en la propia constitución, de no aparecer éstos en la ley suprema, pues se entiende que no hay límite alguno para realizar cualquier cambio, sea de forma o de fondo”. Sobre esto resultan muy ilustrativas las palabras de Enrique Sánchez Bringas, quien dice:

“Si una Constitución dispone que no podrá ser materia de modificación alguna, técnicamente deberá permanecer inalterada y, en esos términos, sería la más rígida. En tal hipótesis, el órgano creador de la Constitución habría pretendido inútilmente detener la dinámica social propiciando la ineficacia jurídica y la inevitable obsolescencia de la Constitución.

Si la Constitución establece que ciertos preceptos no podrán ser materia de modificación –como la forma de gobierno y la soberanía- entonces, el órgano revisor no podrá alterar tales principios pero sí el resto del texto constitucional.

La tercera hipótesis supone que el ordenamiento fundamental contemple la imposibilidad de su modificación hasta que transcurra cierto tiempo.

*Otra posibilidad se presenta cuando la Constitución señala un procedimiento para su reforma sin limitante alguna. En este caso, el órgano revisor de la Constitución podrá reformar cualquier precepto, incluyendo los de mayor impacto ideológico como sería la titularidad de la soberanía, la forma de Estado o la forma de Gobierno.*⁹¹

En pocas palabras, para los autores que defienden esta postura, la Constitución es una simple norma, suprema, pero norma a fin de cuentas. La soberanía y el poder constituyente también son tratados simplemente como un par de conceptos jurídicos, cuya parte política es olímpicamente ignorada.

Por ello a los juristas que parten de estas ideas fijas les es fácil decir: "Si en el texto de la constitución no se encuentra límite alguno para su reforma, entonces se entiende que el poder revisor puede modificar cualquier parte". ¿Y si nos ubicamos en el plano de un sistema político basado en la democracia, la respuesta será la misma? ¿No importará esto? Y si así es, cabe preguntar: ¿Qué sucedería si en dicho procedimiento de reforma no se encuentra prevista forma alguna de participación política a favor del pueblo? ¿No será esencial considerar esta "variable" antes de dar respuesta alguna? Porque si no se toma en cuenta lo anterior cabría seguir preguntando ¿Y el poder soberano del pueblo? Para los autores que sostienen las posturas jurídicas dogmático-formales, estas interrogantes parecen algo sin importancia.

⁹¹ Sánchez Bringas, Enrique. "Derecho constitucional". Editorial Porrúa. Pág. 230.

Como puede verse, los procedimientos a la reforma a la constitución y los límites establecidos para el mismo, tienen que establecerse siempre tomando en cuenta, cuales son los principios básicos en los que se sustenta el sistema político. No es válido decir que los procesos de reforma y los alcances de éste son legítimos simplemente porque son legales. Esta es otra idea fija muy común en nuestros días. Legitimidad y legalidad no son conceptos equivalentes, ni se implican uno al otro.

Legitimidad es un concepto de naturaleza política, e implica prácticamente en un sistema democrático, consenso del pueblo, si no unánime, por lo menos de la mayoría. La legalidad implica sólo apego a las normas, es un concepto de esencia jurídica. Ambos importantes y que deben de tomarse en cuenta para el diseño de instituciones tan fundamentales como lo es el procedimiento de reformas a la constitución, así como para la creación de los órganos y medios de control necesarios para garantizar que el resultado de dichas reformas, no sean simplemente legales, sino esencialmente legítimas. Sobre estas bases analicemos ahora el procedimiento de reformas a la constitución mexicana.

3.4.2. EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA.

A partir de las elecciones de 1997, donde por primera vez el Partido Revolucionario Institucional perdió la mayoría que hasta entonces había tenido en la Cámara de Diputados, pero sobre todo, posteriormente a las elecciones del 2 de julio del 2000, muchos mexicanos (entre los que se encuentran una gran cantidad de “intelectuales de la política”) han creído que en nuestro país se vive ya en la democracia, prueba de ello – dicen – la tenemos en el hecho más que incontrovertible, consistente en que el “viejo partido, antes hegemónico, ya no gobierna más en ‘Los Pinos’, pues por fin se ha dado la alternancia”.

Esto, sobra decirlo, es de nueva cuenta una idea fija, por lo mismo, falsa en su totalidad. La alternancia en el poder puede ser una consecuencia de la democracia, pero que quede muy claro, el que haya o no cambios de personas o de partidos en los puestos de gobierno, no implica que ésta se halle presente.

El Doctor Miguel Covián Andrade, creador de la Teoría del Rombo, en la que están basadas muchas de las conclusiones de este capítulo, señala que un sistema político democrático, implica mucho más que elecciones y cambios en las personas o partidos que gobiernan. Sin entrar en más detalles, pues ello nos desviaría de los objetivos de esta tesis, únicamente diremos que dicho autor sostiene, que uno de los pilares básicos de este sistema se encuentra en el control del poder político.⁹²

Cuando hablemos de control del poder político en un sistema democrático, no se piense inmediatamente en la clásica teoría de la división de poderes, pues ésta ni mínimamente se acerca a la idea de control que aquí exponemos.

Esta teoría clásica de la división de poderes, recordemos, parte de la idea de que un poder concentrado es peligroso, por lo mismo, hay que dividirlo, ello para que las decisiones no se tomen por un solo órgano, sino que para que éstas se adopten, sea necesaria la participación de por lo menos otro órgano de poder más.

En otras palabras, la comentada tesis se basa en la idea de que el poder controle al poder, y en la esperanza de que así suceda, pues no hay garantía alguna de que ello así efectivamente ocurra. Para demostrar nuestra afirmación, basta que analicemos ligeramente la historia contemporánea de nuestro país, donde pese a estar contenido en la constitución de 1917 el principio de división de poderes mencionado, podemos ver que la figura presidencial fue y es todavía, sumamente predominante, llegándose en ocasiones a colocar por encima de todos los demás órganos de gobierno.

⁹² Para un tratamiento más profundo de éste tema, véase “Teoría del rombo. Ingeniería constitucional del sistema político democrático” del Doctor Miguel Covián Andrade. CEDIPC A. C. México 2000.

La idea de control de que nos habla el Doctor Covián en su **teoría del rombo**, y que aquí tratamos, no se limita solamente a la distribución de competencias, sino al que debe existir a lo largo de toda la fenomenología del poder político (integrada ésta por las fases de origen, ejercicio y fines del poder).

Cabe mencionar que en esos controles, no se ubican solamente los pertinentes para asegurar la legalidad y la constitucionalidad en todas las etapas del poder, sino que también se incluyen los relativos a los medios de control por participación ciudadana, con la finalidad de asegurar la esencial legitimidad que debe caracterizar al sistema.⁹³

Como vemos, si aplicáramos la teoría del rombo para analizar el actual sistema político mexicano, nos daríamos cuenta de las enormes deficiencias estructurales que se encuentran presentes, y que nos harían pensar seriamente en lo insensato de las afirmaciones que dicen que “la democracia ya es una realidad y un éxito en nuestro país y que simplemente nos falta consolidarla”.

Una muestra de esta falta de controles, la encontramos sin duda alguna, en el tema de las reformas a la constitución, donde la discusión teórica y la aplicación práctica de las ideas fijas constitucionales que hemos analizado con anterioridad, encuentran uno de sus puntos cumbres en la creación de la figura mítica del llamado **poder revisor**, también conocido como **poder constituyente permanente**. Entremos en el tema.

¿Cuál es el procedimiento que se emplea actualmente en nuestro país para realizar cualquier reforma a nuestra constitución? Pues el que se encuentra descrito en el artículo 135 constitucional, el cual se transcribe a continuación:

⁹³ Los controles que el Doctor Covián expone en su Teoría del Rombo, también incluyen la responsabilidad de tipo jurídico y político que puede exigirse a los funcionarios públicos, basada en la regla de que a mayores atribuciones, corresponde una mayor responsabilidad.

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.⁹⁴

Al “órgano” creado por el Congreso de la Unión, es decir, Cámara de Diputados y Cámara de Senadores; más las legislaturas de los entidades federativas, se le conoce como poder revisor o poder constituyente permanente, al cual se le asigna la importante tarea de llevar a cabo las reformas a la constitución. La pregunta ahora sería: ¿Tiene algún límite este poder revisor, o bien, por medio de él se puede alterar o incluso hacer desaparecer la misma esencia constitucional hasta volverla otra?

Para contestar tal interrogante, debemos tener muy en claro las diferencias entre poder constituyente y poderes constituidos. Veamos las diferencias entre uno y otro:

El poder constituyente es:

- Un poder soberano: Es decir, es el poder político cualitativa y cuantitativamente más importante, en relación con el que detentan otros centros de poder.
- Es originario: Su existencia se explica por sí misma, es tan real como el poder mismo que constituye su esencia. Es un poder creador, no un poder creado.
- Es ilimitado: Cuando se habla de la ilimitabilidad de este poder, se quiere decir, que sus determinaciones no se encuentran circunscritas en ninguna norma jurídica. Puede tomar cualquier decisión que le permita su fuerza.
- Es de naturaleza política. La esencia del poder constituyente es cratológica, nunca jurídica.

⁹⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. México 2004. Pág. 86.

Los poderes constituidos son:

- Autónomos: Esto quiere decir, que sólo pueden realizar aquellas funciones y ejercer las facultades que tengan conferidas, dentro de los ámbitos competenciales que les estén designados en la ley.
- Son derivados: Su existencia se desprende de su previsión en una norma jurídica. Por ejemplo: El Instituto Federal de Acceso a la Información no existió jamás en la historia de nuestro país, sino hasta que se creó legalmente.
- Es limitado: Exclusivamente pueden hacer aquello que les esté prevenido en la ley.
- Es de naturaleza jurídica: La esencia de un poder constituido es normativa.

Como puede verse solamente hay dos opciones. Ahora bien, ¿en dónde se ubica al poder revisor de la constitución? Según algún sector de la doctrina y diversas jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: ¡En medio!

¿De dónde sale semejante afirmación? Muy simple, de una interpretación dogmático-formal del texto constitucional, sin olvidar desde luego la notoria influencia que han tenido todo el catálogo de ideas fijas constitucionales que hasta ahora hemos revisado.

Quienes siguen esta idea de que el poder revisor de la constitución se encuentra por abajo del poder constituyente y por encima de los poderes constituidos, parten de los siguientes razonamientos para sostener sus aseveraciones:

- Su conformación y funciones: Se trata de un poder integrado por un poder federal, es decir, el Congreso de la Unión y por las legislaturas de las entidades federativas, el cual tiene a su cargo la importante misión de llevar a cabo las reformas al texto constitucional. Tal estructura y objetivo, dicen, le da a dicho órgano revisor un carácter extraordinario.

- La imposibilidad de vetar sus decisiones: Efectivamente, el Presidente de la República no puede ejercer el derecho de veto cuando se trata de reformas constitucionales, pues es el Congreso de la Unión o en su caso la comisión permanente, quienes hacen el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de aprobación de las reformas, lo que indica la superioridad jerárquica de este órgano en relación con los otros poderes federales.
- Su ilimitabilidad: Esta idea se desprende del hecho de que en ningún artículo del texto constitucional se señalan límites expresos para la actuación de este poder revisor, por lo que se concluye que ninguna parte de la constitución escapa a la posibilidad de ser modificada, o aún suprimida, por tal órgano intermedio.

Esta idea fija constitucional, como ya he mencionado, se encuentra muy presente en la doctrina jurídica sobre la que actualmente estudian los próximos juristas del futuro. Para muestra el siguiente argumento proporcionado por el Dr. Jorge Carpizo en sus “Estudios Constitucionales”:

“ El artículo 135 fija la regla general para las reformas constitucionales. Crea un órgano especial que parte de la doctrina ha denominado poder revisor y que se integra por el órgano legislativo federal y los órganos legislativos locales, órgano que se encuentra situado entre el poder constituyente y los poderes constituidos. Está situado por abajo del poder constituyente, pero tiene una jerarquía superior a los constituidos a los cuales puede alterar. Por ello el Presidente de la república no puede vetar la obra del poder revisor, por ser un órgano de mayor jerarquía que él”.⁹⁵

Es decir, este poder de carácter intermedio puede sin límite alguno cambiar por completo la constitución. Aquí cabe hacer la pregunta: ¿No se supone que el pueblo es el soberano? ¿Acaso no se decidió en la constitución de 1917 establecer un sistema político que se basara en la voluntad del pueblo? Al parecer, para gran cantidad de juristas y para muchos funcionarios públicos, tales principios simplemente son “ideales sin contenido alguno”.

⁹⁵ Carpizo McGregor, Jorge. op. cit. Pág. 443.

Como consecuencia de lo antes apuntado, no son pocos los que justifican que por medio del órgano y el procedimiento señalado, se puedan incluso suprimir las decisiones políticas fundamentales que determinan el ser y el modo de ser del Estado. Ejemplo: Felipe Tena Ramírez.

“Si ni el pueblo directamente, ni un constituyente especial, ni los Poderes constituidos, pueden modificar en México la constitución, ¿quién podrá modificar los llamados preceptos básicos, las “decisiones políticas fundamentales”, la forma de gobierno, las garantías individuales, los derechos de los Estados, etc.? Todo lo dicho anteriormente nos conduce ante este dilema: o esos preceptos son perennemente invariables o para variarlos es preciso salirse de la Constitución. El primer término no podemos admitirlo, como no podemos admitir que la evolución de un pueblo joven como el nuestro pueda satisfacerse y realizarse in aeternum con las decisiones políticas (posiblemente idóneas, y seguramente ya envejecidas) que adoptó el Constituyente de 1917. el segundo extremo no podemos sustentarlo doctrinariamente en una cátedra de derecho constitucional, en un estudio donde el jurista se empeña en sojuzgar a principios de derecho la vida entera de la comunidad.

Para salirnos de la encrucijada de tan perentorio dilema, no nos queda sino admitir que el órgano constituyente del artículo 135 es el único investido de plenitud de soberanía para reformar o adicionar en cualquiera de sus partes la constitución Mexicana. Por vía de reforma o de adición, nada escapa a su competencia, con tal de que subsista el régimen constitucional, que aparece integrado por aquellos principios que la conciencia histórica del país y de la época considera esenciales para que exista una constitución. El sentido gramatical de las palabras no puede ser barrera para dejar a un pueblo encerrado en un dilema sin salida. No se puede expedir formalmente una nueva Constitución, pero sí puede darla de hecho a través de las reformas. El poder nacional de que habla Rabasa no puede expresarse sino por medio del constituyente del artículo 135; el es su órgano, su voz, su voluntad.”⁹⁶

⁹⁶ Tena Ramírez, Felipe. op. cit. Pág. 64 y 65.

Pero como he dicho, tales ideas fijas no se quedan simplemente en la mera discusión académica, sino que han llegado a traspasar al ámbito de la aplicación práctica, muestra de lo cual es la completa ausencia de controles para verificar la constitucionalidad de las reformas emanadas del procedimiento del artículo 135. Es más, actualmente ni siquiera es concebible este tema. Sobre ello resultan sumamente ilustrativas las siguientes jurisprudencias (no tesis aisladas), pronunciadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia y que transcribo a continuación:

PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCION FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL.

De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realizan el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las Legislaturas Estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión Permanente al realizar el cómputo de votos de las Legislaturas Locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales, no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en el extraordinario de Órgano Reformador de la Constitución, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales, constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo, porque en la formación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía.

Controversia constitucional 82/2001. Ayuntamiento de San Pedro Quiatoni, Estado de Oaxaca. 6 de septiembre de 2002. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Juan Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Eva Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy seis de septiembre en curso, aprobó, con el número 39/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México Distrito Federal, a seis de septiembre de dos mil dos.

Novena época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XVI, Septiembre de 2002.

Tesis: P.J.J. 39/2002

Página: 1136.

No. De Registro. 185,941.

CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. ES IMPROCEDENTE PARA IMPUGNAR EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCION FEDERAL.

De lo dispuesto por el artículo 105, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de las diversas exposiciones de motivos y dictámenes relativos a las reformas a este precepto constitucional, se desprende que la tutela jurídica de la controversia constitucional es la protección del ámbito de atribuciones de los órganos del Estado que derivan del sistema federal (Federación, Estados, Municipios y Distrito Federal) y del principio de división de poderes a que se refieren los artículos 40, 41, 49, 115, 116, y 122 de la propia Constitución, con motivo de sus actos o disposiciones generales que estén en conflicto o contraríen a la Norma Fundamental, lo cual se encuentra referido a los actos en estricto sentido y a las leyes ordinarias y reglamentos, ya sean federales, locales o municipales, e inclusive tratados internacionales. De lo anterior deriva que el citado precepto constitucional no contempla dentro de los órganos, poderes o entidades que pueden ser parte dentro de una controversia constitucional, al Órgano Reformador de la Constitución previsto en el artículo 135 del mismo ordenamiento, pues no se trata de un órgano de igual naturaleza que aquellos en quienes confían las funciones de gobierno; además de que se integra por órganos de carácter federal y locales, es a quienes corresponde, en forma exclusiva, por así disponerlo la Constitución Federal, acordar las reformas y adiciones a ésta, y de ahí establecer las atribuciones y competencias de los órganos de gobierno, sin que tampoco, al referirse al citado artículo 105, fracción I, a "disposiciones generales" comprenda a las normas constitucionales.

Controversia constitucional 82/2001. Ayuntamiento de San Pedro Quiatón, Estado de Oaxaca. 6 de septiembre de 2002. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Eva Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy seis de septiembre en curso, aprobó, con el número 40/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México Distrito Federal, a seis de septiembre de dos mil dos.

Novena época.

Instancia: Pleno.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XVI, Septiembre de 2002.

Tesis: P.J.J. 40/2002

Página: 997.

No. De Registro. 186,044.

Obviamente todas estas teorías que hasta aquí hemos expuesto sobre el poder revisor no resisten el menor análisis científico. Este pretendido poder constituyente permanente, no es ni constituyente ni permanente, tampoco se trata de un poder "intermedio", es decir, superior jerárquicamente a los poderes constituidos y colocado sólo abajo del poder constituyente.

Como hemos dicho, solamente hay dos opciones: O es constituyente o es constituido, no existe ningún punto intermedio entre estas dos categorías, más que en el cerebro de quien así lo piensa.

Probemos esto: Uno de los argumentos que se emplean para demostrar la calidad de “poder intermedio” del mal llamado poder constituyente permanente, radica en la forma en como se configura éste y las funciones que cumple. Pues bien, he ahí la primera prueba de que estamos en presencia de un poder constituido.

Primero, el que éste se integre por el Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, no le da ninguna supremacía sobre los otros poderes constituidos, esto lo único que significa es que el “órgano” que se encarga de llevar a cabo las reformas constitucionales tiene una estructura diferente a la de los demás, pero eso no lo hace supremo. Tampoco le da una jerarquía mayor las funciones que cumple, pues ello únicamente nos indica que tiene una competencia materialmente diferente en comparación con la de los demás órganos de gobierno.

Por si lo anterior no bastara, debemos de tener en cuenta que toda la estructura del “poder revisor”, es decir, la manera en como se conforma, así como la asignación de sus funciones, que en este caso se circunscriben a la reforma del texto constitucional, se desprenden o derivan de una norma jurídica, al efecto, del artículo 135 constitucional. En otras palabras, se trataría de un órgano (si es que se tratara de un órgano) creado por la misma ley, el cual, únicamente en base a la misma justificaría su existencia.

Ante esto se nos podría oponer el consabido argumento, de que prueba de que se trata de un poder superior a los poderes constituidos, es que ni siquiera el Presidente de la República puede oponer su derecho de veto a las reformas o modificaciones aprobadas por el poder revisor; y más aún, refuerza la tesis de la calidad superior de este órgano, el hecho de que actualmente es improcedente cualquier medio de control para verificar la constitucionalidad material de las reformas.

La ligereza de estos argumentos es evidente:

Primero: Que el Presidente no pueda ejercer su derecho de veto a las reformas acordadas por el poder revisor, no significa más que para llevar a cabo una reforma constitucional, se tiene que seguir un procedimiento diferente de creación de normas donde el derecho de veto no es procedente, pero eso no le da una jerarquía mayor a este supuesto “poder intermedio”. Además habría que considerar, que tal imposibilidad no radica en la fuerza misma del “poder constituyente permanente”, sino en la simple razón de que así está regulado en la ley.

Segundo: Que actualmente no existan instrumentos de control, no prueba más que las enormes deficiencias en nuestro aún incipiente sistema de control de constitucionalidad. El que tales instrumentos no existan actualmente, no implica que su inclusión sea imposible.

Pero aún falta examinar, la que según los doctrinarios dogmático-formales, constituye la razón de más peso para admitir la existencia de una categoría intermedia entre los poderes constituidos y el poder constituyente: La ilimitabilidad del poder revisor. A esto simplemente habría que decir, que más que una razón, es una sin razón, muestra del casi inexistente desarrollo de una científica teoría constitucional en nuestro país.

Si analizamos todo el texto constitucional, efectivamente podremos ver, que en apariencia no existen límites para la actuación del poder revisor. No hay disposición alguna que nos diga que artículos de la constitución deben permanecer intocables, tal y como sí ocurre con la constitución de Francia, Portugal, Bélgica, Italia, etcétera. En ese contexto y ubicándose en un plano estrictamente normativista, como el de Sánchez Bringas o el de Tena Ramírez, muchos juristas podrían decir: “Si en la constitución no están señalados límites para su reforma, ello debe interpretarse en el sentido de que se puede cambiar, hasta el último artículo de la constitución, mediante los procedimientos previstos en la misma”.

Si se lograra entender científicamente a la constitución, nos daríamos cuenta que la esencia de ésta no es jurídica, sino política, además que nos permitiría advertir, que si bien es cierto que actualmente en ninguna parte del cuerpo normativo de la constitución mexicana se establecieron límites explícitos para su reforma, ello no quiere decir que éstos no existan, sino sencillamente que los mismos son de carácter implícito. Demostremos esto.

Se dice que el poder constituyente permanente no tiene límites y que puede alterar incluso los principios básicos que definen el ser y modo de ser del Estado. Retomemos un ejemplo que ya habíamos utilizado anteriormente. Imaginemos que el poder constituyente permanente, decidiera con total apego al procedimiento señalado en nuestro actual artículo 135, modificar lo dispuesto por el artículo 39 constitucional, el cual, como sabemos, consagra actualmente el principio de la soberanía popular, y que ahora lo hiciera radicar en un monarca o incluso, en una junta militar integrada por cinco generales de división. Pero no sólo esto, pensemos también que igualmente eliminara todos los artículos relacionados con el principio de división de poderes, para que ahora sean exclusivamente los nuevos soberanos quienes tomen las decisiones de gobierno.

¿Cuáles serían las consecuencias de esta reforma? De inicio, todo nuestro sistema político cambiaría radicalmente, el sistema electoral, el de partidos políticos, el de representación política, los partidos políticos, órganos como el Instituto Federal Electoral, el recién creado Instituto Federal de Acceso a la Información, El Congreso de la Unión, etcétera, no tendrían ningún sentido de existir, incluido el llamado poder revisor. O sea, lo que estarían decretando con tal medida, sería su propia extinción. Ante tal panorama habría que preguntar ¿En verdad no hay límites en cuanto a la materia de las reformas?

Desde luego que existen límites, si bien no explícitos, si implícitos, los cuales pueden ser determinados mediante la aplicación de una científica teoría constitucional. En conclusión, el llamado poder constituyente permanente (el nombre en sí mismo es en cierto grado reiterativo, pues todo poder constituyente, por ser soberano, es permanente), es simplemente un poder constituido, pues su existencia y límites competenciales, tanto formales como materiales, se encuentran previstos en la misma norma constitucional.

Como puede verse, la consecuencia de adoptar como ciertas las ideas fijas que hemos analizado a lo largo de este capítulo, repercuten seriamente, no únicamente en la teoría, sino también en la práctica constitucional.

El que actualmente las reformas constitucionales se lleven a cabo sin ningún tipo de control y sin la esencial participación del pueblo, no obedece más que al escaso tratamiento científico que prevalece en la materia.

Mientras se siga insistiendo que la Constitución sólo es un simple conjunto de normas jurídicas supremas, todas ellas iguales entre sí; que la soberanía popular únicamente puede ejercerse por los poderes constituidos; que el poder constituyente desapareció al momento de crear la constitución; que el poder revisor no tiene límites en su actuar, pues se trata de un órgano jerárquicamente superior a los demás poderes constituidos y ubicado únicamente por abajo del poder constituyente; todo ello sin aportar prueba alguna y sin sustentarlo en bases reales, el desarrollo de la ciencia constitucional seguirá siendo simplemente una expectativa.

La única manera de dejar atrás tantas ideas fijas constitucionales, es mediante el conocimiento científico de la Constitución, lo que nos implica abordar su parte política esencial, cuestión que abordaremos en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO IV.

¿QUÉ ES UNA CONSTITUCIÓN?

4.1. EN BÚSQUEDA DEL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.

¿Qué es una Constitución? Fijémonos bien en el cuestionamiento que intitula a este capítulo. Dicha interrogante no está haciendo referencia a un tipo histórico específico de Constitución, sino que está inquiriendo sobre la esencia misma de tal objeto de conocimiento.

Como hemos visto, esta interrogante suele ser contestada con un sin fin de ideas fijas, principalmente de talante normativo, es decir, se asevera que la Constitución, antes que nada, es un conjunto de normas jurídicas supremas. Pero como dejamos claro en el capítulo anterior, y como demostraremos en éste, la esencia de la Constitución no está en las normas jurídicas mediante las cuales, en ocasiones se puede manifestar su esencia, sino en un “algo más”, que es lo que le da sentido y contenido a dichos instrumentos técnico-jurídicos.

Las posturas que insisten en ver a la Constitución como un fenómeno jurídico, sin duda alguna toman como base las teorías positivistas, que como ya mencionamos en otra parte, circunscriben al Derecho exclusivamente a su aspecto normativo.

Uno de los principales teóricos de esta corriente, lo es sin duda alguna el eminente Hans Kelsen. Este jurista concibe a la Constitución desde dos aspectos, íntimamente vinculados entre sí, siendo éstos, el jurídico-positivo y por otro lado, el lógico-jurídico.

Haciendo referencia al primer concepto, Kelsen nos dice que la validez de una norma jurídica cualquiera deriva siempre de otra de jerarquía superior, y así de manera escalonada, hasta encontrar el último referente de validez en la constitución del Estado.

“Si se refieren las diversas normas de un sistema jurídico a una norma fundamental, pónese de manifiesto que la producción de la norma singular se efectúa con arreglo a la norma fundamental. Si acaso se pregunta por qué razón determinado acto coactivo, como el hecho de que un hombre prive a otro de la libertad encerrándolo en la cárcel, es un acto jurídico y pertenece por tanto a determinado orden jurídico, síguese como respuesta: porque ese acto fue prescrito por una norma individual determinada, por una sentencia judicial. Si se pregunta luego por que vale esa norma individual, y justamente como parte constitutiva de un orden jurídico bien determinado, he aquí la respuesta que se recibe: porque fue dispuesto de conformidad con el código penal. Y si se pregunta por el fundamento de validez del código penal, se viene a parar a la constitución del Estado, con arreglo a cuyas prescripciones fue creado el código penal por el órgano competente para ello, en un procedimiento prescrito por la constitución.”⁹⁷

Hasta aquí, en principio, la teoría de Kelsen no tiene problema alguno, obviamente dicho esto dentro de un esquema estrictamente lógico-formal. El problema se presenta cuando el fundador de la escuela de Viena tiene que explicar cuál es el fundamento de validez de la misma constitución. La respuesta para Kelsen es clara y acorde a los principios en que se sustenta su teoría pura del derecho: El fundamento de una constitución se encuentra en una anterior, ésta a su vez, también puede encontrar dicho referente en una anterior, y así en una construcción lógica que llega al fin de los tiempos. Obviamente en algún punto ha de concluir esta cadena normativa de validez. ¿Dónde se encuentra éste? Kelsen nos dice que el fundamento último de todas estas constituciones hay que suponerlo.

“Pero si se pregunta por el fundamento de validez de la constitución sobre la que descansan todas las leyes y los actos jurídicos verificados sobre la base de las leyes, se llega tal vez a una constitución mas antigua, y así por último a la primer constitución histórica que fue promulgada por algún usurpador o por un colegio constituido en la forma que fuera. He aquí el supuesto fundamental de que parte todo conocimiento del orden jurídico basado en esta constitución: “Debe realizarse la coacción bajo las condiciones y en la forma que determinan el primer constituyente o las instancias en que él hace delegación”. Tal es la

⁹⁷ Kelsen., Hans. “La teoría pura del Derecho”. Editora Nacional. Segunda Edición. México. Pág. 98.

formulación esquemática de la norma fundamental de un orden jurídico (en el sentido de un orden jurídico-estatal singular, del que aquí se habla, por pronto).

La Teoría pura del Derecho opera con esta norma fundamental considerándola como fundamento hipotético. Bajo la suposición de que ella vale, vale también el orden jurídico que sobre ella descansa. Confiere al acto del primer legislador y, por tanto, a todos los actos del orden jurídico que en él descansan, el sentido del deber ser, aquel sentido específico en que la condición jurídica está ligada con la consecuencia jurídica en la proposición jurídica; y esta última es la forma típica en que tiene que dejarse representar el material jurídico-positivo íntegro.

*En la norma fundamental arraiga, en último término, la significación normativa de todas las situaciones de hecho constitutivas del orden jurídico. Sólo bajo el supuesto de la norma fundamental puede interpretarse como Derecho, es decir, como un sistema de normas jurídicas, el material empírico que se ofrece a la interpretación jurídica. A la calidad de este material, es decir, de los actos que han de ser interpretados como jurídicos, se ajusta el contenido particular. Ella es sólo expresión del supuesto necesario de toda concepción positivista del material jurídico. No vale como norma jurídica positiva, ya que no es producida en el procedimiento jurídico; no es instituida (Gesetz) sino supuesta, en tanto condición de toda instauración jurídica, de todo procedimiento jurídico positivo.*⁹⁸

En las anteriores palabras se encuentra contenido el concepto lógico-jurídico de la constitución, el cual se identifica con esa norma fundamental, que según el mismo Kelsen, no existe, no es real, sino que se trata de una mera hipótesis que hay que darla por cierta.

Por eso la teoría de Kelsen se conoce como Teoría Pura del Derecho, pues tal y como lo dice su autor, *"pretende garantizar un conocimiento dirigido solamente hacia el Derecho. Es decir: quiere librar a la Ciencia jurídica de todos los elementos extraños. Tal es el principio metódico fundamental, que parece ser de por sí bien comprensible"*.⁹⁹

⁹⁸ Ibidem. Pág. 98 a 100.

⁹⁹ Ibidem. Pág. 21.

En principio todo parece indicar que Kelsen logra el objetivo de proporcionar un conocimiento científicamente puro, sobre todo en lo que respecta al tema de la constitución, pues efectivamente, una de las características propias de estos ordenamientos constitucionales, es precisamente servir de fundamento referente de validez, a todas las disposiciones jurídicas que integran el resto del sistema normativo.

Pero esto es sólo una ilusión. El intento de Kelsen de desarrollar una ciencia del Derecho mediante el método desarrollado en su teoría pura, paradójicamente a lo único a lo que lo conduce es a alejarse de tal objetivo. Una muestra de ello lo es su teoría sobre la Constitución.

Si bien podríamos admitir desde una perspectiva meramente dogmática, que la constitución es el referente último de validez de todo el orden normativo, científicamente tendríamos que rechazar que la validez de la constitución se derive de una anterior. Tal afirmación es totalmente falsa y carente de todo fundamento histórico.

Una constitución no deriva de una anterior, incluso lo más frecuente es que la nueva constitución contrarie los principios en que se sustentaba su antecesora. Por ejemplo, veamos lo que sucedió en México. La constitución de 1917, no se construyó conforme los procedimientos establecidos en la constitución de 1857, es decir, no se derivó jurídicamente de la anterior, sino que fue producto de un movimiento revolucionario que decidió replantearse todo el orden jurídico, económico y social que hasta entonces había existido.

Incluso, si analizamos bien la constitución de 1857, veremos que se trata de un ordenamiento claramente inspirado en los principios del liberalismo clásico propio de la época; en cambio en la de 1917, podemos apreciar que sus bases se encuentran orientadas más hacia un corte social.

Como puede verse, lo que ocurre no es una continuidad del orden constitucional, sino más bien, se trata de un rompimiento del mismo.

Otro ejemplo claro de esto que mencionamos, lo hallamos en el origen de la constitución Norteamericana de 1787. Esta no se derivó de ninguna de las leyes fundamentales que integraban (y aún integran) la constitución de Inglaterra, sino que fue producto de un franco rompimiento de las antiguas colonias inglesas con el imperio. La constitución norteamericana no se derivó jamás de ninguna otra, fue una creación originaria de un poder constituyente que decidió darse un orden propio.

Como podemos ver, esta teoría de Hans Kelsen, de indudable coherencia lógica, se estrella estrepitosamente cuando se intenta constatar con la realidad.

Es falso que una constitución derive su validez de un anterior; es falso que el fundamento último de toda constitución se halle en una pretendida norma hipotética fundamental. En otras palabras, la teoría constitucional de Kelsen basada en su teoría pura del derecho, puede a los sumo ser una construcción jurídico-filosófica bien estructurada, pero nunca una teoría científica de la Constitución.

El concepto de la Constitución, como podemos apreciar, no lo vamos a encontrar jamás en las normas jurídicas o en supuestos normativos inexistentes, ello porque la Constitución es un fenómeno real, perteneciente al mundo del ser. La expresión técnico-jurídica, si bien importante, no es más que la forma en la que se expresa la esencia constitucional, la cual como veremos, es netamente política.

4.1.1. LA CONSTITUCIÓN REAL.

Hasta ahora hemos visto como las teorías dogmático-formales han tratado, sin éxito alguno, tratar de definir lo que es una Constitución. ¿En donde ha estado su error? Básicamente, el defecto principal de estas teorías, ha sido que han tratado de obtener un concepto genérico de tal objeto de investigación, recurriendo únicamente a sus aspectos contingentes.

Para poder comprender cualquier objeto necesariamente tenemos que enfocarnos en sus elementos esenciales, es decir, en aquello que lo hace ser lo que es y no otra cosa distinta. Por ejemplo, si alguien nos preguntara que es una maceta, de seguro contestaríamos que se trata de un recipiente que puede estar hecho de diversos materiales y que sirve para colocar en él alguna planta. Notemos que para definir a este objeto hemos recurrido solamente a sus elementos que le son característicos.

¿Qué sucedería si intentáramos definir a un objeto por sus elementos accidentales? Sin duda llegaríamos a extremos sumamente ridículos. Sigamos con el ejemplo de la maceta y pensemos que a alguien se le ocurriera definir a tal objeto, como un recipiente de barro que sirve para contener tulipanes. La persona que adopte tal concepto como cierto podría incurrir en errores dignos de conmiseración, por ejemplo, podría estar ante la presencia de una bellísima maceta de cerámica de la cual surge un precioso clavel, y ésta de seguro diría, que por no ser de barro y no contener tulipanes, ese objeto puede ser cualquier cosa, menos una maceta.

Lo que ha ocurrido con las teorías dogmático-formales es algo semejante, pues han intentado definir a un género mediante una de sus especies, o peor, pretenden definir a tal objeto de estudio, utilizando para ello una de sus formas de expresión y no sus características esenciales. Algunas de las consecuencias de esta forma de proceder ya las mencionamos en el capítulo anterior.

Obviamente para captar lo que es una constitución, debemos comprender su naturaleza, en otras palabras, desentrañar que es lo que hace a este objeto de conocimiento ser lo que es.

Si una Constitución no es un conjunto de normas jurídicas supremas entonces, ¿qué es? Uno de los primeros teóricos que da una respuesta científica a tal pregunta, lo es sin duda alguna, Ferdinand Lasalle.

Este jurista nacido en Breslau, pronunció una célebre conferencia en Berlín en el mes de Abril de 1862, misma que llevó por nombre ¿Qué es una Constitución? En ella, Lasalle se propone encontrar la esencia de la Constitución y precisamente inicia la misma inquiriendo:

“He de iniciar, pues mi conferencia haciendo esta pregunta: ¿Qué es una Constitución? ¿Cuál es la verdadera esencia de una Constitución? Por todas partes y a todas horas, mañana, tarde y noche, estamos oyendo hablar de Constitución y de problemas constitucionales. En los periódicos, en los círculos, en las tabernas y restaurantes, es éste el tema inagotable de todas las conversaciones.”¹⁰⁰

Para Lasalle la esencia de la Constitución no puede encontrarse en su elemento formal, éste si acaso, exclusivamente puede informarnos sobre la simple descripción exterior de la Constitución, pero nada más. Por eso continúa diciendo:

...¿Dónde reside la esencia, el concepto de una Constitución, cualquiera que ella fuere?

Si plantease a un jurista este interrogante, con seguridad me respondería en términos parecidos a estos “Una Constitución es un pacto jurado entre el monarca y el pueblo, mediante el cual se fijan los principios fundamentales de las leyes y del gobierno dentro de los límites de un país”. O en términos un poco más generales, puesto que también ha habido y hay Constituciones republicanas: “La Constitución es la ley fundamental proclamada en un país, en la que se echan los cimientos para la organización del Derecho público de esa nación”.

¹⁰⁰ Lasalle, Ferdinand. op. cit. Pág. 2.

*Sin embargo, todas esas definiciones jurídicas de carácter formal, y otras semejantes que pudieran ofrecerse, están muy lejos de responder satisfactoriamente a mi pregunta. Estas contestaciones, cualesquiera que ellas sean, se limitan a describir exteriormente cómo se forman la Constituciones y qué hacen, pero no nos dicen lo que una Constitución es. Nos dan criterios, notas calificativas para reconocer exterior y jurídicamente una Constitución. Pero no nos dicen, ni mucho menos, dónde está el concepto de toda Constitución, la esencia constitucional".*¹⁰¹

¿Qué es para Lasalle el texto constitucional? Su respuesta es clara, es simplemente la "hoja de papel", el medio por el cual se expresa la Constitución real del Estado. Para demostrar tal aseveración, se sirve de un ingenioso ejemplo:

"Como ustedes sabrán, señores, en Prusia sólo tienen fuerza de ley aquellos textos publicados como parte de la Colección legislativa. Esta Colección legislativa se imprime en una tipografía concesionaria situada en Berlín. Los originales de las leyes se custodian en los archivos del Estado, y en otros archivos, bibliotecas y depósitos se guardan las colecciones legislativas impresas.

*Imaginemos ahora, por unos instantes, que sucediese un gran incendio, parecido a aquel siniestro incendio de Hamburgo, y que a causa del mismo no quedasen más que escombros de todos los archivos estatales, de todas las bibliotecas públicas, de la imprenta encargada de editar la Colección legislativa, y que, por una casualidad sin par, sucediese otro tanto en todas las ciudades de la monarquía, siendo destruidas, incluso, aquellas bibliotecas particulares en las cuales se incluyese dicha colección, de tal suerte que, en toda Prusia, no quedara a salvo ni una sola ley, ni un solo texto legislativo cuya autenticidad fuese acreditada."*¹⁰²

¹⁰¹ Ibidem. Pág. 3.

¹⁰² Ibidem. Pág. 8.

Si este mismo ejemplo fuese puesto en consideración de algunos juristas o politólogos de nuestra época, la respuesta más común sin duda sería: “Si no hubiera una sola norma jurídica cierta en la cual apoyarnos, vendría el caos y el reino de la arbitrariedad”, incluso probablemente, pasarían por la mente de estos especialistas, imágenes de gente matándose una a la otra, comercios saqueados, ciudades incendiadas, ausencia total de gobierno, en fin, el inicio del Armagedon.

Tales afirmaciones obviamente no son ciertas, sino una simple teoría fundada más en el miedo que en hechos reales. Sobre esto es interesante lo que expone Óscar Correas.

“De pasada podemos aprovechar para adelantar un tema: el sofisma de la justificación de enunciados por la conveniencia. Se trata de un subterfugio ilegítimo al cual recurrimos para argumentar en contra de una afirmación. Este sofisma consiste en desacreditar al adversario, pero no demostrando que está en un error, sino provocando en la audiencia el miedo a las consecuencias de esa afirmación. Hacemos uso de este subterfugio, por ejemplo, cuando decimos que, si aceptamos que el hombre es un ser insociable, peligroso, en el fondo maligno, entonces también debemos aceptar que siempre será necesario ejercer la dictadura sobre él. El sofisma consiste en que no hemos argumentado en contra de la afirmación sobre la naturaleza humana; por el contrario, simplemente recurrimos al temor que nos ocasiona la consecuencia de ese pensamiento. En el caso anterior, de intento hemos recurrido a este sofisma para denunciarlo. Dijimos: “si el mundo fuera múltiple, si no hubiera leyes de la naturaleza, entonces estaríamos en el caos, frente a un mundo que no sabemos adónde va”. Obsérvese que el sofisma no se dirige a demostrar que la afirmación atacada es falsa, sino solamente a infundir miedo, a impedir que el otro acepte el enunciado, no porque es mentira, sino porque su consecuencia es terrorífica.”¹⁰³

¹⁰³ Correas, Oscar. “Metodología Jurídica. Una introducción filosófica”. Ediciones Fontamara. Primera edición. México 1997. Pág. 36.

Volviendo a Lasalle, éste nos dice que realmente las cosas no cambiarían en nada. El que se hayan quemado todas las leyes no supone más que el hecho de que se tendrían que elaborar de nuevo otras. Ahora bien, estas “nuevas leyes” no tendrían un contenido cualquiera, sujeto al simple capricho de los legisladores. ¿Por qué no? La respuesta es muy sencilla y de comprobación empírica: Porque los factores reales de poder no lo permitirían.

El autor que comentamos prueba lo anterior mediante varios ejemplos, diciendo:

“Supongamos que la respuesta de ustedes fuese: Ya que las leyes han perecido y vamos a construir otras totalmente nuevas, desde los cimientos hasta el remate, en ellas no respetaremos a la monarquía las prerrogativas de que hasta ahora gozaba, al amparo de las leyes destruidas; más aún, no le respetaremos prerrogativas ni atribución alguna; no queremos monarquía.

El rey, sencillamente, les diría: Quizás estén destruidas las leyes, pero la realidad es que el Ejército obedece mis órdenes; la realidad es que los comandantes de artillería sacan sus cañones y sus tropas a las calles cuando yo lo ordeno; y con base en este poder efectivo, que me otorgan los cañones y los fusiles, no he de consentir que me sean asignadas otra posición ni otras prerrogativas diferentes de las que yo desee.

*Como pueden ver, señores, un rey que cuenta con la obediencia del Ejército y la artillería... es un fragmento de Constitución”.*¹⁰⁴

Y así continúa Lasalle poniendo los ejemplos de la nobleza, la gran burguesía, los banqueros, la pequeña burguesía, la clase obrera, la conciencia colectiva y la cultura general, sobre este último factor es interesante citar lo que al respecto señala en dicha conferencia:

¹⁰⁴ Lasalle, Ferdinand. op. cit. Pág. 9.

“Ahora imaginemos que el gobierno se le antojase decretar una ley penal parecida a las que antaño regían en China, según la cual se castigase en la persona de los progenitores los delitos cometidos por los hijos. Esa ley no prevalecería, pues contra ella se rebelaría con demasiada fuerza la cultura colectiva y la conciencia social del país. Todos los funcionarios, burócratas y consejeros del Estado, se llevarían las manos a la cabeza, y hasta los honorables senadores tendrían algo que objetar contra el desatino. Y es que, dentro de ciertos límites, señores, también la conciencia colectiva y la cultura general del país son un fragmento de Constitución.”¹⁰⁵

En resumen, la Constitución real de un Estado no se halla pues, en las normas jurídicas constitucionales, sino en la suma de los factores reales de poder, que son los que determinan el contenido de dicha Constitución.

Las conclusiones de Ferdinand Lasalle, son fundamentales para entender la esencia del objeto que ahora analizamos, pero sobre todo, para dejarnos muy claro uno de los temas que habrán de desarrollarse un poco más adelante: La soberanía y el poder constituyente.

Más sin embargo, las tesis del autor que hemos comentado, pese a estar sólidamente estructuradas, no conforman por sí mismas una completa teoría científica constitucional, pues aunque ciertamente nos despejan la duda sobre quiénes son los que determinan el sentido de la Constitución, aún nos dejan cierta incertidumbre por saber que es lo que hace a ésta ser lo que es y no otra cosa diferente. Esta labor la desempeña con todo éxito Carl Schmitt, brillante teórico alemán que veremos a continuación.

¹⁰⁵ Ibidem. Pág. 13.

4.1.2. LA CONSTITUCIÓN EN SENTIDO POSITIVO.

Carl Schmitt ha sido un autor sumamente criticado debido a sus posturas de defensa a favor del régimen nazi. Sin embargo sería un error descalificar sus importantes aportaciones a la ciencia constitucional basados en ese hecho. Sus teorías sobre el tema difícilmente dejan algún resquicio por el cual criticarlas, e incluso la principal objeción que realiza Hermann Heller sobre las mismas, en el sentido de que Schmitt deja de lado el aspecto normativo de la Constitución, habría que tomarla con sus debidas reservas, pues como se verá, este autor sí considera a dicho aspecto ligado al objeto de estudio de sus disertaciones, aunque evidentemente sin darles la importancia que le proporciona a la esencia constitucional, es decir, a las por él llamadas, **decisiones políticas fundamentales**.

Carl Schmitt publica una obra que intitula “Teoría Constitucional”, en la cual se propone, no realizar un estudio exegético sobre la Constitución de Weimar (vigente en los tiempos de dicho teórico), sino elaborar los principios sobre los que deberá edificarse una teoría sobre ese objeto de estudio llamado Constitución del Estado. Así lo expone en su prólogo, que casi al inicio dice:

“El presente trabajo no es ni un comentario, ni una serie de disertaciones monográficas, sino el intento de un sistema. En Alemania tiene hoy la Constitución de Weimar destacados comentarios y monografías, cuyo alto valor en la teoría y la práctica es reconocido, y no necesitan más elogio. Es necesario, empero, afanarse por erigir también una Teoría de la Constitución como rama especial de la Teoría del Derecho público.”¹⁰⁶

¹⁰⁶ Schmitt, Carl. “Teoría de la Constitución”. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Pág. XIX.

Como puede verse, el objetivo de su Teoría Constitucional, no va encaminado a realizar un estudio sobre una constitución concreta, ni mucho menos sobre un tipo específico de constitución, como lo podría ser la liberal burguesa, sino que sus esfuerzos van orientados a estudiar el fenómeno constitucional en sí mismo, así, sin etiquetas de ningún tipo. Esto, aunado a la circunstancia de que sus tesis se encuentran basadas en la realidad y que por lo tanto pueden ser comprobadas empíricamente, es lo que le da importancia y un carácter científico a sus teorías sobre el tema.

A lo primero que se aboca Schmitt es a limitar su objeto de estudio, haciéndolo en los siguientes términos:

“La palabra “constitución” reconoce una diversidad de sentidos. En una acepción general de la palabra, todo, cualquier hombre y cualquier objeto, cualquier establecimiento y cualquier Asociación, se encuentra de alguna manera en una “constitución”, y todo lo imaginable puede tener una “constitución”. De aquí no cabe obtener ningún sentido específico. Si se quiere llegar a una inteligencia hay que limitar la palabra “constitución” a Constitución del Estado, es decir, de la unidad política de un pueblo.”¹⁰⁷

De igual forma este autor alemán comienza por descartar a todas aquellas ideas que no reportan conocimiento alguno sobre la esencia constitucional, por ejemplo, las que consideran a dicho objeto de conocimiento como un simple fenómeno normativo. Schmitt considera que estas posturas lo único que hacen es relativizar a dicho objeto de conocimiento, sin llegar por ello a conocer las notas esenciales del mismo.

“ La relativización del concepto de Constitución consiste en que en lugar de fijarse el concepto unitario de Constitución como un todo, se fija sólo el de ley constitucional concreta, pero el concepto de ley constitucional se fija según características externas y accesorias, llamadas formales.

¹⁰⁷ Ibidem. Pág. 3.

Constitución en sentido relativo, significa, pues, la ley constitucional en particular. Toda distinción objetiva y de contenido se pierde a consecuencia de la disolución de la Constitución única en una pluralidad de leyes constitucionales distintas, formalmente iguales. Para este concepto "formal" es indiferente que la ley constitucional regule la organización de la voluntad estatal o tenga cualquier otro contenido. Ya no se preguntará por qué una prescripción legal-constitucional necesita ser "fundamental" (grundlegend). Este modo de consideración relativizadora, llamada formal, hace indistinto todo lo que está en una "Constitución"; igual, es decir, igualmente relativo".¹⁰⁸

¿Cuáles son las consecuencias de concebir de dicha forma a la Constitución? Básicamente nos llevan a colocar al mismo nivel a todas las normas que integran el texto constitucional. Evidentemente esto es un error claramente hecho notar por Schmitt, pues aún entre las normas constitucionales hay notorias diferencias cualitativas.

"Tales detalles de la ley constitucional son todos igualmente "fundamentales" para una consideración formalista y relativista sin distinciones. La frase del art. 1 apartado 1 de la C. a.¹⁰⁹ : "El Reich es una República" y la frase del art. 129, "se garantizará al funcionario el derecho de examinar su expediente personal" se llaman ambas "normas fundamentales", "ley de leyes", etc. Pero claro está que con tal formalización no reciben carácter fundamental en ningún modo aquellas prescripciones particulares, sino, al contrario, las auténticas prescripciones fundamentales son rebajadas al grado de detalles de la ley constitucional.

La pretendida determinación formal del concepto: Constitución en sentido formal = Constitución escrita, no enuncia otra cosa que: Constitución = una serie de leyes constitucionales escritas. Más allá del concepto de ley constitucional, se pierde el concepto de constitución. Con ello, nada de específico se gana para la determinación del concepto de

¹⁰⁸ Ibidem. Pág. 13.

¹⁰⁹ Abreviatura empleada para designar a la Constitución alemana de 11 de agosto de 1919 (Constitución de Weimar).

Constitución. Aquel pretendido concepto formal ha llevado tan sólo a relativizar el concepto de Constitución, es decir, a hacer de la Constitución, entendida como unidad cerrada, una multitud de prescripciones legales externamente caracterizadas, que se designan como "leyes constitucionales".¹¹⁰

En suma, este concepto relativo que se tiene de la Constitución, resulta inservible para llegar a conocer la esencia de tal objeto de estudio.

Schmitt también considera un error el tratar de encontrar el concepto de Constitución en tipos específicos o ideales sobre el mismo, es decir, a considerar exclusivamente como una Constitución, a aquéllas que cumplan con determinadas exigencias ideológicas.

"Con frecuencia se designa como "verdadera" o "auténtica" Constitución, por razones políticas, la que responde a un cierto ideal de Constitución.

La terminología de la lucha política comporta el que cada partido en lucha reconozca como verdadera Constitución sólo aquella que se corresponda con sus postulados políticos. Cuando los contrastes de principios políticos y sociales son muy fuertes, puede llegarse con facilidad a que un partido niegue el nombre de Constitución a toda Constitución que no satisfaga sus aspiraciones. En particular, la burguesía liberal, en su lucha contra la Monarquía absoluta, puso en pie un cierto concepto ideal de Constitución. Se hablaba, pues, de "Constitución" sólo cuando se cumplían las exigencias de libertad burguesa y estaba asegurado un adecuado influjo político a la burguesía. De esta forma surge un concepto singular, distintivo, de Constitución. Así, cada Estado no tiene ya por sí mismo una Constitución, sino que hay Estados con y sin Constitución, Estados "constitucionales" y Estados "no constitucionales". Se habla de una Constitución constitucional del Estado, lo que sería absurdo en sí mismo, sino hubiera un cierto programa político en el fondo del concepto de Constitución."¹¹¹

¹¹⁰ Schmitt, Carl. op. cit. Pág. 14 y 18.

¹¹¹ Ibidem. Pág. 41.

Si recordamos, este es precisamente el dislate en que incurren muchos juristas en la actualidad, pues intentan definir lo que es una Constitución, valiéndose sólo del concepto surgido de las primeras revoluciones burguesas suscitadas hace más de 200 años, o bien, empleando al efecto las características de las constituciones que fueron producto de las revoluciones sociales del siglo XIX. Craso error. El concepto de lo que es una Constitución, no está sujeto a esquemas pertenecientes a un momento histórico determinado, ni a ideologías que tratan de excluir a todo aquello que no se encuentre conforme con las mismas. Cualquier conocimiento que ignore lo anterior, podrá a lo sumo ser una interesante opinión filosófico-política sobre el tema, pero nunca podrá tener el carácter de una aportación científica.

Si la esencia de la Constitución no corresponde entonces a los conceptos relativos e ideales que sobre la misma se han forjado, entonces, ¿en dónde hallar ésta? Carl Schmitt nos propone lo siguiente:

“Solo es posible un concepto de Constitución cuando se distinguen Constitución y ley constitucional. No es admisible disolver primero la Constitución en una pluralidad de leyes constitucionales concretas y después determinar la ley constitucional por algunas características externas o acaso por el procedimiento de su reforma. De este modo se pierden un concepto esencial de la Teoría del Estado y el concepto central de la Teoría de la Constitución. Fue un error característico la afirmación de un famoso teórico del Derecho político, según el cual la transformación de la Constitución en una “especie de ley” es una “adquisición de la cultura política del presente”. Antes al contrario, para la Teoría constitucional la distinción entre Constitución y ley constitucional es el comienzo de toda discusión anterior.”¹¹²

¹¹² Ibidem. Págs. 23 y 24.

Esta diferencia que hace Schmitt entre Constitución y normas constitucionales es de una gran importancia. De hecho, esto ya lo había percibido anteriormente Lasalle, cuando afirmaba que la constitución escrita exclusivamente correspondía a la “hoja de papel”, pero que de ninguna forma se podía afirmar que tal documento fuera la Constitución misma. Es decir, para ambos autores, la esencia de este fenómeno no es ni por asomo de carácter jurídico, sino político.

“La Constitución en sentido positivo surge mediante un acto del poder constituyente. El acto constituyente no contiene como tal unas normaciones cualesquiera, sino, y precisamente por un único momento de decisión la totalidad de la unidad política considerada en su particular forma de existencia. Este acto constituye la forma y modo de la unidad política, cuya existencia es anterior. No es, pues, que la unidad política surja porque se haya “dado una Constitución”. La Constitución en sentido positivo contiene sólo la determinación consciente de la concreta forma de conjunto por la cual se pronuncia o decide la unidad política. Esta forma se puede cambiar. Se pueden introducir fundamentalmente nuevas formas sin que el Estado, es decir, la unidad política del pueblo, cese. Pero siempre hay en el acto constituyente un sujeto capaz de obrar, que lo realiza con la voluntad de dar una Constitución. Tal Constitución es una decisión consciente que la unidad política, a través del titular del poder constituyente, adopta por sí misma y se da a sí misma.

La Constitución no es, pues, cosa absoluta, por cuanto que no surge de sí misma. Tampoco vale por virtud de su justicia normativa o por virtud de su cerrada sistemática. No se da a sí misma, sino que es dada por una unidad política concreta. Al hablar, es tal vez posible decir que una Constitución “se establece por sí misma” sin que la rareza de esta expresión choque en seguida. Pero que una Constitución se de a sí misma es un absurdo manifiesto. La Constitución vale por virtud de la voluntad política existencial de aquel que la da. Toda especie de normación jurídica, y también la normación constitucional, presupone una tal voluntad como existente.”¹¹³

¹¹³Ibidem. Pág. 24 y 25.

Entonces, esencialmente la Constitución no es más que la determinación que adopta el poder constituyente para determinar el ser y el modo de ser de la unidad política. En consecuencia, la Constitución no es una norma, sino las decisiones políticas adoptadas por aquél en quien radica el poder constituyente.

Esto es una cuestión vital para entender la esencia del objeto que estudiamos, pues como se desprende de los argumentos de Schmitt, la Constitución está determinada no en base a una norma jurídica previa que autoriza al poder constituyente a actuar. La misma naturaleza de ese poder constituyente nos permite afirmar que la Constitución es, antes que nada, producto de la fuerza de quien tiene dicha potencia para determinar las decisiones que habrán de decidir la forma y ser de la unidad política. La norma constitucional en este sentido, se deriva pues, de la existencia previa de la Constitución.

"Las leyes constitucionales vale, por el contrario, a base de la constitución y presuponen una Constitución. Toda ley, como regulación normativa, y también la ley constitucional, necesita para su validez en último término una decisión política previa, adoptada por un poder o autoridad políticamente existente. Toda unidad política existente tiene su valor y su "razón de existencia" no en la justicia o conveniencia de normas, sino en su existencia misma.

La distinción entre Constitución y ley constitucional es sólo posible, sin embargo, porque la esencia de la Constitución no está contenida en una ley o en una norma. En el fondo de toda normación reside una decisión política del titular del poder constituyente, es decir, del Pueblo en la Democracia y del Monarca en la Monarquía auténtica."¹¹⁴

En suma, este autor nos deja muy claramente expuesta la naturaleza del concepto que analizamos. La esencia de la Constitución, lo que la hace ser lo que es y no otra cosa, son las decisiones políticas fundamentales, adoptadas por quien tiene el poder de determinar el modo y ser del Estado. La diferencia entre las normas constitucionales y tales decisiones son las mismas que se presentan entre forma y fondo, entre continente y contenido.

¹¹⁴ *Ibidem*. Págs. 25 y 27.

Estas decisiones fundamentales no son meras declaraciones irrelevantes y sin sentido práctico alguno, tampoco son producto de la casualidad ni de una ocurrencia. Al ser su esencia de carácter político, éstas obedecen a una regla de causalidad, es decir, están determinadas por las decisiones que en base en un contexto real, adoptan aquellos centros o factores de poder, quienes así las han dispuesto, no con miras a que éstas se consagren en el texto constitucional para abultar su contenido, sino con la finalidad de que las mismas se concreten realmente.

“Así la Constitución francesa de 1791 envuelve la decisión política del pueblo francés a favor de la Monarquía constitucional con dos “representantes de la Nación”, el Rey y el Cuerpo legislativo. La Constitución belga de 1831 contiene la decisión del pueblo belga a favor de un gobierno monárquico (parlamentario) de base democrática (Poder constituyente del pueblo), al modo del Estado Burgués de Derecho. La Constitución prusiana de 1850 contiene una decisión del Rey (como sujeto del Poder constituyente) a favor de una Monarquía constitucional al modo del Estado Burgués de Derecho, con lo que queda conservada la Monarquía como forma del Estado y no sólo como forma del Ejecutivo). La Constitución francesa de 1852 contiene la decisión del pueblo francés a favor del Imperio hereditario de Napoleón III, etc.”¹¹⁵

En el caso de México esta regla se aplica igualmente. Si nos percatamos bien, en la Constitución de 1824 se puede observar que en ella se abandona la ridícula forma de gobierno “monárquica imperial”, adoptada en los primeros años del México independiente, para asumir una más coherente forma de gobierno republicana; se mantuvieron los privilegios de los militares y del alto clero, mejor conocidos como *fueros*, e igualmente se declaró como la única religión del Estado Mexicano, a la Católica.

¹¹⁵ Ibidem. Pág. 27.

Estas determinaciones, que sobra decir, no fueron producto del azar, sino un claro reflejo de la situación política que en ese entonces prevalecía en México, no se quedaron en meras aspiraciones ideales, sino que las mismas se adoptaron para ser concretadas en la realidad. Tan fue así, que la figura del “Emperador Mexicano”, fue substituida por la de un Presidente de la República, de igual manera podemos ver que los fueros de los militares y del alto clero siguieron siendo respetados, lo mismo puede decirse de la religión católica, la cual fue la única permitida en aquel entonces.

La Teoría Constitucional de Carl Schmitt, también conocida como decisionismo, presenta un alto grado de desarrollo científico, tanto así, que aún en la actualidad sus conclusiones tienen plena vigencia, pese que muchos digan que sus tesis ya han quedado superadas.

4.1.3. LA NORMALIDAD NORMADA.

Quizás (y sólo quizás) la única crítica que pueda hacerse a la Teoría de la Constitución que hemos expuesto, es la que Herman Heller menciona en su Teoría del Estado, quien dice:

“ Ni el logicismo normativo de Kelsen ni el decisionismo schmittiano se dan cuenta de la función que para la continuidad histórica de la Constitución real desempeña la norma jurídica. La afirmación de C. Schmitt de que la Constitución no puede ser concebida como normación, sino que tiene que ser considerada como “decisión” sobre la especie y forma de la unidad política (Verfassungsrecht, pp. 20 ss.) proviene de su radical incomprensión del elemento normativo de la Constitución del Estado. Naturalmente que en la base de toda normación, no sólo de la Constitución sino de cualquier, existe una decisión más o menos política del que crea la norma. Pero en cuanto la decisión adoptada pretenda validez que obligue a la voluntad, ya sea para el mismo que decide, ya para otros, tiene que ser objetivada como norma.”¹¹⁶

¹¹⁶ Heller, Hermann. “Teoría del Estado”. Editorial Fondo de Cultura Económica. Decimosegunda reimpresión de la primera edición en español. México 1987. Pág. 284.

Al respecto cabe señalar que no es que Schmitt ignorara el aspecto normativo de la Constitución, como puede verse de las transcripciones que hicimos de parte de su obra, este autor lo que hace es distinguir entre la esencia de la Constitución, es decir, las decisiones políticas fundamentales y las normas constitucionales, si acaso lo que puede ser cierto, es que el tratamiento que le da a estas últimas, no sea tan exhaustivo como el otorgado a las primeras.

La teoría de Herman Heller sólo es más puntual en este aspecto. De hecho, Heller parte de las mismas bases que hemos visto en Lasalle y Schmitt, es decir, considera a la Constitución principalmente como una realidad social, pero donde las normas cumplen el objetivo primordial de garantizar el que ese “ser”, siga realizándose. Esto no es otra cosa mas que su teoría de la normalidad normada.

“ Entendemos por organización la acción concreta de dar forma a la cooperación de los individuos y grupos que participan en el todo, mediante la supra-, sub- y coordinación de ellos. La Constitución de un Estado coincide con su organización en cuanto ésta significa la constitución producida mediante actividad humana consciente y sólo ella. Ambas se refieren a la forma o estructura de una situación política real que se renueva constantemente mediante actos de voluntad humana. En virtud de esta forma de actividad humana concreta, el Estado se convierte en una unidad ordenada de acción y es entonces cuando cobra, en general, existencia. Al adquirir la realidad social ordenación y forma de una especial manera, es cuando el Estado aparece en su existencia y modo concretos. De esta constitución “real” que todo país ha poseído en todo tiempo, dice Lasalle en su conocida conferencia Über Verfassungswesen (1862), que no es la constitución escrita o la hoja de papel, sino las relaciones reales de poder que se dan en un país; en la Prusia de entonces señalaba él como parte de la constitución real al jefe del Estado, al ejército, la Justicia y la Administración, la nobleza influyente, la bolsa, los banqueros e industriales y, en fin, la conciencia general y, en último término, la pequeña burguesía y los trabajadores.

Pero esas relaciones reales de poder se hallan en constante movimiento y cambian a cada momento, no obstante lo cual no dan lugar a un caos sino que engendran, como organización y constitución, la unidad y ordenación del Estado. Toda organización humana perdura en cuanto constantemente renace. Su realidad actual consiste en la efectividad presente de la conducta de los miembros ordenada para la acción unitaria. Su realidad potencial tiene su expresión en la probabilidad relativamente previsible de que la cooperación entre sus miembros vuelva a producirse de modo semejante en el futuro. La configuración actual de la cooperación, que se espera se mantenga de modo análogo en el futuro, por la que se produce de modo constantemente renovado la unidad y ordenación de la organización, es lo que nosotros llamamos Constitución en el sentido de ciencia de la realidad.

La Constitución permanece a través del cambio de tiempos y personas gracias a la probabilidad de que se repita en lo futuro la conducta humana que concuerda con ella. Esta probabilidad se asienta, de una parte, en una mera normalidad de hecho, conforme a la Constitución, de la conducta de los miembros, pero además en una normalidad normada de los mismos y en el mismo sentido. Cabe, por eso, distinguir en toda Constitución estatal, y como contenidos parciales de la Constitución política total, la Constitución no normada y la normada, y dentro de ésta, la normada extrajurídicamente y la que lo es jurídicamente. La Constitución normada por el derecho conscientemente establecido y asegurado es la Constitución organizada."¹¹⁷

En resumen, para Heller la Constitución no puede ser solamente el conjunto de las decisiones de poder adoptadas por el constituyente, pues si así fuera, nada garantizaría que en el futuro las mismas continuaran siendo observadas de manera obligatoria.

De la misma manera, la Constitución no se puede comprender limitada simplemente a su aspecto normativo, para el autor de la Teoría del Estado, el deber ser normativo sólo adquiere sentido en su relación con el ser.

¹¹⁷ Ibidem. Págs. 267 a 269.

*“Así como no pueden estimarse separados lo dinámico y lo estático, tampoco pueden serlo la normalidad y la normatividad, el ser y el deber ser en el concepto de la Constitución. Una Constitución política sólo puede concebirse como un ser al que dan forma las normas”.*¹¹⁸

¹¹⁸ Ibidem. Pág. 269.

4.2. EL CONCEPTO CIENTÍFICO DE LA CONSTITUCIÓN.

Hemos hecho una breve exposición sobre las diversas teorías que analizan a la Constitución, no como un deber ser típico de las teorías formales, tal cual ocurre con las tesis de Hans Kelsen, sino como un fenómeno ontológico, es decir, perteneciente al mundo del ser.

Del concepto de Constitución real de Lasalle (suma de los factores reales de poder); de la Constitución en sentido positivo de Schmitt (conjunto de las decisiones políticas fundamentales adoptadas por el poder constituyente); y el de normalidad normada de Heller (ser al que dan forma las normas); podemos obtener un concepto científico de lo que es una Constitución.

Evidentemente el concepto que buscamos, no se refiere a la Constitución de cualquier organización humana, como una familia, una unión de padres, una fundación o un grupo de presión; sino al que está referido a la Constitución Política del Estado.

Sin detenernos a hacer un análisis profundo sobre el concepto Estado, pues ello por sí mismo consistiría un tema de tesis aparte, únicamente señalaremos que para nosotros, tal ente no tiene ninguna existencia real, sino que se trata de una mera abstracción con la que solemos referirnos a un conjunto de elementos humanos, territoriales y políticos, los cuales dependiendo del autor pueden variar, pero que por regla general se dice que lo conforman una población, un espacio territorial, órganos de gobierno y el poder político a ellos inherente.

En otras palabras, el Estado como tal no es un ser real, sino un concepto que sirve para designar a una sociedad organizada políticamente. Esto es importante que lo entendamos, sobre todo para evitar confusiones teóricas que a la larga pueden traducirse en un sin fin de consecuencias prácticas lamentables. Un claro ejemplo de ello nos lo proporciona la afirmación que dice que el Estado es el único ser en quien puede residir la soberanía. Esto es falso. Como vimos en el capítulo anterior, y como confirmaremos en éste, la soberanía es un fenómeno esencialmente político y por lo mismo real, el cual no puede encontrarse en un simple concepto abstracto como el que aquí comentamos.

Siendo objetivos, nunca nos será posible encontrar a uno de estos sujetos abstractos, denominados como Estados, tomando decisiones políticas concretas, ni aún en el plano internacional. Son los órganos de gobierno los que en todo caso toman las decisiones que habrán de afectar a la población, al territorio o a la misma organización política. Esto no quiere decir que los órganos de gobierno sean el Estado o los soberanos, pues el papel de tales órganos se limita a ser exclusivamente, el vehículo de expresión de esa sociedad políticamente organizada, a la que por tradición o comodidad conceptual denominamos Estado. Hasta aquí las disertaciones sobre el tema, pues de continuar nos podríamos desviar del propósito central de esta tesis.

Lo que nos proponemos entonces, es determinar el concepto de lo que es la Constitución política del Estado, utilizando este último término como ha quedado mencionado en las líneas anteriores.

El concepto que habrá de obtenerse tiene que cumplir las siguientes exigencias: **Primero:** Debe referirse a la esencia del objeto que define, es decir, a aquello que lo hace ser lo que es y no una cosa diferente, pues se pretende que dicha acepción pueda ser aplicada a cualquier organización política, pasada y presente. **Segundo:** Debe ser comprobable empíricamente. De nada nos serviría un concepto que no tuviera otro fundamento que las ideas de su autor. Sólo cumpliendo tales condiciones se puede hablar de un concepto científico de Constitución.

4.2.1. LAS DECISIONES POLÍTICAS FUNDAMENTALES.

¿Cuál es la esencia de la Constitución? Creo que hemos dejado claramente asentado que la esencia de este objeto de conocimiento no se puede circunscribir a un mero conjunto normativo. Un texto constitucional no es la Constitución misma. Esto puede comprobarlo cualquier persona que tome uno de aquellos “libros” y proceda a su lectura. Al ir avanzando en ella inmediatamente notará que entre los mismos artículos constitucionales existen notorias diferencias cualitativas. En el caso de la constitución política mexicana vigente esto ya lo comprobamos cuando hacíamos mención al artículo 39 constitucional, el cual hace referencia al principio de la soberanía popular; así como del artículo 55 fracción segunda del mismo ordenamiento, en el cual como se recordará, se establece la edad mínima para ocupar el cargo de diputado federal, la cual actualmente es de 21 años.

Sobra mencionar que en el caso del artículo 39 citado, nos encontramos ante una decisión política fundamental, no siendo igual en lo concerniente al artículo 55 fracción segunda, esta disposición a lo sumo es una simple norma constitucional, ya ni siquiera primaria, pues su texto actual emanó del procedimiento de reforma previsto en el artículo 135 del ordenamiento fundamental. Sobre esto volveremos un poco más adelante.

Generalmente las decisiones políticas fundamentales dentro del texto constitucional son las menos cuantitativamente hablando, pero las que cualitativamente revisten mayor importancia, puesto que es en ellas donde está contenida la forma y modo en que habrá de erigirse el Estado.

“La decisión conformadora más importante con la que se enfrenta una nación es la elección de su sistema político y, dentro de ese sistema, de la forma específica de gobierno bajo la cual desea vivir, en el supuesto que la voluntad constituyente del pueblo tenga la

posibilidad de dicha elección y no le sea impuesto un régimen por la fuerza. Todas las constituciones presentan, pues, una decisión política fundamental: si la nación desea adoptar la monarquía constitucional o la república, el parlamentarismo o el presidencialismo."¹¹⁹

Cabe señalarse que si bien, la más importante decisión política que puede adoptarse es la concerniente a la determinación de las características del sistema político, también debe considerarse que dentro de las mismas pueden tomarse ciertas determinaciones de contenido diverso, de ahí que podamos ver dentro del texto constitucional, decisiones políticas fundamentales de tipo económico, religioso, moral, social, etcétera.

*"La determinación de la decisión política fundamental, o toma de la decisión política, consiste en la elección de una, entre varias posibilidades políticas fundamentales frente a las que se encuentra la comunidad estatal. Como decisiones políticas fundamentales, deben considerarse aquellas resoluciones de la sociedad que son decisivas y determinantes, en el presente y frecuentemente en el futuro, para la conformación de dicha comunidad. Conciernen tanto a asuntos extranjeros como internos, materialmente pueden ser de naturaleza política, socioeconómica y hasta moral, por ejemplo, cuando se refieren a cuestiones religiosas. Dado que la demarcación entre el contenido político y económico de una decisión ha desaparecido prácticamente, y dado que ambos están unidos inseparablemente, no cabe que se dé una decisión política fundamental con una substancia exclusivamente política o económica."*¹²⁰

El que dichas decisiones sean adoptadas por quienes tienen el poder soberano de tomarlas y el que en las mismas se encuentre la definición de la esencia estatal, les confiere a éstas el carácter de fundamentales y el principal motivo de que las normas que las contienen sean de carácter superior al resto de las que integran el sistema normativo. Sobre esto nos comenta el Doctor Miguel Covián Andrade:

¹¹⁹ Loewenstein, Karl. "Teoría de la constitución". Editorial Ariel. Barcelona España 1990. Pág. 63.

¹²⁰ Ibidem. Pág. 63.

“¿Qué significa por último, la idea de “decisiones” consideradas “fundamentales”?”

Este elemento del concepto de Schmitt es la diferencia específica del género próximo. En efecto, sea que el Estado se encuentre en proceso de configuración institucional, o bien sea que sus estructuras estén operando ya según el modelo previsto, su dinámica y funcionamiento implica que los detentadores de poder tomen permanentemente decisiones políticas.

La constitución es una decisión política o un conjunto de decisiones políticas. El ejercicio de competencias de gobierno se basa igualmente en decisiones políticas.

La diferencia entre unas y otras es que las primeras son fundamentales y las segundas no.

Es decir que la constitución es el conjunto de decisiones políticas relativas a las bases, fundamentos o cimientos del Estado. Las decisiones de gobierno se refieren al funcionamiento del Estado, una vez que han sido determinadas sus estructuras básicas o fundamentos.

Las primeras se toman una vez y no se vuelven a adoptar hasta que se modifica esencialmente la existencia del Estado. Las segundas se tienen que adoptar permanentemente desde el gobierno y eventualmente, pueden cambiar en mayor o menor grado, sin rebasar los límites estructurales que han sido definidos por las primeras.

Las decisiones fundamentales son cuantitativamente menores, pero cualitativamente más relevantes que las decisiones de gobierno. Estas se toman en mayor número, pero nunca alcanzan el rango substancial de las primeras.

Por último, las decisiones fundamentales son de naturaleza política y se adoptan en un marco de choque o confrontación de fuerzas. Las decisiones de gobierno son políticas por sus contenidos y por sus efectos, pero tienen que ajustarse a un marco normativo al que no pueden rebasar y al que no deben pasar por alto.

Las decisiones políticas fundamentales, aportación invaluable de Schmitt a la Teoría constitucional, en suma, definen la esencia del Estado, su "ser o modo de ser", como está configurado, cómo es, o dicho en dos palabras: su constitución."¹²¹

Como podemos apreciar, las decisiones políticas fundamentales tienen un origen y un contenido que las hace tales. Se distinguen cualitativamente no sólo de las decisiones políticas que dentro del marco legal adoptan los detentadores del poder político formal, sino que incluso pueden ser diferenciadas de aquéllas que adoptan los grupos de presión. Esto lo comentábamos en el capítulo segundo de este trabajo cuando hacíamos referencia a los detentadores del poder político informal. Las decisiones de estos grupos, no obstante ser también de índole política, nunca pueden adquirir el nivel de una decisión política fundamental, puesto que su fuerza no les permite influir a tal grado.

La toma de las decisiones políticas fundamentales únicamente puede hacerse por quien tiene el poder soberano para determinarlas, es decir, los factores reales de poder. Y si bien la concreción normativa de tales decisiones se lleva a cabo a través de los procesos efectuados por una Asamblea Constituyente (órgano colegiado cuya misión es la creación del texto constitucional), la definición de las bases del ser estatal se verifica en el plano de la confrontación de las fuerzas que se libran entre dichos detentadores informales de poder. Por eso decíamos que la esencia de la Constitución es siempre política, nunca jurídica.

Esto lo podemos comprobar empíricamente si analizamos el caso de lo sucedido en el proceso de creación de la Constitución Mexicana de 1917. La historia misma nos demuestra que dicha constitución no fue producto de una estricta continuidad lógico jurídica, en otras palabras, su contenido político esencial y su texto normativo no fueron definidos tomando como fuente los métodos y órganos previstos por su antecesora. Tampoco tenía que serlo, considerando que la decisión de replantarse las bases de todo el sistema político mexicano fue producto del movimiento revolucionario, que todavía en esos momentos se encontraba perfectamente presente en la sociedad mexicana.

¹²¹ Covián Andrade, Miguel. "Teoría constitucional". op. cit. Pág. 90 y 91.

Las fuerzas triunfantes de dicho movimiento social, deseaban concretar en los hechos, los ideales y objetivos por los que habían peleado tan ferozmente por más de seis años.

Sin embargo, el consenso en las ideas e intereses no era lo que precisamente caracterizaba a los “revolucionarios” de aquel entonces, reflejándose esto de manera notoria en el congreso constituyente de Querétaro, convocado por el entonces Primer Jefe Don Venustiano Carranza en el año de 1916. En dicho congreso se encontraban presentes los representantes, de los que Lasalle denominaba, como factores reales de poder.

“ A fines de 1916 las rebeliones agrarias del sur y del norte habían regresado a su condición originaria, eran tercas y resistentes rebeliones locales, pero no desempeñaban la nueva hegemonía política, militar y administrativa del país. Los carrancistas se enfilaron, en consecuencia, a la tarea fundamental de la hora, asentar su dominio y anticipar los cimientos del nuevo orden. El 19 de septiembre de 1916, Venustiano Carranza, todavía Primer Jefe encargado del poder ejecutivo durante el periodo preconstitucional (1915-1916), convocó a un congreso constituyente para codificar el nuevo pacto político del México que emergía de la Revolución. El 22 de octubre fueron celebradas las elecciones de los diputados constituyentes, cuyo requisito único de ingreso fue haber permanecido durante los vaivenes de la guerra civil fieles al Plan de Guadalupe y al liderato de Carranza. Un congreso exclusivo: sólo para carrancistas.

Para esos momentos, el carrancismo estaba lejos de ser un bloque unitario o indivisible, era en realidad un profuso larvario de corrientes, tendencias y caudillajes encontrados. El constituyente fue el escenario propicio del nuevo deslinde político e ideológico de los triunfadores. Su lucha interna entre diputados “radicales” y “conservadores” trajo la escisión y la competencia abierta, fincada desde tiempo atrás entre la vertiente nacionalista, liberal y restauradora de Carranza y el pragmatismo pluriclasista, anticlerical, estatista y empresarial del constitucionalismo sonoreño, cuyo dirigente reconocido era Álvaro Obregón.

La disputa se configuró de inmediato. El 1º de diciembre de 1916, el constituyente recibió en Querétaro el proyecto carrancista de nuevo código nacional. Era el proyecto que podía esperarse de un gobierno formado, como Carranza, en el horizonte liberal decimonónico que la dictadura porfiriana había burlado en la realidad sin abolir en las leyes. Al final del túnel de la guerra civil, Carranza miraba al país urgido de una reorganización política y una restauración constitucional, tal como lo había estado en la época de Juárez – obsesión y sombra de la memoria carrancista- al término de la intervención extranjera, cincuenta años antes.

Sordo y ciego, por formación y edad, al potente reclamo social de la lucha en que acababa de salir triunfante, la percepción de Carranza era de naturaleza fundamentalmente política. su proyecto constitucional repetía casi literalmente la Constitución de 1857, con una sola reforma fundamental. La Constitución liberal había sido, según una convicción generalizada en la cultura política de la época, lo que había hecho desembocar en la dictadura: cercados por las enormes limitaciones constitucionales que les impedían moverse, Juárez primero, y Porfirio Díaz después, encontraron la forma de romper esa misma camisa de fuerza y terminaron burlándola en su fondo sin violentarla en su forma. Validos de ese recurso, particularmente Díaz, fueron convirtiendo el orden constitucional en su simulación externa; el Parlamento, en un remedo de la representación nacional, la república federal en una extensión administrativa y política del ejecutivo; la vida democrática toda, en una mascarada de normas jurídicas huecas y consignas operativas inflexibles.

La única propuesta reformadora de Carranza fue la de un poder ejecutivo fuerte capaz de sortear la emergencias de la hora y de garantizar en adelante, por consecuencia confiada de su propia fuerza, la existencia real de los otros poderes, las libertades municipales y las soberanías republicanas de los estados.

El ala jacobina del Congreso quiso ir mas allá; quiso reconocer también la huella humeante de las demandas sociales subyacentes en la guerra civil (50 mil hombres en armas, todavía, en distintos puntos de la República). Fue el ala reformadora y verdaderamente creadora de la Constitución Mexicana de 1917. su intervención añadió en arduos debates los

compromisos de una legislación laboral (artículo 123), una educación obligatoria y laica (artículo 3), una legislación agraria, que dio pleno dominio a la nación sobre el subsuelo y sus recursos naturales y sometió la propiedad a las modalidades que dicte el interés público (artículo 27) : no sólo una constitución política sino también una constitución social que grabó en la perspectiva del nuevo Estado las realidades estructurales que la violencia había sacado de los sótanos del Porfiriato.”¹²²

Como puede verse, el porqué en la constitución de 1917 fueron insertados diversos artículos que hacían del Estado Mexicano el primero con una constitución social, lo debemos encontrar, no en el fundamento jurídico de una constitución anterior, sino en la lucha ideológica, política y militar, llevada a cabo por los diversos factores reales de poder triunfantes del movimiento revolucionario iniciado en 1910, los cuales se encontraban representados en aquel congreso constituyente de Querétaro.

Cuando hablemos de Constitución del Estado, debemos tener presente, que ésta se encuentra exclusivamente conformada por las decisiones políticas fundamentales decididas por aquél o aquellos en quien reside el poder soberano, y que hacen que ésta sea lo que es y no otra cosa distinta.

De hecho, toda sociedad humana, estatal o no, se encuentra definida por dichas decisiones, por eso decíamos en otra parte, que Constitución como tal, la podemos encontrar incluso en organizaciones políticas tan antiguas como en el Imperio de los Faraones, en el antiguo mundo Griego o en el Imperio Romano. Las decisiones políticas fundamentales son pues, la Constitución misma, en otras palabras, la manera en como se disponen las estructuras políticas en una sociedad. Digámoslo así, la organización del poder político es el contenido mínimo de toda Constitución.

Ahora bien, si las decisiones políticas fundamentales conforman la Constitución del Estado ¿Qué papel juegan las normas jurídicas en este contexto? ¿Cuál es su utilidad?

¹²² Aguilar Camín, Héctor y Meyer, Lorenzo. op. cit. Págs. 75 a 77.

4.2.2. LAS NORMAS CONSTITUCIONALES.

Hemos visto que en las decisiones políticas fundamentales se encuentra la Constitución misma del Estado. Ahora bien, la simple existencia de tales decisiones no basta para hacerlas por sí mismas efectivas o de observancia obligatoria para todos los integrantes de la organización política. Necesariamente se requiere de un instrumento que garantice que tales determinaciones serán cumplidas a futuro. En este sentido tiene razón Hermann Heller cuando dice:

“La Constitución estatal, así nacida, forma un todo en el que aparecen complementándose recíprocamente la normalidad y la normatividad, así como la normatividad jurídica y la extrajurídica. En la fuerza normalizadora de las normas sociales se apoya principalmente la permanencia y generalización temporal y personal de la normalidad y, con ello, la permanencia de la Constitución. Alcánzase aquélla por la fuerza obligante que ejerce la norma sobre todos los miembros, no sólo sobre los súbditos sino, hasta cierto punto, también sobre los dirigentes.”¹²³

Las normas constitucionales juegan un papel importante, pues son las que otorgan obligatoriedad a las decisiones adoptadas por los factores reales de poder. Sin embargo también es de hacerse notar, que la función de la norma no se limita únicamente a dicho aspecto, sino que también sirve para revestir de cierta legitimidad a la decisión tomada.

El hecho de que la norma constitucional haya sido creada por un órgano colegiado, el cual se supone se encuentra conformado por los representantes del pueblo o la nación (recordemos solamente que estos términos no son sinónimos), además de las características propias de tal instrumento técnico-jurídico (abstracto, general y obligatorio), hace ver a ésta como un producto legítimo, y al que se encuentran sometidos por igual, tanto los detentadores como los destinatarios de la norma. Como bien lo dice de nueva cuenta Hermann Heller:

¹²³ Heller, Hermann. op. cit. Pág. 273.

“ Constituye una exigencia de la justicia y de la previsibilidad que la norma aparezca ante sus destinatarios, tanto ante los que coexisten como ante los que se suceden y aun especialmente ante éstos, como relativamente objetivada y despersonalizada, con lo cual se hace posible la continuidad de la Constitución que, como decisión personal, sería inconcebible. Sólo puede crearse una continuidad constitucional y un status político si el creador de la norma se considera también ligado por ciertas decisiones, normativamente objetivadas, de sus predecesores. Sólo mediante el elemento normativo se normaliza una situación de dominación actual y plenamente imprevisible convirtiéndose en una situación de dominación continua y previsible, es decir, en una constitución que dura más allá del momento presente. ”¹²⁴

Efectivamente, en la medida en que se despersonaliza la decisión de poder y se le da una forma, digamos, más institucional, ésta se torna no nada más obligatoria, sino también legítima ante los ojos de los destinatarios de la norma. Baste pensar que no es lo mismo decir: “Esto es obligatorio y ha de obedecerse porque así lo dispongo yo en uso de mi fuerza”, que, “Esto es obligatorio y ha de obedecerse porque así ha sido aprobado por la mayoría de los representantes del pueblo o la nación”.

Sin embargo y no obstante la notoria importancia que las normas jurídicas revisten para el fenómeno constitucional, no hay que confundir continente con contenido, es decir, evitemos caer en el desatino de considerar que el objeto de cognición que ahora estudiamos, se identifica con todas las normas constitucionales contenidas en el texto constitucional, o bien, a darles una trascendencia mayor de la que tales instrumentos tienen, hasta el grado de afirmar, que si no existen éstas, pues entonces no hay Constitución. En este error incurre el autor que hemos venido citando, Hermann Heller, pues dice:

“Sin la permanencia de las normas sociales no existe permanencia del status social, no existe Constitución. Problema especial es el de determinar de que modo se puede armonizar la permanencia de las normas con el cambio constante de la realidad social. Pero implica una incomprensión total de la importancia política y jurídica del elemento normativo de la

¹²⁴ Ibidem. Pág. 273.

*Constitución la osada afirmación de C. Schmitt de que todo Derecho es "derecho de situación". No hay duda de que la normatividad requiere como supuesto permanente una cierta normalidad y no existe, evidentemente, norma alguna que pudiera aplicarse a un caos. (Schmitt, Polit. Theologie, p. 13). La validez de una norma presupone aquella situación general para la que es prevista, y es imposible valorar normativamente una situación excepcional imprevisible. Pero precisamente lo que correspondería al caos social sería un "derecho de situación"; un derecho semejante no aparecería ya como una construcción relativamente estática en el devenir social ni como una estructuración de las situaciones de poder siempre cambiantes, dando sólo lugar, en el mejor de los casos, a situaciones constitucionales en constante mutación pero nunca a un status constitucional o a una Constitución."*¹²⁵

El error es claro, la Constitución, es decir, las decisiones políticas fundamentales, no dejan de existir únicamente por carecer de expresión normativa, a lo sumo lo que podría afirmarse, es que a las mismas les haría falta la protección jurídica necesaria que pudiera garantizarles su obligatoriedad a futuro, pero nada más.

También es un equívoco afirmar, que todas las normas contenidas en el texto constitucional son la Constitución misma. Esto es importante dejarlo claro, sobre todo para entender el concepto de Constitución que un poco más adelante expondremos.

Recordemos que la Constitución se encuentra integrada por el conjunto de decisiones políticas que determinan el ser o modo de ser del Estado. Pues bien, cuando dichas decisiones son consagradas en el texto constitucional como normas constitucionales por el órgano o asamblea constituyente, por regla general, y debido a la importancia que éstas tienen, se les suele conferir un rango superior en relación con las demás normas que integran el sistema jurídico; por este motivo es que se prevé únicamente para ellas, un procedimiento especial y más complicado para su reforma en relación con las demás prescripciones normativas, realizándose esto con miras a garantizar su permanencia e inalterabilidad.

¹²⁵ Ibidem. Pág. 273 y 274.

Cabe recalcar que lo anterior es exclusivamente la regla general, pues se pueden encontrar decisiones políticas fundamentales, cuya modificación puede ser llevada a cabo por el mismo procedimiento que se emplea para reformar las demás prescripciones jurídicas que conforman el resto del sistema normativo, por ejemplo: Inglaterra.

Pues bien, es muy común que los órganos o asambleas constituyentes incluyan también en el texto constitucional, otras disposiciones que no contienen decisión política fundamental alguna, o por lo menos no directamente, en todo caso, lo único que todas estas normas comparten de ordinario con las que sí contienen dichas decisiones fundamentales, es su estructura formal.

En este orden de ideas, todas las normas constitucionales son **formalmente** iguales. Es decir, son jerárquicamente superiores a las demás normas que integran el sistema jurídico, por lo que generalmente para su reforma, se emplea un procedimiento más complejo en relación con el que se utiliza para las demás que integran los ordenamientos de menor rango.

Materialmente, en cambio, la diferencia es notable, pues como ya dijimos, sólo algunas prescripciones jurídicas constitucionales (generalmente las menos) contienen decisiones políticas fundamentales. Las demás, o no contienen determinación fundamental alguna, o su referencia a ellas es sumamente indirecta.

Un ejemplo muy concreto de ello lo describimos anteriormente cuando hacíamos referencia al principio de soberanía popular contenido en el actual artículo 39 constitucional, en relación con el artículo 55 fracción segunda del mismo ordenamiento, el cual, como ya hemos mencionado, señala simplemente la edad mínima para ocupar el cargo de diputado federal.

La supresión del citado artículo 39 de la constitución, o bien, su modificación substancial, sin duda alguna alteraría las bases del sistema político mexicano. Cosa completamente diferente si se modificara el artículo 55 en su fracción segunda, o bien, si éste se suprimiera del texto constitucional y se integrara a la Ley Orgánica respectiva. Tal hecho en nada afectaría al sistema político mexicano. Sobre esto, resultan muy acertadas las conclusiones del Doctor Miguel Covián Andrade, que expone:

“Toda vez que la función básica de las normas constitucionales es la de conferir seguridad a las decisiones políticas (característica substancial) para hacerlas obligatorias, se entiende que la prescripción normativa (texto constitucional o documento escrito) debe también asegurar su duración y permanencia, lo cual se logra fijando un procedimiento complicado para su reforma, es decir, introduciendo en la constitución escrita, el principio y la técnica de la rigidez constitucional.

Ahora bien, no toda norma constitucional lo es materia y formalmente. Puede ocurrir, caso hoy poco frecuente, que la norma que contiene decisiones fundamentales, se reforme mediante un procedimiento simplificado, sin que la ausencia del aspecto formal la prive de su naturaleza. Puede darse el caso, bastante frecuente, como señalábamos ya, de normas constitucionales que lo son, sólo por estar incrustadas en un documento escrito, sin regular decisión política alguna en forma más o menos inmediata, lo que a nuestro juicio sí podría poner en entredicho su naturaleza constitucional (p.e., art. 134° de la constitución mexicana antes referido)

Sin embargo, como finalmente nos encontramos en el campo del Derecho, de las normas y de las formas jurídicas, en nada afecta el que éstas “normas sin contenido decisional”, se les conceda el apelativo constitucional. Lo importante es tener en cuenta y captar con claridad que mientras que las normas constitucionales que expresan jurídicamente decisiones políticas tienen una evidente justificación, las otras, que tienen tal carácter sólo por su forma normativa son absolutamente dispensables.

*Con relación a esto mismo, en ningún caso las normas constitucionales pueden confundirse con la constitución. Ni las normas que contienen decisiones políticas fundamentales a las que llamaremos "normas constitucionales decisionales" o "normas-decisión", ni las que sólo reciben tal calificativo por su forma jurídica, a las que denominaremos "normas constitucionales formales" o "normas-forma", deben identificarse con la constitución."*¹²⁶

En conclusión, las decisiones políticas fundamentales, es decir, la constitución misma, existen con total independencia de su especial protección a través de las normas constitucionales, ello porque la naturaleza de la constitución es política, no jurídica. Esto no quiere decir que el aspecto normativo sea en sí mismo intrascendente o superfluo, es obvio que siempre será preferible que exista la garantía de obligatoriedad que otorgan tales instrumentos técnico-jurídicos, simplemente lo que decimos, es que no hay que confundir la forma de expresión de las decisiones políticas fundamentales con la constitución misma.

*"Evidentemente desde un punto de vista técnico, el primer medio para la realización de la decisión política es la legislación."*¹²⁷

Entender esto es importante no únicamente para evitar errores teóricos, sino también para no incurrir en aquellos que se podrían presentar en la praxis constitucional. Por poner simplemente un ejemplo, comprender que la constitución es antes que nada un ser político y no un deber ser jurídico, permitiría diseñar mucho mejor los procedimientos de reforma y protección de las determinaciones fundamentales que configuran el ser estatal.

¹²⁶ Covián Andrade, Miguel. "Teoría constitucional". op. cit. Págs. 97 y 98.

¹²⁷ Loewenstein, Karl. op. cit. Pág. 65.

El procedimiento de reformas al texto constitucional, desde luego que tiene que fijarse en base a la diferenciación entre las **“normas constitucionales decisionales”** y las **“normas constitucionales formales”** (empleamos los términos propuestos por el Doctor Covián en su obra “Teoría Constitucional”), pues si bien, en ambos casos se requiere de un procedimiento que les otorgue cierta protección y rigidez, es claro que en lo que corresponde al primer caso, se deberá estructurar el mismo, considerando que su objetivo esencial consiste en verificar que las reformas a las “normas decisión”, sean llevadas a cabo con la mayor intervención posible del único que puede realizarlas legítimamente: el soberano.

4.2.3. ¿QUÉ ES UNA CONSTITUCIÓN?

Hasta ahora hemos comprobado la falsedad y el error en que incurren todos aquellos que afirman, que el objeto de estudio que ahora abordamos, no es más que el “conjunto de normas jurídicas supremas divididas en una parte orgánica y en una dogmática”. Como pudimos corroborar, tal concepto carece de todo fundamento científico e histórico.

En primer lugar, porque la constitución no se identifica con el conjunto de las normas jurídicas que integran el ordenamiento político fundamental. De hecho, como vimos en el punto anterior, muchas de esas normas ni siquiera contienen decisión política alguna, o por lo menos no directamente.

Por otro lado, el aseverar que toda constitución que se precie de serlo, tiene que contener una parte orgánica y una parte dogmática, o bien, cualquier otro contenido específico, responde más bien a un concepto ideal de constitución (en términos de Schmitt), que al concepto genérico y científico que aquí expondremos.

Como mencionamos anteriormente, un concepto científico debe cumplir básicamente con los siguientes requisitos: Debe referirse a la esencia del objeto que pretende definir y ser de comprobación empírica.

En este sentido, coincidimos plenamente con el concepto que el Doctor Miguel Covían Andrade propone en su Teoría Constitucional, basado en las siguientes consideraciones:

Primero. La Constitución es un objeto de conocimiento real, no se trata de un deber ser normativo (Kelsen) sino de un fenómeno político.

Segundo: La esencia de la constitución se encuentra en las decisiones políticas fundamentales (Schmitt), adoptadas por aquél o aquellos en quienes radica el poder soberano, es decir, los factores reales de poder (Lasalle), mismos que determinan mediante ellas, el ser o modo de ser del Estado.

Tercero: Tales decisiones generalmente se expresan mediante una estructura técnico-jurídica a efecto de conferirles obligatoriedad y garantizar su cumplimiento futuro (Heller). Tal hecho es llevado a cabo generalmente por un órgano o asamblea constituyente en donde se encuentran representados los diversos factores reales de poder.

En breve, podemos definir a la Constitución como el **“Conjunto de decisiones políticas fundamentales, adoptadas por aquél o aquellos en quien reside el poder constituyente soberano, las cuales son dotadas de obligatoriedad a través de instrumentos técnico-jurídicos, generalmente denominados como normas constitucionales.”**

Este concepto, a diferencia de los tradicionalmente aceptados (dogmático-formales), tiene la virtud de referirse no a un tipo histórico específico de constitución, sino que comprende a cualquier constitución pasada y presente.

Debido también a que dicho concepto entiende a la constitución, no como un objeto abstracto e ideal, sino como un ser político concreto, es plenamente verificable. En otras palabras, cualquier constitución del mundo que sea sometida a un análisis histórico-político, nos confirmaría que la misma se ajusta a la descripción conceptual propuesta.

Las teorías dogmático formales que consideran que la constitución es un objeto de conocimiento simplemente jurídico, generalmente producen teorías basadas en supuestos inexistentes, perfectos podría decirse, pero nada más desde una perspectiva lógico-formal. Veamos un ejemplo:

Una constitución está compuesta por un cúmulo de normas jurídicas. Esto es el supuesto primero o premisa mayor de la que parten no pocos teóricos constitucionales. ¿De dónde la obtienen? Simple, de la observación “empírica” de que la generalidad de las constituciones modernas se expresan de tal manera, luego entonces, concluyen que la constitución se identifica con las normas mismas.

Todas las normas jurídicas que integran la constitución son iguales entre sí. Esta conclusión está basada también en “la observación minuciosa de los hechos”, pues advierten que generalmente todas las normas jurídicas que conforman la constitución, tienen un rango jerárquico mayor en relación con las demás que integran el sistema normativo, pues es en éstas donde las demás encuentran su referente de validez; además notan que sólo para ellas está previsto un procedimiento más dificultado para su reforma. Ante “lo incontestable de los hechos” afirman: La constitución no sólo es una norma jurídica cualquiera, es una norma suprema, pues se ubica por encima de las demás leyes.

Luego entonces, la constitución es un conjunto de normas jurídicas supremas. Esta conclusión se deriva, según se dice, de la “comprobación de los hechos”. Nada ni nadie se encuentra por encima de la constitución, ni siquiera ninguno de los “tres poderes”. Pensar en verificar la constitucionalidad de las normas constitucionales es absurdo y aberrante, pues todas tienen el mismo nivel jerárquico, por lo que en ese sentido, no puede haber contradicción entre ellas, incluso las provenientes de un proceso de reforma o adición constitucional, ya que al momento mismo de incorporarse a la constitución, éstas adquieren, *ipso facto*, el mismo nivel que el de las demás normas constitucionales.

Como puede advertirse, todos estos razonamientos simplemente parten de determinadas ideas que se dan por ciertas, incluso las teorías que se elaboran a partir de ellas, se oyen bien y en el papel parecen funcionar a la perfección. El problema se presenta cuando las mismas se intentan llevar a una aplicación práctica. Ahí la situación se complica.

Porque en la realidad puede darse el caso de que una norma constitucional, por muy suprema que sea, sea constantemente pasada por alto por los poderes constituidos, que se supone “juraron hacerla cumplir”.

Porque en los hechos, existen normas provenientes de procesos de reforma constitucional, impecablemente llevados a cabo, pero que a todas luces resultan claramente inconstitucionales.

Porque en la práctica se llevan a cabo diversos actos jurídicos que pueden dificultar o hacer imposible la concreción de los preceptos constitucionales fundamentales y sin embargo, “legalmente nada puede hacerse al respecto” (por ejemplo, la firma de tratados internacionales), dado que los sistemas de control de constitucionalidad, basados en simples teorías de papel, se encuentran defectuosamente diseñados.

Por ello es indispensable entender a la constitución como un ser ontológico y dejar de lado todas aquellas tesis que ningún favor le hacen al desarrollo de la ciencia constitucional.

Las ventajas de entender científicamente a la constitución se manifiestan notoriamente, no nada más en la solidez de las conclusiones de tipo teórico que al efecto puedan lograrse, sino primordialmente en la aplicación práctica de las mismas. Esto lo podremos apreciar en los temas que veremos en lo que resta de este capítulo.

4.3. LA SOBERANÍA.

No obstante que este tema ya fue tratado en el capítulo anterior, conviene hacer algunas puntualizaciones al respecto, sobre todo a la luz de lo hemos comentado recientemente.

Hemos dejado muy en claro que la soberanía no es un simple concepto teórico, al contrario, se trata de un fenómeno con plena existencia, tan real como lo puede ser el poder mismo que constituye su característica esencial.

El poder soberano supone un poder político cualitativa y cuantitativamente superior, en relación con el de otros centros de poder a los cuales les disputa la supremacía. Al igual que al poder político, a este fenómeno únicamente puede entenderse en su aspecto dinámico, es decir, en un contexto relacional. Fuera de él, no tiene sentido hablar de soberanía o de problemas de soberanía.

Como características del poder soberano, se tiene a la inalienabilidad y a la imprescriptibilidad. Efectivamente, respecto a lo primero cabe decir que el dominio del poder soberano no puede ser trasladado o transmitido cual si se tratara de un automóvil usado. Es muy simple, o se tiene la potestad suprema o no. Tomemos el caso de los monarcas en relación con la burguesía. Los reyes de ninguna manera entregaron o transmitieron el poder que tenían a favor de los burgueses pacíficamente o por medio de algún contrato traslativo de dominio, al contrario, ese poder les fue arrebatado por la burguesía, quien debido a las nuevas circunstancias, tuvo la capacidad suficiente para derrocar a la nobleza gobernante y colocarse en su lugar.

El poder soberano tampoco se agota en la medida en que se ejercita, por eso se dice que es imprescriptible. Al contrario, la manifestación de su fuerza en hechos concretos, como lo puede ser la creación de una constitución, no hace más que confirmar la existencia de éste. Por eso mismo decimos que es una simple idea fija pensar que una vez creada la constitución, el poder constituyente, que no es otra cosa que el poder soberano en acción, se extinga. Nada más falso. Para demostrar lo ridículo de tal afirmación, únicamente pensemos en el caso de la constitución mexicana de 1917. Todos esos factores reales de poder que se hicieron presentes en la toma de las decisiones políticas fundamentales que configuraron el ser del Estado, no desaparecieron al momento siguiente en que se promulgó la citada constitución, al contrario, algunos de ellos consolidaron fuertemente su poder por algún tiempo, por ejemplo, baste pensar en la importancia que tuvo la clase obrera aglutinada en la organización creada por Vicente Lombardo Toledano (CTM) en la expropiación petrolera llevada a cabo en el sexenio del General Lázaro Cárdenas, (hecho que significó, sin duda alguna, la concreción en la práctica del artículo 27 constitucional), para comprobar lo anterior.

Hay otra característica más que se le asigna a la soberanía: su indivisibilidad. Esta cualidad habría que tomarla con sus debidas reservas.

En realidad la soberanía no es indivisible. ¿Por qué entonces se afirma tal cosa? Recordemos que las teorías de la indivisibilidad del poder soberano se desenvuelven en el marco de la lucha por la supremacía del poder entre los reyes y la teocracia católica. En ese entonces, las diversas teorías que se enfocaban al asunto se encaminaban a señalar que el poder soberano era único y que necesariamente tenía que residir en una sola persona. Bodino, por ejemplo, señalaba que dicho poder correspondía al monarca.

Sin entrar en mayores matices históricos, únicamente diremos que las teorías que señalaban tal característica como inherente al poder soberano, de alguna manera correspondían con lo que sucedía en la realidad, o mejor dicho, servían para justificar lo que sucedía en los hechos (Hobbes).

Ahora bien, lo anterior no demuestra que el poder soberano únicamente pueda encontrarse en un solo sujeto. Esto es simplemente una posibilidad.

Con los cambios en la forma de organización del poder, sobre todo los operados con posterioridad a los siglos XVII y XVIII, ya es menos común encontrar sistemas políticos basados en la voluntad de un único hombre. Ahora lo que podemos ver, es como las decisiones políticas fundamentales son adoptadas entre varios centros políticos, muchos de ellos con intereses contradictorios entre sí.

Tal y como lo describiera Lasalle en su conferencia *¿Qué es una constitución?*, vemos como en la determinación del ser o modo de ser de la organización estatal, confluyen los diversos factores reales de poder presentes en una sociedad determinada.

En cualquier país esto es una constante. Al momento de determinar los principios básicos sobre los que habrá de configurarse el Estado, no es “todo el pueblo” quien unánimemente toma las decisiones, sino que únicamente son los sectores organizados de dicha sociedad, quienes están en la posibilidad de participar en su adopción.

“Es evidente que las decisiones políticas fundamentales será iniciadas y conformadas por un número relativamente pequeño de personas. La ley sociológica del papel dominante que juega la élite u oligarquía en el proceso del poder de cualquier sociedad estatal, cualquiera que sea su sistema político o su forma de gobierno, rige con más fuerza en el ámbito de la decisión fundamental.”¹²⁸

En otras palabras, el poder soberano puede estar concentrado en un único centro de poder, pero esto no implica que así sea porque tal poder sea de sí indivisible, pues del mismo modo podemos encontrar a éste diseminado en diversos factores reales de poder.

¹²⁸ Ibidem. Pág. 64.

Cuando sucede lo primero, este único centro político es quien puede resolver por sí mismo las determinaciones fundamentales dentro del Estado. Caso diverso ocurre cuando dicho poder se encuentra radicado en diversos factores, en tal supuesto, la adopción de las decisiones políticas fundamentales se dará en el marco de una lucha interna entre ellos, puesto que fácticamente, en ninguno de dichos factores, se encontrará la posibilidad real de decidir la totalidad sobre el modo de ser del Estado.

Incluso una decisión fundamental concreta puede ser resultado de una convención o lucha entre dos o más factores de poder con intereses antagónicos. En ese sentido se entiende lo que Lasalle comentaba, de que la Constitución era la suma de los factores reales de poder.

En resumen, las características propias del poder soberano consisten en ser inalienable e imprescriptible, siendo la indivisibilidad, más bien una posibilidad, que una de sus notas distintivas.

4.3.1. ELEMENTOS DE FUERZA EN LOS FACTORES REALES DE PODER.

Mucho hemos mencionado que el poder soberano es el poder político cualitativa y cuantitativamente superior en relación con el de otros centros de poder a los que les disputa la supremacía. Sin embargo poco hemos aclarado en que reside tal poder.

Es irrefutable que el poder soberano no se origina en virtud de un mandamiento establecido en una norma jurídica previa. El fundamento del poder soberano se basa en cuestiones de índole mucho más real.

Siendo lo más común que el poder soberano radique en diversos factores reales de poder, considero necesario explorar algunos de los elementos de que disponen éstos y que les hacen encontrarse en la posibilidad de adoptar las decisiones políticas fundamentales.

Organización: Este es sin duda uno de los elementos fundamentales que permiten a un factor real de poder actuar como tal. Veamos simplemente lo que aconteció en nuestro país en la época de la dictadura porfiriana. Quien de un breve repaso por las páginas del impactante libro intitulado “México Bárbaro”, se dará cuenta de que durante los casi treinta años del gobierno de Porfirio Díaz la clase campesina llevó la peor parte. Pueblos enteros fueron entregados a los hacendados mediante las leyes de desamortización, miles de campesinos vivieron en la más completa esclavitud debido a las deudas contraídas con las haciendas vía las tiendas de raya; en las haciendas henequeneras de Yucatán, los hombres prácticamente morían sin conocer la libertad, de hecho, pocos eran los que podían sobrevivir debido a la rudeza y crueldad con la que eran tratados.

Quizás para los “científicos porfiristas” y para los grandes terratenientes, era prácticamente impensable que “esos pobres campesinos” tuvieran el poder para cambiar las cosas. Sin embargo, era claro que la único que faltaba, era que se dieran las condiciones precisas para que esos campesinos dejaran de ser una fuerza latente para convertirse en un verdadero factor real de poder.

Y dichas condiciones se dieron: la edad avanzada de Don Porfirio; sus políticas económicas que beneficiaban cada vez más a la industria europea en detrimento de los intereses de las poderosas compañías americanas; las declaraciones de Díaz hechas en la famosa entrevista con Creelman, donde claramente mencionó: “que vería como una bendición la existencia de partidos de oposición”; la respuesta a ello traducida en la publicación del libro de Madero “la sucesión Presidencial” y la candidatura de éste a la Presidencia de la República; la convocatoria hecha por Madero en el plan de San Luis a levantarse en armas el día 20 de Noviembre; en fin, todo estaba listo para que los campesinos por fin alzarán la voz (y las armas) para poner fin a las infrahumanas condiciones en que vivían. Sin embargo, poco hubieran logrado éstos, de no haber contado con el mínimo requisito que los haría pasar de una fuerza latente en una fuerza efectiva: La organización.

“La alianza del establecimiento porfiriano con los hacendados y la modernización agrícola, quiso decir despojo, arrinconamiento y subsistencia precaria de los pueblos campesinos. Pero la resistencia fue del tamaño de la ofensiva e incubó en los primeros años de 1910 la mayor de las rebeliones campesinas de México. El litigio, empezado un siglo antes, encontró nombre y caudillo la tarde del 12 de septiembre de 1909 en que los hombres de Anenecuilco, un pequeño pueblo del estado de Morelos en el centro sureño de la República, eligieron nuevo dirigente. Acababa de cumplir los treinta años y de establecer relaciones con políticos de todo el estado a propósito de una reciente y desastrosa campaña electoral para un candidato semindependiente a gobernador de Morelos. Era aparcerero de una hacienda, tenía un poco de ganado y algo de tierra, compraba y vendía caballos; cuando no había siembra recorría con mercancías los pueblos del río Cuautla en una recua de mulas. Se llamaba Emiliano Zapata y habría de convertirse con el tiempo en el dirigente, primero, y el símbolo legendario, después, del agrarismo mexicano.”¹²⁹

Si se quiere encontrar el fundamento esencial de todo factor real de poder, sin duda habría que buscarlo en su organización. En el caso de los campesinos que mencionamos, éstos no hubieran pasado de ser un conglomerado muy abultado de descontentos, si no se hubieran unido para luchar por sus ideales. Fundamentalmente ello les permitió al final ser la fuerza efectiva que llevó sobre sus hombros el movimiento revolucionario de 1910.

Sobre la importancia de la organización para un factor real de poder, Lasalle comentaba: *“El instrumento de poder político del rey, es decir, el Ejército, tiene una organización, puede congregarse en cualquier momento del día o de la noche, funciona de acuerdo con una férrea disciplina, y puede utilizársele en cuanto se desee; por el contrario, el poder que reside en el país, señores, pese ser, en realidad, infinitamente superior, no está organizado; la voluntad del país, y principalmente su grado de acometividad o de abatimiento, no siempre resultan fáciles de pulsar para sus integrantes; ante una acción inminente, ninguno de sus combatientes estarán a su lado para respaldarle en dicha acción.”¹³⁰*

¹²⁹ Aguilar Camín, Héctor y Meyer, Lorenzo. op. cit. Pág. 14.

¹³⁰ Lasalle, Ferdinand. op. cit. Pág. 19.

Recursos económicos: Este puede ser un factor importante para la concreción de los objetivos de los diversos factores reales de poder. En el caso de una confrontación violenta de lucha por el poder, el disponer de suficientes recursos financieros, les permitirá poder solventar los gastos necesarios que implica el sostenimiento de una campaña militar. De hecho, la capacidad de mantener efectivos listos para el combate les puede dar un amplio margen de maniobra a la hora de la toma de decisiones.

En el caso de un ambiente político pacífico, el dinero juega también un papel fundamental. Los cambios en las estructuras constitucionales pueden deberse a una muy efectiva campaña publicitaria que penetre en la conciencia de las mayorías; al pago de sobornos para los detentadores formales de poder que tengan la función de llevarlas a cabo; al mantenimiento de partidos y campañas políticas, para tener en puestos clave de la administración, a funcionarios que velarán por los intereses de tales factores reales, etcétera.

Número de miembros: En cierta medida, un factor real de poder, puede obtener su fuerza de la cantidad de individuos organizados que lo componen. Tomando de nueva cuenta el caso de la Revolución Mexicana, fue evidente que el éxito del movimiento armado se debió, en gran parte, al apoyo masivo de campesinos y obreros, lo cual se tradujo en las disposiciones constitucionales de corte social que se adoptaron en el congreso constituyente de 1917.

Hemos analizado someramente algunos de los elementos en los que se encuentra el origen del poder de los factores reales, todo ello con el objetivo de dejar indubitavelmente expuesto, que el fundamento de éste no es ni por asomo jurídico, sino esencialmente político y real. Es precisamente por el poder efectivo que en ellos se encuentra, que se hallan en la posibilidad de poder determinar las decisiones políticas fundamentales que habrán de conformar el ser del Estado. Precisamente cuando realizan tal actividad, el poder soberano que en ellos reside actúa como poder constituyente.

4.3.2. EL PODER CONSTITUYENTE.

Al máximo poder político en potencia se le conoce como poder soberano. En el momento mismo en que éste se manifiesta en acto, es decir, en la toma de las decisiones políticas fundamentales que habrán de definir los principios esenciales del ser estatal, se le conoce como poder constituyente.

Así, soberanía y poder constituyente son términos equivalentes, sólo que en un momento distinto. Hay que entender esto para evitar caer en errores como aquellos en que incurre Felipe Tena Ramírez, quien dice:

“Lo expuesto en el capítulo precedente nos conduce a la consecuencia de que el autor de la Constitución carece en su tarea de limitaciones jurídicas. Debemos, no obstante, precisar esta conclusión, a fin de que no se entienda en términos absolutos.

Si el fin de toda constitución consiste en implantar un orden jurídico, su primera y fundamental limitación la tiene en la determinación de establecer, no la anarquía ni el absolutismo, sino precisamente un orden jurídico. De otro modo la Constitución se negaría a sí misma y sería suicida. Es éste un límite inmanente al poder organizador”¹³¹

Esto que menciona Tena Ramírez, sobre que el crear un orden jurídico es un “límite inmanente” al poder constituyente, más que una restricción, es uno de los objetivos del poder constituyente, pues lo que pretenden los factores reales de poder, es que las decisiones fundamentales que han adoptado sean consideradas de observancia obligatoria para todos y cada uno de los integrantes del Estado, modernamente esto lo logran mediante la inclusión de las mismas en la cúspide del sistema jurídico, es decir, a través de las normas constitucionales.

¹³¹ Tena Ramírez, Felipe. op. cit. Pág. 25.

Continúa diciendo este autor: “ *Más en el modo de constituirse el Estado, es decir, en la fijación y modificación de sus competencias, también topa el Constituyente con un límite de índole histórica y sociológica. “La ampliación de la competencia del Estado encuentra su límite en el reconocimiento de la personalidad individual”.*¹³²

Lamentable error. Primero, el poder constituyente puede decidir absolutamente todo, sin más límite que el que le confiere su fuerza. El supuesto límite del que habla el maestro Tena, sin duda alguna sólo sería conducente en el marco de un Estado liberal burgués de derecho, e inclusive, aunque en un aspecto un poco más restringido, en el de un Estado social, y ni aún así sería una limitante, sino el producto de una decisión así querida por los factores reales de poder. Si fuera cierta tal afirmación, habría que preguntarse que fue lo que pasó entonces con las decisiones adoptadas en la Constitución de la antigua Unión Soviética, pues como se recordará, ésta más que basarse en los principios de la libertad y en el “reconocimiento de la personalidad individual”, se fundamentaba en la idea de la dictadura del proletariado y en la planificación centralizada de la economía. Luego entonces cabría inquirir: ¿El citado reconocimiento es un límite al poder constituyente? Apoyados en la hechos concretos de la historia, la respuesta es un rotundo NO.

Más lamentable resulta su siguiente argumento: “*Aparte de las limitaciones anteriores, el Constituyente no debe prescindir de numerosos factores políticos, que condicionan el éxito de su obra. Esos factores, que en sí mismos son extrajurídicos, introducen con frecuencia en la obra del Constituyente elementos auténticamente jurídicos y que ya existían con anterioridad; de este modo la Asamblea de Filadelfia tuvo que incorporar en la Constitución determinados status preexistentes de la Colonias, y nuestra primera Constitución no pudo menos que recoger ciertos principios impuestos por la época, entre ellos la intolerancia religiosa. Se trata de los factores reales de poder, que rigen en el seno de toda sociedad y que funcionan según la fórmula expresiva de Lasalle “Se toman esos factores reales de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita y, a partir de este momento, incorporados a un papel*

¹³² Ibidem. Pág. 26.

*(la Constitución), ya no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en derecho, en instituciones jurídicas, y quien atente contra ellos atenta contra la ley, y es castigado” Tener en cuenta los factores reales de poder, que hincan su raíz en la conciencia social, constituye un límite político a la tarea del Constituyente”.*¹³³

Este autor acaba confundiendo todos los términos, situación obviamente derivada de su postura de considerar a la constitución como un conjunto de normas jurídicas supremas divididas en una parte orgánica y en una dogmática, esto se desprende claramente, de los párrafos anteriores transcritos de su libro “Derecho Constitucional Mexicano”, así como del paréntesis que coloca en la cita que hace de las ideas de Lasalle.

Pero lo que resalta más de sus ideas, es esta consideración suya de afirmar que un límite político al poder constituyente se encuentra en los factores reales de poder. Totalmente falso. El poder constituyente no puede encontrar una limitación política en los factores reales de poder, simple y sencillamente porque son lo mismo. El poder soberano, desde hace más de dos siglos, generalmente ya no se encuentra en un sujeto único, sino en diversos centros de poder, siendo estos los factores reales de los que nos habla Lasalle, en ellos se encuentra la posibilidad real de adoptar las decisiones políticas fundamentales, lo cual hacen como poder constituyente.

Ahora bien, como correctamente dice el maestro Burgoa Orihuela: “ *El ser de un pueblo es su existencia misma, su unidad, el modo de ser, sus atributos, características o peculiaridades reales de diverso carácter y orden, o sea, los signos distintivos que va adquiriendo en el transcurso de su propia vida; el querer ser entraña sus designios, aspiraciones o ideales, elementos todos que, existiendo en la ontología y teleología populares, se convierten en el contenido de la constitución política, esto es, en el substratum de sus normas jurídicas esenciales que no son sino la traducción preceptiva de los principios políticos, sociales o económicos que de ellos se derivan o que en ellos se sustentan* ”.¹³⁴

¹³³ Ibidem. Págs. 26 y 27.

¹³⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio. op. cit. Págs. 249 y 250.

En ese contexto cabría preguntarse: ¿Cómo es que las decisiones políticas fundamentales son consignadas en el texto constitucional? Es más que claro que estos factores reales no acuden en conjunto en un espacio público abierto y comienzan a tomar éstas. Como diría Lasalle. “esto se hace de una manera mucho más fina”. Las decisiones políticas fundamentales formalmente son concretadas por un Congreso o Asamblea Constituyente. Generalmente en dichos órganos colegiados se encuentran representados los diversos factores reales de poder, tal y como aconteció en el Congreso constituyente de Querétaro de 1917. En él fácilmente se podían ubicar a los diputados de extracción obrera y campesina pertenecientes al ala radical, así como a diputados conservadores de filiación carrancista, ocurriendo lo mismo con las demás facciones triunfantes. Es precisamente en tales órganos, donde se lleva a cabo la “batalla final”, donde sólo los factores con más fuerza podrán hacer pasar sus decisiones al texto constitucional.

Si intentáramos saber el porqué una norma constitucional prescribe una cosa y no otra distinta, tendríamos que hallar la respuesta en las contiendas de poder que se llevaron a cabo para determinar el sentido de tal disposición.

Como podemos apreciar, las decisiones políticas fundamentales, así como el contenido originario de todo el texto constitucional, se encuentran determinadas por una decisión soberana del poder constituyente. Esto es importante que lo entendamos, pues de aquí se derivan varias cuestiones fundamentales para la teoría y la práctica constitucionales, entre ellas se encuentra, por citar un caso, la diferenciación entre las normas constitucionales primarias y las normas constitucionales secundarias.

Las normas constitucionales primarias se identifican con ese conjunto de disposiciones jurídicas emanadas del Congreso o Asamblea constituyente. Digámoslo así, son las disposiciones constitucionales originales. En ellas se contienen tanto las decisiones políticas fundamentales (normas-decisión), como todas aquéllas que se derivan o se refieren a ellas indirectamente (normas-forma).

Se consideran como **normas constitucionales secundarias**, a todas las que provienen del procedimiento de reformas contenido en el texto constitucional. Estas prescripciones normativas, también llamadas leyes constitucionales, son derivadas, primero, de las decisiones políticas fundamentales, y segundo, de una norma constitucional primaria, es decir, del procedimiento de reformas a la constitución.

Es imprescindible tener en cuenta esta distinción, sobre todo por los efectos prácticos que conlleva. Veamos cuales son éstos.

Las normas constitucionales primarias no pueden ser sujetas a un procedimiento para verificar su constitucionalidad. Esto es más que obvio, considerando que no existen referentes sobre el cual juzgar tal cuestión. En un esquema lógico diríamos que no existe una premisa mayor sobre la cual determinar si la conclusión es verdadera o falsa.

En el caso de las normas constitucionales secundarias ocurre todo lo contrario, pues éstas por tener un carácter derivado, tanto de las normas-decisión (decisiones políticas fundamentales), como de las normas-forma (procedimiento de reformas a la constitución), sí pueden ser sujetas a procedimientos para verificar su constitucionalidad tanto material como formal.

En otras palabras, una ley constitucional, antes de que forme parte del texto de la constitución, debe comprobarse que no contradiga ninguna decisión política fundamental (constitucionalidad material), así como el que la misma haya sido creada conforme con los procedimientos establecidos para tal efecto (constitucionalidad formal).

Como vimos en el capítulo anterior, en nuestro país tal distingo ni siquiera se plantea, ni por gran parte de la doctrina, ni aún por nuestro más alto tribunal. Simplemente se afirma que todas las normas constitucionales, por el simple hecho de encontrarse en el texto constitucional, son todas iguales entre sí, sin considerar las diferencias apuntadas.

Basándose en semejante idea fija, se llega a la conclusión, de que sin importar cual haya sido el origen de la norma constitucional, es decir, si de un poder constituyente originario o de un procedimiento de reformas a la constitución, se considera que todas las normas constitucionales son jerárquicamente iguales entre sí y que por lo mismo, es absurdo plantearse duda alguna sobre su constitucionalidad. Prueba de esto que decimos lo confirma la tesis siguiente:

CONSTITUCION, REFORMA A LA. AMPARO IMPROCEDENTE.

Una vez aprobada alguna reforma o adición a la Constitución General de la República por el llamado poder reformador o constituyente, que lo conforman el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, conforme al artículo 135 de la Carta Magna, pasa aquella reforma a formar parte del texto mismo de la ley fundamental, que es la norma suprema de toda la Unión, en términos del artículo 133; y como tal norma nunca puede ser inconstitucional, sólo deberá ser corregida la existencia de alguna eventual reforma que se estime contraria al espíritu del constituyente de Querétaro, por medio de otra reforma y por el órgano de referencia. Sostener lo contrario, sería tanto como admitir que un poder constituido, como lo es el Judicial de la Federación, asumiera funciones de poder constituyente. Además, el juicio de garantías, conforme a lo dispuesto por el artículo 103 constitucional, sólo procede contra leyes secundarias o actos de autoridad (constituida) que vulneren o restrinjan garantías individuales y es evidente que la ley suprema no puede, constitucionalmente hablando, vulnerar las garantías individuales que ella misma establece.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 60/92. José de Jesús Palma de la Cruz. 19 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Manuel Arredondo Elías. Secretario: Francisco Javier Solís López.

Octava época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: XI, junio de 1993.

Página: 244

No. de registro: 216,167.

Obviamente tal punto de vista es erróneo por varias razones: En primer lugar, porque es falso que las normas emanadas de un proceso de reforma constitucional provengan de un “poder reformador o constituyente superior a los poderes constituidos”, simplemente porque dicho poder (de existir éste) también es constituido. Esto lo comprobamos en el capítulo anterior y a él remitimos al lector.

Por otro lado, no sólo es posible, sino muy probable, que se pueda presentar el supuesto de una ley constitucional que se encuentre en clara contravención con alguna decisión política fundamental, por lo cual no sería nada impertinente cuestionar la constitucionalidad de dichas normas constitucionales secundarias.

4.4. EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN.

Este tema ya fue tratado en el capítulo anterior, no obstante haremos unas breves puntualizaciones al respecto, tomando en consideración lo expuesto a lo largo de este capítulo.

Hemos comprobado que la Constitución es esencialmente, un conjunto de decisiones políticas fundamentales adoptadas por quien tiene el poder soberano para tomarlas, es decir, los factores reales de poder. El poder constituyente que éstos ejercen, lo traducen en una serie de normas constitucionales primarias a través de un órgano colegiado denominado Congreso o Asamblea Constituyente, en el cual dichos factores se encuentran representados.

Ese poder constituyente, como puede apreciarse, es de calidad soberana, originaria, ilimitada y de naturaleza política.

Todos los órganos de gobierno creados en la constitución determinada por ese poder constituyente, se ubican en un plano inferior en relación con dicho poder. En otras palabras, estos son de naturaleza autónoma, derivada, limitada y de naturaleza jurídica.

En consecuencia, esos poderes constituidos creados en virtud de la constitución, tienen la obligación de cumplir, respetar y hacer respetar la misma, pero primordialmente las normas que contienen las decisiones políticas fundamentales. De hecho, en casi todos los países del mundo, a los gobernantes al ocupar su cargo, se les hace jurar la constitución. Obviamente tal juramento no va dirigido simplemente a la norma constitucional, sino principalmente a los principios substanciales consagrados en la constitución del Estado.

“El juramento de la constitución (art 76. C.a¹³⁵) no significa un juramento de cada una de las distintas normas de la ley constitucional; mucho menos significa un (inmoral) juramento en blanco que habría que relacionar con el procedimiento de reforma y envolver conformidad y sumisión a todo lo que se establezca en vías del art. 76. No puede jurarse un procedimiento de reforma. Lo singular y específico del juramento consiste en que el que jura, se vincula existencialmente con su persona: el juramento de la Constitución es una tal vinculación respecto de la forma de existencia política. Este juramento significa, pues, un juramento de la Constitución en sentido propio y positivo, es decir, un reconocimiento, confirmado por el juramento, de las decisiones política fundamentales que se hallan contenidas en la Constitución de Weimar y que hacen de ella una constitución en sentido sustancial.”¹³⁶

Ciertamente una de las primeras obligaciones que contraen aquellos que ocupan un cargo público, lo es sin duda el respetar y hacer respetar los principios esenciales de la organización estatal. A estos gobernantes y funcionarios, debido a la supeditación en la que se encuentran en relación con el poder constituyente (que a través de la constitución normada les dio origen), les está prohibido modificar, aún sea mínimamente, las decisiones políticas fundamentales.

Lo anterior se aplica, incluso para el mal llamado “poder constituyente permanente”, el cual, por lo menos en nuestro país, es erróneamente considerado como un “poder intermedio”, ubicado por encima de los poderes constituidos y sólo un poco por debajo del poder constituyente. Como demostramos en el capítulo anterior, esto es una simple idea fija constitucional completamente absurda. Dicha categoría no existe más que en la imaginación de quien así lo afirma.

¹³⁵ Abreviatura empleada para designar a la Constitución de Weimar.

¹³⁶ Schmitt, Carl. op. cit. Pág. 32.

Es claro que el mal llamado órgano encargado de modificar a la constitución, por ser un poder tan constituido como los demás, se encuentra imposibilitado para reformar substancialmente por sí, las decisiones políticas fundamentales, incluso no existiendo expresamente tal limitación en el texto constitucional. Sobre ello nos dice Giuseppe de Vergottini.

“Toda Constitución, rígida o flexible, encuentra límites en punto a su modificación. Cuando los límites se indican formalmente en el documento constitucional (límites explícitos) se trata de uno de tantos expedientes de defensa del ordenamiento preconstituido por las fuerzas políticas que lo caracterizan. Pero los límites pueden también ser implícitos, en cuanto que ningún ordenamiento, si quiere subsistir, puede consentir que se rebasen algunas instituciones que corresponden a la parte esencial de su Constitución. Así por ejemplo, nadie piensa que las instituciones fundamentales de los Estados socialistas sean fácilmente modificables sólo porque no exista prohibición expresa al respecto.

Los límites conciernen a la intangibilidad de instituciones consideradas esenciales para la supervivencia de una Constitución (límites sustanciales), como la inmodificabilidad en circunstancias particulares – que se consideran inoportunas para un correcto desarrollo de la revisión – o en conexión con el hecho de no haber transcurrido un periodo mínimo desde la adopción de la Constitución o desde una reforma precedente (límites temporales).”¹³⁷

De igual forma comenta el maestro Burgoa Orihuela: *“Por otra parte, no debe confundirse el poder constituyente que, según lo hemos aseverado hasta el cansancio, pertenece al pueblo, con la facultad de adicionar o reformar la constitución (procedimiento de revisión constitucional según Maurice Hauriou). Entre dicho poder y tal facultad hay una diferencia sustancial, pues mientras que aquél se manifiesta en la potestad de variar o alterar los principios esenciales sobre los que el ordenamiento constitucional se asienta, es decir, los que expresan el ser y el modo de ser de la Constitución y sin los cuales ésta perdería su unidad específica, su consistencia íntima, su atribución de modificar los preceptos constitucionales*

¹³⁷ De Vergottini, Giuseppe. “Derecho constitucional comparado”. Editorial Espasa- Calpa. Segunda edición. Madrid 1983. Págs. 171 y 172.

*que estructuren dichos principios o las instituciones políticas, sociales, económicas o jurídicas que en la Ley fundamental se establezcan, sin afectar en su esencia a unos a otros. Concebir fuera de estos límites a la citada facultad, equivaldría a desplazar a favor de órganos constituidos el poder constituyente, lo que además de configurar un paralogismo, entrañaría la usurpación de la soberanía popular o nacional”.*¹³⁸

Finalmente nos dice Carl Schmitt: *“El significado práctico de la diferenciación entre Constitución y ley constitucional se muestra en los siguientes ejemplos:*

a) En vías del artículo 76 C.a. pueden reformarse las leyes constitucionales, pero no la Constitución como totalidad. El art 76 C.a. dice que “la Constitución” puede reformarse en la vía legislativa. En realidad y por el modo poco claro de expresión corriente hasta ahora, no distingue el texto de este artículo entre Constitución y ley constitucional.

*Que “la Constitución” pueda ser reformada, no quiere decir que las decisiones políticas fundamentales que integran la sustancia de la Constitución puedan ser suprimidas y sustituidas por otras cualesquiera mediante el Parlamento. El Reich alemán no puede ser transformado en una Monarquía absoluta o en una República soviética por mayoría de dos tercios del Reichstag. El “legislador que reforma la constitución”, previsto en el art. 76 C. a , no es en manera alguna omnipotente. La terminología que habla del “omnipotente” Parlamento inglés, irreflexiblemente repetida desde De Lolme y Blackstone, y trasladada a todos los otros Parlamentos posibles, ha introducido aquí una gran confusión. Pero una resolución mayoritaria del Parlamento inglés no bastaría para hacer de Inglaterra un Estado soviético. Sostener lo contrario sería, no ya una “consideración de tipo formalista”, sino igualmente falso desde los puntos de vista político y jurídico. Semejantes reformas fundamentales no podría establecerlas una mayoría parlamentaria, sino sólo la voluntad directa y consciente de todo el pueblo inglés.”.*¹³⁹

¹³⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio. op. cit. Pág. 253.

¹³⁹ Schmitt, Carl. op. cit. Págs. 29 y 30.

Todos los poderes creados en la constitución, incluso aquellos encargados de llevar a cabo las reformas al texto constitucional, tienen la obligación de respetar la integridad de las decisiones políticas fundamentales, pues el único que está legítimamente autorizado para llevar a cabo una transformación substancial de las mismas, no es otro que el soberano.

Hace poco fuimos testigos de un conflicto suscitado entre los gobiernos de México y Cuba, dando como resultado el rompimiento de las relaciones diplomáticas entre los dos países. El jefe del poder ejecutivo justificó tal medida, argumentando que el gobierno cubano se había entrometido en asuntos de competencia exclusiva de “los mexicanos”. Ello llevó a que el día 5 de mayo del 2004, en su discurso pronunciado en la ceremonia conmemorativa de la Batalla de Puebla, el ciudadano Presidente de México dijera, palabras más o palabras menos, *“que a nadie, por grande o pequeño que fuera, se le iba a permitir intervenir en los asuntos internos de país”*; y remató diciendo *“que los mexicanos no aceptaremos jamás que se ofenda nuestra dignidad o nuestra soberanía”*, y que *“juntos defenderemos siempre a nuestra patria”*.

La pregunta ahora sería: ¿Sabrá el señor Presidente, y todos aquellos funcionarios que han pronunciado palabras semejantes, lo que implica defender la soberanía? Evidentemente no. Defender la soberanía para un funcionario público no es un asunto de retirar a nuestros embajadores de un país y pedir que se vayan, los que de aquél, aquí se encuentren; tampoco implica pronunciar discursos inspirados en el más burdo nacionalismo; o ponerse una bandera en el pecho y lanzarse, cual “niño héroe”, por la primera ventana que encuentren a la vista.

Defender la soberanía para los integrantes de los poderes constituidos, les implica, principalmente, la fundamental obligación de respetar el conjunto de decisiones políticas fundamentales que juraron respetar el mismo día que se les otorgó el cargo, es decir, evitar transformarlas substancialmente motivados por las presiones que sobre ellos pudieran ejercer los diversos factores informales de poder.¹⁴⁰

¹⁴⁰ No confundir a éstos con los Factores Reales de Poder. Véase al respecto el capítulo segundo de esta tesis.

Aquellas personas que temporalmente ocupan puestos públicos, deben entender, que la Constitución no es un documento que pueden alterar cual si fuera un simple “plan sexenal”, pues el único legitimamente autorizado para realizar cualquier cambio substancial en el ser o modo de ser del Estado es el soberano, que en un sistema político democrático, no es otro que el mismo pueblo.

Y aún en el caso de que no existieran vías legales para que el soberano pudiera expresar su voluntad, esto no debe interpretarse en el sentido de que ahora ellos, los poderes constituidos, son los que “ejercerán la soberanía”. Si esto ocurriera únicamente habría dos opciones: O se admite que el pueblo ya no es más el soberano, y por lo mismo se acepta también que dicho sistema ha dejado de ser democrático; o bien, se comienzan a diseñar las estructuras necesarias para que dicho sistema comience a serlo, no sólo en el papel, sino en los hechos.

No pueden decir nuestros gobernantes y demás funcionarios, sin mentir, que ellos defenderán “ante cualquiera, grande o pequeño, nuestra soberanía”, y acto seguido intentar promover en el Congreso una iniciativa para permitir la inversión privada en la generación y producción de energía eléctrica. Tampoco les sería honesto ostentarse como los garantes de nuestra dignidad soberana, cuando en los hechos lo que hacen es acabar, mediante la firma de tratados internacionales, iniciativas de ley, implantación de políticas de gobierno o reformas a la constitución, uno por uno, los principios fundamentales establecidos originalmente por el poder constituyente y sin que al pueblo se le permita intervención alguna.

4.5. CONSIDERACIONES FINALES.

La complejidad del mundo actual es innegable. Las ciencias exactas y la tecnología avanzan vertiginosamente. La clonación ya no es un procedimiento sacado de un cuento de ciencia ficción, sino una posibilidad real que puede ofrecer al mismo tiempo, tanto problemas muy serios, como la esperanza de cura a enfermedades antes intratables.

Las distancias entre los seres humanos son cada vez más cortas, o de plano, simplemente virtuales. Mediante un simple “click” dado en el “ratón” de nuestra computadora personal, podemos vía Internet, conocer las últimas novedades suscitadas en cualquier punto del orbe.

Hoy en día les es posible tanto a médicos, cirujanos y enfermeras, practicar y mejorar sus técnicas, en robots diseñados para imitar diversas enfermedades los cuales pueden responder, cual si fuera un ser humano de verdad, a las terapias empleadas en él.

La genética es otro campo en pleno desarrollo. En un futuro será posible detectar y erradicar diversas enfermedades de transmisión hereditaria. De hecho, ya se pueden ver resultados concretos y reales en esta área de la ciencia, tales como la creación de alimentos transgénicos.

Así podríamos seguir citando muchos ejemplos más.

Y a todo esto ¿En dónde se encuentra la ciencia jurídica? Lamentablemente muy rezagada. La ciencia del Derecho no se encuentra a la altura de los retos que le impone un mundo y una sociedad cada vez más complejos.

Durante el proceso de investigación de esta tesis pude darme cuenta que los juristas, por regla general, siguen respondiendo a los problemas sociales que se les plantean, basándose en teorías que datan de hace más de 200 años, por señalar simplemente las más recientes.

Los jurisconsultos de hoy siguen vinculando a su objeto de estudio con conceptos y valores presentes desde la época de los romanos (por decir lo menos). Aún se les sigue enseñando a los estudiantes, sin el mayor reparo, que el Derecho es un conjunto de normas jurídicas inspiradas en una serie de valores como la justicia, el bien común y la equidad, sin siquiera cuestionar si lo que les dicen es cierto.

Los flamantes abogados que emergen de las facultades de Derecho, continúan reproduciendo, cual si fuera “doctrina de iglesia”, todas aquellas teorías dogmático-formales que aprendieron y memorizaron en la escuela. Para ellos cualquier problema social se puede resolver “con una buena ley”.

En la mentalidad de los jóvenes y los ya no tan jóvenes abogados litigantes, se encuentra fuertemente arraigada la idea, de que su principal objetivo profesional es lograr que “su cliente salga victorioso de cualquier contienda”, sin importar que ello traiga aparejada la trasgresión de la misma ley. Es obvio que no comprenden que las normas jurídicas están ahí para cumplir un propósito concreto y que el burlarlas no sólo es poco ético, sino sumamente peligroso para el equilibrio social.

En el primer capítulo de este trabajo decíamos que lo básico es esencial, tanto así que si los fundamentos de los que partimos resultan ser débiles o equivocados, todo lo que construyamos sobre ellos caerá tarde o temprano.

Desgraciadamente la ciencia jurídica ha cimentado muchas de sus construcciones y estructuras, tanto teóricas como prácticas, en conceptos y conocimientos completamente alejados de la realidad.

Vemos tan solo unos cuantos ejemplos: Hace menos de un año, en el pueblo de Tlalnepantla de Morelos, se llevaron a cabo elecciones para elegir a los nuevos miembros del ayuntamiento. El grado de abstencionismo fue sumamente alto, ni siquiera una cuarta parte de los electores contenidos en la lista nominal acudieron a las urnas. Obviamente el triunfo de la pañilla ganadora fue legal, pero carente de toda legitimidad.

Los problemas no se hicieron esperar. Los pobladores de Tlalnepatla se inconformaron con los resultados, incluso acudieron a diversas instancias del gobierno estatal pidiendo su intervención para evitar que se llevara a cabo la toma de posesión del nuevo ayuntamiento, sobre todo del Presidente municipal. Alegaban lo evidente: la ausencia total de legitimidad en los nuevos funcionarios.

La respuesta de las autoridades fue: “El triunfo de la planilla, incluido el Presidente municipal, fue perfectamente legal”. Nada podía hacerse.

Los habitantes de dicho poblado pedían la revocación del mandato. Inútil. Dicha figura no está prevista en la legislación local. Fue entonces cuando ante la falta de instrumentos jurídicos, el pueblo de dicha región decidió nombrar de entre ellos, a los nuevos funcionarios locales, e impedir por la fuerza, que los miembros “democrática y legalmente electos del ayuntamiento” ocuparan sus cargos, sin importar si existía fundamento normativo para ello o no.

Ante tal situación, las recién “electas” autoridades municipales, deciden pedir el auxilio de la fuerza pública del Estado. Esta fue concedida de inmediato. El saldo: un muerto y varios heridos y detenidos. El nuevo Presidente municipal ocupó su cargo.

Pero las consecuencias de tales hechos no pararon ahí. La policía estatal permaneció durante varios días más en el municipio, “para garantizar la paz y la legalidad”. La principal actividad económica de Tlalnepatla de Morelos, consistente en la producción del nopal, se vio severamente afectada, pues los campesinos que se dedicaban a tal labor, se encontraban detenidos, o bien, escondidos en otros poblados. No había nadie que se hiciera cargo de recoger las cosechas, éstas se pudrieron en los campos de cultivo. Las pérdidas económicas fueron significativas, incluso su impacto se dejó sentir en la propia Ciudad de México y en los municipios aledaños. Ante la escasez del producto los precios aumentaron.

Quizás todo esto hubiera podido ser evitado mediante la inclusión de instrumentos normativos de participación ciudadana, tales como la revocación del mandato, o mejor aún,

permitiendo que los propios ciudadanos intervengan en la creación de la legislación electoral. Pero no, esa posibilidad para muchos se encuentra aún muy lejana, e incluso tales ideas son consideradas como totalmente impropias y sin cabida alguna, en nuestro muy orgulloso sistema representativo.

Que el pueblo pueda revocar un mandato político, para muchos juristas sigue pareciendo una propuesta ridícula. Ante ella se dice, que el mandato político por su “propia naturaleza” es irrevocable y no representativo. Si recordamos, esta teoría data del año de 1789, cuando por primera vez fue expuesta por Emmanuel J. Sieyès. Y no es que por antigua sea falsa, sino que es falsa porque se basa más en un mito que en una imposibilidad real.

Menos aún considerar que el pueblo pueda intervenir en la creación de leyes. ¿Para qué?, si en la misma Constitución se dice que el poder soberano únicamente será ejercido por los Poderes de la Unión en el ámbito federal y por los de los Estados en el ámbito local. De nuevo, todos estos argumentos se basan en teorías antiquísimas y sin ninguna justificación empírica.

Veamos otros casos donde también se refleja la ausencia de una científica teoría del Derecho, esta vez contados por otras voces:

1. “El cohecho y la inmoralidad, el desorden y la mugre, siguen imperando en las cortes penales pese a las pregonadas campañas de depuración. A tal conclusión conducen los hechos observados por la prensa y las opiniones emitidas por destacados juristas, quienes afirman que los juzgados penales en su mayoría son una vergüenza para la administración de la justicia en México. El pueblo, la clase humilde a la que pertenecen la casi totalidad de procesados y sus familiares, reciben un trato despótico, sobre todo de los funcionarios segundones. Hay una élite de procesados ricos a quienes por pura casualidad les han sido descubiertos sus delitos y para éstos son todas las facilidades y las caravanas porque saben aceitar la maquinaria burocrática con billetes. A los pobres también se les explota y se les extorsiona. Pero después de entregar hasta el último centavo, siguen sin poder echar a andar esa inhumana maquinaria.

2. Allá, en el interior de la Penitenciaría, están los hombres que muerden su propia desesperación: Juan García Hernández, de la crujía “B”, lleva un año y seis meses procesado en el Juzgado 5 y no ha sido llamado ni una sola vez. Rafael Ortega Lupián, de la crujía “A”, ha pasado 17 meses en prisión y nadie le ha dicho nada de cómo va su proceso. El caso está en el Juzgado 11. Apolonio Medina Monterrubio, de la “E”, robó seis pesos. El proceso lleva un año en el Juzgado Segundo y aún no concluye. Jesús Ugalde Cortés, de la “A”, se apoderó de 20 pesos. Han pasado seis meses sin que en el Juzgado Onceavo se le halla llamado para la práctica de alguna diligencia.

3. No hay abogado que no esté de acuerdo en que para moralizar el ambiente de las cortes, habría que cesar por lo menos a un 80% de los secretarios. Por lo menos, repetimos. En cada uno de los 18 juzgados hay tres “secres”. ¿Cuántos de ellos podrían decir: yo estoy limpio de culpa? Pues, muy pocos. Los secretarios, pongamos primero a las honrosas excepciones, tiene un sueldo muy bajo. Pero se desquitan, y de sobra, cobrando al público por todo lo que hacen. Diez pesos por una hoja de copia, 20 a 25 por hacer un citatorio para un testigo, 50, 100 o más por dar trámite rápido a determinado asunto, etc., etc. No pocos litigantes son culpables de proponer y fomentar el cohecho, pero todos tienen que plegarse a la costumbre inveterada de regar dinero, que al final de cuentas, es extraído del bolsillo del cliente.¹⁴¹

4. Víctor Rincón fue detenido la madrugada del 27 de agosto. Luego de un agria discusión con su padre sobre como manejaba su vida, le dio la espalda y se fue a tomar cerveza. Horas más tarde resolvió ir por su novia, que salía de trabajar de un supermercado a la una de la mañana. Pero esas y otras citas las tuvo que posponer por una que su suerte le tenía preparada. A unas calles del establecimiento Víctor fue detenido por dos policías, quienes le pidieron que vaciara sus bolsillos. Sólo llevaba un encendedor rosa. Nunca olvidará ese color. Los dos agentes lo retuvieron, y un par de minutos después llegó un sujeto, lo miró a la cara, y dijo: “sí, es mi encendedor. Y ese es el ladrón, pero iba con otro amigo”. Tres meses más tarde Víctor Rincón Méndez –soltero, alfabeto

¹⁴¹ Buendía, Manuel. “Grito unánime de angustia” Artículo publicado en la revista Nexos número 207. Marzo de 1995. Págs. 49 a 51.

funcional, 1.80 de altura, una cicatriz de dos centímetros en el pómulo derecho y manos de artesano condenadas a la inactividad – era condenado a 90 meses de prisión. “Nunca vi al juez. Me pasaron de secretario en secretario, me notificaban unos escritos que apenas entendía, mi abogado no hacía mas que decirme que tranquilo, que la próxima sería la vencida para salir libre, y aquí estoy, véame. Ya casi dos años tras las rejas.

5. Indefenso y preso se encuentra Pedro Cruz Sánchez, de 68 años de edad. Cojea visiblemente de la pierna derecha. En la encía inferior ya sólo le queda un diente y casi no tiene pelo. Cuenta que de joven era boxeador, el Pajarito de la Corona de Oro le llamaban. Su nariz chata, desviada a la derecha, y el párpado izquierdo caído parecen avalar su testimonio. A estas alturas de la vida, un juez le propinó un gancho al hígado al imponerle tres años y dos meses de cárcel. A este viejo, quien lleva nueve meses encerrado en una prisión del sur de la ciudad de México, se le acusa de haber robado 300 pesos a una señora que viajaba en un camión. Pedro niega haber cometido ese robo. Dice que a su edad ya ni siquiera tiene fuerza y agilidad para hacer este tipo de cosas. Trabajaba como pintor y encerando coches, “y con eso tengo, no necesito salir a robar nada”, dice. Pedro nunca vio a la persona que lo juzgó y condenó.”¹⁴²

Sorprendentemente estos casos no corresponden a la misma época histórica. Los tres primeros fueron publicados por el periodista Manuel Buendía el 29 de marzo de 1955; los dos últimos son una muestra de los trece casos documentados por Antonio Cervantes, dados a conocer en las páginas de “La Revista”, el día 17 de mayo de 2004.

Llama la atención que a pesar de la distancia temporal que media entre los mismos, tal pareciera que la misma no existiera. Desde hace décadas que nuestro sistema de procuración y administración de “justicia”, no funciona. ¿Qué es lo que sucede? ¿Será acaso que no existen garantías individuales contenidas en la Constitución? Desde luego que existen, pero no se cuentan con las estructuras adecuadas para permitir su concreción en la práctica.

¹⁴² Cervantes, Antonio. “Los nuevos miserables”. Publicado por el semanario “La Revista”. número 12, correspondiente a la semana del 17 al 23 de mayo de 2004. Págs. 20, y 35.

Pero a la mayoría de los juristas eso pareciera no importarles. Ubicados en un paraíso deontológico, consideran que lo que debe ser, tiene que ser. ¿Y si no sucede? Sencillo. Hay que mejorar las normas, un cambio en ellas puede solucionar hasta el más grave problema.

En principio podemos estar de acuerdo. El problema radica en que las bases de las que se parte para rediseñar las estructuras normativas se cimientan en un pleno desconocimiento de la realidad. En la mayoría de los casos las propuestas resultan ser perfectas en el papel, pero inaplicables en la práctica. En estas condiciones el desarrollo de una ingeniería legal todavía se ve lejana.

Los códigos de procedimientos tal parece que están hechos con el objetivo de que los procesos se extiendan por grandes periodos de tiempo. Perdidos en teorías sobre la justicia y la equidad, le hemos concedido tanta importancia a la forma, olvidándonos que el objetivo de todo juicio, consiste simplemente, en que la verdad histórica coincida con la verdad jurídica en el mayor grado posible.

Para obtener propuestas viables se requiere partir de un conocimiento científico sobre el Derecho en general, así como de las diversas ramas que integran a éste. Ejemplos claros los analizamos cuando estudiamos a la Constitución. Ahí nos pudimos percatar de que gran parte de los errores en la praxis constitucional, se deben fundamentalmente, a la enorme cantidad de mitos e ideas fijas que imperan en la materia. Por poner un ejemplo. Si actualmente en nuestro país es imposible controlar la constitucionalidad de las normas emanadas del procedimiento establecido en el artículo 135 constitucional, no es porque fácticamente lo sea. Tal situación es debida principalmente, a la absurda idea que se tiene de que todas las normas constitucionales son iguales entre sí, aunada a la circunstancia de que se considera que el “poder revisor” se encuentra en una posición jerárquica superior a la de los demás órganos constituidos. ¿De dónde surgen tales ideas? Pues nada más que de los principios teóricos establecidos por el liberalismo burgués ¡hace más de 200 años!

La ciencia del Derecho es una ciencia práctica, por lo mismo, los planteamientos teóricos que se deriven de sus estudio tienen que tener el mismo carácter. De nada nos sirven una serie de conocimientos que no se ajustan a la realidad.

El estudio del Derecho no hace una ciencia pura. Las conclusiones abstractas resultan inútiles para una sociedad que exige del profesional de la ciencia jurídica, respuestas posibles a sus problemas concretos, lo que implica para este último, involucrar en el análisis de su objeto de conocimiento las más diversas áreas del saber: historia, sociología, ciencia política, economía, etcétera.

El Derecho es cada vez menos local, y no me refiero con esto a los meros problemas derivados de la aplicación de las normas jurídicas en el plano internacional, sino los relativos a sus procesos genéticos. Los factores de poder que influyen en la determinación de lo que será prohibido o permitido, no se restringen a actuar en el marco de las fronteras geopolíticas de sus respectivos países, sino que su injerencia va mucho más allá de ellas.

¿Como enfrentar y resolver los problemas que nos impone un mundo globalizado? ¿Qué actitud deben tomar las sociedades organizadas como Estados Nacionales respecto a los nuevos factores de poder internacionales? La presencia de éstos es ya una realidad, prueba de ello es la presión que se está ejerciendo actualmente por los congresistas norteamericanos al gobierno de México para poner en la mesa de discusión la cuestión energética, éstos desean que nuestro país permita la inversión privada en sectores vedados para ellos constitucionalmente, tales como el petrolero y el eléctrico.

Estas cuestiones no pueden ser abordadas ni resueltas con posturas teóricas anacrónicas e irreales. La propuesta de la presente tesis, es el replanteamiento de la forma en como se estudia el Derecho, iniciando desde los conocimientos básicos. Si empezamos a considerar a éste como el fenómeno empírico y complejo que es, más temprano que tarde, esto se empezará a traducir en soluciones efectivas, coherentes y viables, a los problemas sociales concretos y reales.

CONCLUSIONES.

CAPÍTULO I.

1. Lo básico es esencial. Los principios o fundamentos básicos permiten que todo funcione, de ahí que si éstos son erróneos, ello ocasionará que todo lo que se construya sobre los mismos se derrumbe tarde o temprano.
2. Todo objeto de cognición, incluido el Derecho, puede abordarse desde dos perspectivas, siendo éstas, el conocimiento científico, o bien, el estudio filosófico.
3. El conocimiento filosófico analiza a su objeto no de manera aislada, sino de forma total, inquiera sobre la esencia de las cosas penetrando en sus primeros principios y en sus últimas causas. En su intento de conocer el mundo en su totalidad, el estudio filosófico puede ir más allá de la misma realidad, valiéndose para lograr ello, de la sola razón. Por estos motivos las conclusiones y argumentos filosóficos no requieren demostración o prueba empírica alguna para sustentarse, pues basta y sobra que sus conclusiones sean sólo formalmente lógicas y razonables.
4. Como los conocimientos o disertaciones de talante netamente filosófico se sustentan únicamente en argumentos de razón, es decir, no en hechos reales de comprobación empírica, éstos difícilmente pueden catalogarse como verdaderos o falsos, ello en virtud de no existir criterios objetivos para calificarlos de tal manera.
5. El conocimiento científico, en cambio, aborda a su objeto de estudio de manera aislada para analizarlo mejor. No le interesa saber cuales son sus primeros principios ni sus últimas causas, sino que simplemente trata de inquirir sobre las relaciones de causalidad que pueden existir entre los fenómenos que pueden ser percibidos por los sentidos. En ese contexto, para que sus conclusiones sean válidas, no basta que éstas sean razonables y lógicamente perfectas, sino que indefectiblemente deben de tener un sustento empírico que las respalde.

6. Para la elección de cualquiera de las perspectivas de estudio expuestas, es decir, la filosófica o la científica, deben tomarse en cuenta las características del objeto de disertación de que se trate. En este sentido, si se trata de un ente cuyas peculiaridades son estrictamente ideales, bien puede seleccionarse la primera opción, tal cual sería el caso si tuviéramos que analizar la figura de “Dios” o “el sentido de la vida”. Distinto tendría que ser si se tratara de abordar un objeto de conocimiento de características e impactos reales, por ejemplo, el funcionamiento del cuerpo humano o el Derecho; en este último supuesto, necesariamente tendríamos que decidimos por el estudio científico.

7. Es sumamente importante la elección de la perspectiva de estudio con la que se abordará el análisis de un objeto de disertación determinado, ello debido a que dependiendo de la vía de conocimiento por la que se opte, las conclusiones a que se llegue podrían ser muy diferentes. Por ejemplo, si la materia de nuestro estudio es real y de efectos del mismo tipo, sería un error elegir una perspectiva filosófica, puesto que tanto la elaboraciones teóricas, como las soluciones a las que arribemos, podrían ser lógicas e incluso razonablemente perfectas, pero de una notoria inviabilidad práctica

8. Pese a que el Derecho es un fenómeno ontológico, es decir, perteneciente al mundo del ser, el tratamiento que se le ha dado por la generalidad de los juristas, ha sido el de un estudio basado fundamentalmente en posturas filosóficas. Ello ha traído como consecuencia que hasta la actualidad, el desarrollo de una científica teoría del derecho resulte sumamente incipiente.

9. Una de las primeras causas, debido a la cual se ha aseverado hasta el cansancio que un estudio científico del Derecho es imposible, se debe a una idea muy arraigada consistente en señalar que las ciencias sociales no existen, dado que éstas –se dice– a lo sumo llegan a la calidad de “disciplinas sociales”.

10. El considerar como cierto lo expuesto en el punto anterior, se debe más a una idea radicada en nuestra mente (consistente en que en cuanto nos dicen “ciencia”, inmediatamente pensamos en cálculos exactos, matraces, laboratorios y batas blancas), que a una auténtica imposibilidad de que en los estudios sociales pueda hacerse ciencia.
11. Otro de los motivos por los cuales se dice, es imposible la existencia de una ciencia de lo social, se debe a dos razones fundamentalmente. Una de ellas es la imprevisibilidad que caracteriza los hechos humanos y sociales. La otra, derivada de la cualidad antes expuesta, estriba en la imposibilidad de comprobación experimental de tales hechos, lo cual es atribuido a la inestabilidad propia que distingue al objeto de estudio de dichas ciencias, por lo que se dice, resulta punto más que imposible, el reproducir controladamente las situaciones que causaron el suceso sujeto a investigación.
12. Sin embargo, la pretendida imposibilidad de que exista una ciencia de lo social, está basada más en ideas preconcebidas, que en motivos reales. Las ciencias sociales, entre las cuales se encuentra la ciencia del Derecho, si existen y merecen tal calificativo y tratamiento, ello por las siguientes razones:
- La naturaleza del objeto de conocimiento de las ciencias exactas o naturales, es muy diferente al de las ciencias sociales. En el primero priva la estabilidad y la uniformidad, por lo cual es perfectamente posible seguir los cánones establecidos en el método científico universal, incluida obviamente la etapa de experimentación mediante la reproducción de los hechos sujetos a análisis.
 - En cambio, el objeto propio de las ciencias sociales es inestable y variable, pero eso no implica que no pueda ser comprendido científicamente, sino tan solo que los criterios de verificación que se tendrán que emplear, tendrán que ser mucho más dinámicos que los aplicados para las ciencias naturales.

- En ambos casos, y pese a que los criterios de prueba sean diferentes entre un tipo de ciencias y otras, en ninguna de ellas se puede soslayar el hecho de que sus conclusiones tienen que estar basadas en los principios de la lógica, así como en la plena coincidencia entre teoría y realidad. Si tales bases se respetan, aún las conclusiones obtenidas por los estudios sociales merecerían el calificativo de científicas.
13. Pese a lo antes expuesto, lo más común es que en los estudios sobre el Derecho, se siga analizando a éste, partiendo más de un enfoque filosófico, que de uno científico.
 14. Uno de los conceptos donde se hace más patente dicha influencia filosófica que permea los estudios jurídicos, lo es sin duda en el más fundamental de todos: El concepto del Derecho.
 15. El concepto del Derecho es de suma trascendencia en los estudios jurídicos, dado que de la manera en como se entienda y defina el mismo, dependerá en alto grado el desarrollo, tanto de la teoría, como de la praxis jurídica.
 16. Pese a la enorme trascendencia que reviste el concepto del Derecho, así como de las características que le son propias a tal objeto de cognición, existe el consenso, casi unánime, de involucrar en el mismo, nociones cuya pertinencia únicamente tendrían cabida para un objeto de disertación ideal. En otras palabras, se ha pretendido definir a un objeto concreto y real partiendo de bases meramente filosóficas.
 17. Una de las consecuencias que se pueden apreciar, debido a esta influencia filosófica que existe en los estudios sobre el Derecho, lo es el que hasta la fecha, muchos juristas sigan aseverando que tratar de definir a su principal objeto de su estudio de manera universal es un tarea más que imposible.

18. La imposibilidad de encontrar un concepto universal del Derecho se encuentra más en la mente de quien así lo sostiene y en la forma en que se ha tratado de obtener éste, que en un auténtico impedimento. Simplemente para lograr encontrar tal concepto, basta con abandonar la idea que se tiene de que para tratar de hallar el mismo hay que hacerlo estrictamente desde la filosofía, y abocarse mejor a obtener tal noción desde la perspectiva que proporciona la ciencia.
19. Hasta la fecha, la posición casi unánime de los jurisconsultos es, que para obtener tal noción, es necesario recurrir “a los arcanos de la filosofía”. En ese contexto se dice que encontrar un concepto único del Derecho es una tarea imposible.
20. Sin embargo, si bien la generalidad de los estudiosos del Derecho admiten que hallar una noción única sobre el principal objeto de sus disertaciones es una tarea más que irrealizable, también hay que considerar que éstos han encontrado un concepto mediante el cual han tratado de definir a su objeto de conocimiento. Cabe aclarar que dicho concepto dista mucho de ser de aceptación universal; simplemente digamos que en él se concentran las dos posturas filosóficas de mayor presencia entre los jurisconsultos. El concepto es el que sigue: **“El Derecho es un conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta del hombre en sociedad, normas que adquieren su justificación y sentido toda vez que las mismas se encuentran inspiradas en una serie de valores tales como la justicia, el bien común, la seguridad jurídica y la equidad”**
21. Del concepto señalado en la conclusión anterior, se pueden distinguir dos elementos que lo conforman, siendo éstos: el elemento formal, derivado de las posturas positivistas que se pusieron en boga a partir del siglo XVIII; así como el elemento axiológico, donde encontramos la vieja idea de talante iusnaturalista que indica, que todo orden normativo encaminado a regular la conducta entre los hombres debe contener un *minimum* ético.

22. La parte formal del concepto tradicional que se tiene del Derecho, da mayor preponderancia al aspecto formal del fenómeno que estudia. Esta idea tuvo sus orígenes en el clima político y social imperante en el siglo XVIII, donde el aparente triunfo de las corrientes iusnaturalistas, la crisis del derecho común justinianeo, los reclamos de una sociedad que exigían una mayor certeza en la determinación de lo prohibido y lo permitido, las necesidades de los monarcas absolutos para consolidar su poder de decisión, entre otros factores, dieron paso a los fenómenos de la codificación, y a escuelas filosóficas como la de la exégesis francesa, interesadas exclusivamente en el estudio de la norma y su interpretación. No es coincidencia que en Francia hayan surgido estas teorías, sobre todo si se considera que es en ese país donde tienen origen los primeros códigos cuya importancia, sobre todo económica, trascendió sus propias fronteras nacionales, por ejemplo, el Código Civil francés de 1804, mejor conocido como Código Napoleón.
23. El positivismo se desarrolla pues, en un contexto histórico concreto y motivado por diversos factores reales, que exigían una teoría que diera una mayor importancia al elemento normativo en detrimento de los aspectos axiológicos o valorativos. Los positivistas tratan de eliminar cualquier residuo metafísico de su objeto de estudio y se abocan exclusivamente a analizar la parte formal del mismo, es decir, la norma jurídica, la cual se considera válida y obligatoria por haber sido expedida conforme los procedimientos legalmente establecidos para su creación, ello con total independencia de si la misma, corresponde o no, con los “altos valores humanos”, como la justicia y el bien común, o con un orden “más justo y perfecto” en comparación con el del orden humano.
24. Para un seguidor de las tesis positivistas, el estudio del Derecho debe hacerse partiendo de la idea de que éste se agota en su parte formal. De hecho, dicen, un estudio científico sobre el mismo debe excluir la parte metafísica del asunto. La ciencia del Derecho se confunde así con el estudio de la norma, pues se dice, es en ella donde se podrán encontrar las notas comunes que logren dar la unanimidad de criterios necesarios para analizar cualquier sistema normativo del mundo entero. Ése es el

principal objetivo de la expresión más acabada del positivismo: La Teoría General del Derecho, la cual se aboca a encontrar todos aquellos conceptos jurídicos fundamentales que servirían para lograr el propósito antes señalado.

25. En conclusión, el positivismo se basa en la idea de que el Derecho es igual a las normas jurídicas que integran el orden jurídico, en consecuencia, “la ciencia del Derecho” debe encaminarse a analizar tal elemento y sólo tal elemento, excluyendo de ella a cualquier factor que le sea ajeno, tal y como lo expone su más preclaro exponente Hans Kelsen, en su Teoría Pura del Derecho.

26. El considerar que el Derecho es sinónimo de “conjunto de normas jurídicas”, es confundir continente con contenido, esencia con forma. El Derecho es un fenómeno mucho más complejo, donde la parte normativa es simplemente su forma de expresión, siendo la parte política su esencia.

27. Identificar al Derecho con su parte formal, no nos permite entender la esencia de este fenómeno, por ende tampoco sus procesos genéticos de creación. Un positivista difícilmente podrá explicarnos porqué una norma dice lo que dice y no otra cosa, sin remitirse a explicaciones circulares y formales como el proceso normativo de creación de normas, o bien, empleando una serie de figuras míticas e ideas fijas, tales como la “voluntad legislador”. El Derecho tiene un proceso de formación cuyos orígenes hay que buscarlos en los procesos políticos de toma de decisiones.

28. El otro elemento que se encuentra presente en el concepto del Derecho, no es otro que el valorativo o el axiológico. Las posturas que defienden que en el Derecho siempre debe estar presente un contenido ético, se denominan como iusnaturalistas.

29. El iusnaturalismo es una corriente filosófica antiquísima, sus orígenes los podemos encontrar mucho más allá de la cultura helénica. Tal postura indica que sobre el orden social establecido por los humanos, existe uno mucho más perfecto dictado por la divinidad, la razón o la naturaleza, de ahí que el derecho humano se encuentre en una posición subordinada en relación con dicho derecho natural. En la Antígona, tragedia griega escrita por Sófocles, se expone tal conflicto.
30. El iusnaturalismo supone la existencia de una serie de valores universales, eternos e inmutables, que responden al ideal de un Derecho justo.
31. La exigencia de que todo ordenamiento normativo humano para ser obedecido, debe respetar y orientarse por dichos valores, ha sido tan grande, que aún hasta la fecha, no pocos juristas afirman que el Derecho ineludiblemente debe ser justo, e incluso van más allá, al decir que el solo pensar en un Derecho injusto es una idea contradictoria y aberrante.
32. La inclusión de valores tales como la justicia, la equidad, el bien común, entre otros, no tienen cabida en un estudio científico del Derecho, ello en virtud de que los citados valores son de un carácter plenamente subjetivo y sin ninguna correspondencia con la realidad.
33. El Derecho es un fenómeno real, por lo mismo su esencia no puede encontrarse en elementos de valor tan intangibles como la justicia. El contenido esencial del Derecho se encuentra en su parte política.
34. La insistencia de señalar que el Derecho siempre debe ser justo, reviste más que un hecho real, un intento de justificación moral de un orden social concreto. En este sentido coincidimos plenamente con las ideas que sobre la justicia expone Hans Kelsen.

35. En el concepto del Derecho se ha producido una extraña mezcolanza de dos tesis diametralmente opuestas. Por un lado, el positivismo, el cual dice que para que una norma pueda ser válida, basta con que se haya aprobado por las autoridades competentes y mediante el procedimiento legal establecido para ello, con total independencia de su contenido ético o moral. Por otro lado el iusnaturalismo, que exige, para concederle validez a una norma, el que ésta se encuentre justificada por su correspondencia con los valores que integran la axiología jurídica, principalmente con la justicia, si esto no se cumple, simplemente se dice que esa norma a lo sumo será un mero acto de arbitrariedad o de despotismo, pero nunca podrá formar parte del Derecho.
36. El problema no radica en tratar de explicar al Derecho mediante una o ambas corrientes filosóficas, de hecho nuestro objeto de estudio, al igual que cualquier otro, puede analizarse también filosóficamente sin ningún problema. Las dificultades comienzan cuando se intenta que las conclusiones y teorías elaboradas a partir de tales bases tengan una aplicación en los hechos. Es ahí donde las cosas se complican. En el caso del concepto del Derecho así ha ocurrido. A la pregunta ¿Qué es el Derecho?, se ha respondido como debe ser el Derecho. Lo cual es un gran equívoco.
37. No es posible estudiar científicamente al Derecho basándonos en métodos y en conocimientos meramente especulativos propios de la filosofía. El Derecho es un objeto de cognición real y de impactos sociales del mismo talante, por lo mismo, si se quieren obtener ideas ciertas que tengan una utilidad práctica, necesariamente debemos abandonar las posturas filosóficas, dándole prioridad a los estudios científicos.

CONCLUSIONES.

CAPÍTULO II.

1. Debemos entender que el Derecho no es un objeto filosófico o meramente ideal, sino que se trata de un fenómeno real y de efectos del mismo talante. Por ende, la esencia del Derecho no la encontraremos jamás en nociones y teorías meramente especulativas sin ningún sustento empírico, sino que la misma hay que buscarla en el plano de las realidades, concretamente en la que corresponde al poder político.
2. El poder es un fenómeno tan real como los efectos que de él percibimos, esto lo podemos apreciar desde sus manifestaciones más simples, como cuando rompemos un objeto cualquiera valiéndonos simplemente de la fuerza física que poseemos.
3. Sin embargo, el poder no se limita a aquél que se despliega sobre objetos inanimados, sino que también lo podemos encontrar en el campo de las relaciones humanas, por ejemplo, aquéllas que se dan entre un grupo de amigos, una pareja, una familia, los vecinos de una colonia o barrio, etcétera. En este sentido, el poder se presenta necesariamente en una relación social, donde una conducta es determinante y otra es determinada.
4. Como hemos visto, el poder no es un objeto abstracto que baste con tenerse, sino que requiere necesariamente manifestarse, lo cual se produce invariablemente en un contexto relacional, es por ello que coincidimos con el concepto que sobre el poder proporciona Max Weber, quien dice que éste es: *“la probabilidad de imponer la propia voluntad dentro de una relación social, aún contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad”*.

5. El poder puede manifestarse de varias formas, dependiendo el grado de violencia que se ejerza sobre la conducta del otro para obtener su obediencia. De ahí que podamos distinguir, de acuerdo con tal criterio y siguiendo un orden descendente, al poderío, al mando, a la influencia y a la autoridad.
6. El poder y sus diversas formas de manifestación, son una constante en las relaciones humanas. Sin embargo, para el estudio del Derecho, no es relevante el poder que se ejerce dentro de una pareja de recién casados o en otra relación equivalente, sino exclusivamente el que es posible percibir en la órbita del poder político.
7. El poder político es una especie del poder en general y en consecuencia comparte sus características esenciales, es decir, tiene existencia por sí mismo pues se trata también de un fenómeno real y de efectos del mismo talante, el cual necesariamente se presenta dentro del contexto de una relación social.
8. Contrario a lo que se piensa, el poder político no se refiere exclusivamente a aquél que es ejercido por los órganos de gobierno dentro de una organización estatal en su relación con los gobernados, de hecho esta situación conforma solamente una de las formas de manifestación de este tipo de poder.
9. El poder político comprende dos esferas de expresión, siendo éstas, la del poder político formal y la del poder político informal.
10. El poder político formal guarda las siguientes características: a) Es detentado por las autoridades que integran el gobierno dentro del Estado y cuya existencia y actuar están previstos y regulados por el sistema legal; b) Estas autoridades tienen la posibilidad de

hacer uso de la fuerza pública para hacer cumplir sus determinaciones en caso de desobediencia de los gobernados; c) Dichas autoridades, para tener el carácter de tales, deben contar con la nota de la legitimidad como fundamento para ser obedecidas. La legitimidad es esencial para quien detenta el poder político formal, es la fuente que le da justificación al poder que ejerce, de no contar con él, nos encontraríamos ante una expresión de poder político informal.

11. El poder político informal se distingue del poder político formal, debido a que en él, no requiere quien lo detenta, de ninguna norma jurídica que le de origen; tampoco necesita justificar el ejercicio de su poder en criterio de legitimidad o legalidad alguno. La posibilidad de ejercer tal poder se basa principalmente en la fuerza real que se tenga. El poder político informal, si es efectivo, influirá y determinará las decisiones adoptadas por los detentadores del poder político formal. El no estar sujeto su detentador a cumplir con ningún tipo de parámetros legales, le proporciona un amplio margen de expresión, el cual puede llegar incluso a desembocar en actos calificados como delitos por el orden jurídico.
12. La relación entre el poder y el Derecho no debe limitarse a la tradicional explicación proveniente del siglo XVIII y fruto de la ideología liberal burguesa predominante en dicha época, consistente en señalar que el único nexo entre ambos, consiste en la mera limitación por parte del derecho (entendido este último como conjunto de disposiciones normativas) en el ejercicio del poder político de los gobernantes.
13. Si bien una de las funciones del orden jurídico es establecer límites al ejercicio del poder de quienes detentan el poder político formal, esto no debe interpretarse como la única relación que puede existir entre el Derecho y el poder.
14. Existe otro aspecto en el cual poder político y Derecho se relacionan, incluso de manera más simbiótica, este otro aspecto se da en el ámbito del poder político informal.

15. El orden normativo difícilmente puede limitar al poder político informal. De hecho, son las decisiones que se adoptan en esta esfera de manifestación del poder político, las que orientarán, e incluso, determinarán el contenido de todo el sistema jurídico.
16. Los detentadores del poder político formal, llámense jefe del poder ejecutivo, parlamentarios, congresistas o ministros de la corte, todos ellos no hacen y actúan como quieren, sometidos sólo a su libre antojo, sino que muchas de sus determinaciones se encuentran influidas y determinadas por quienes ejercen el poder político informal.
17. Una muestra del poder que pueden desplegar los detentadores del poder político informal, lo encontramos en la determinación del máximo ordenamiento jurídico dentro del Estado, es decir, la constitución. Como sabemos, el contenido esencial de la constitución de un Estado no es fruto de la voluntad de un legislador abstracto o de la casualidad, sino que el mismo es decidido por quien tiene la fuerza necesaria para adoptar las decisiones políticas fundamentales que conforman su parte medular, esto es, los factores reales de poder.
18. De igual manera acontece con ordenamientos jurídicos de menor rango jerárquico, en ellos encontramos, ya sea de una manera directa o indirecta, decisiones de poder adoptadas por otro tipo de detentadores del poder político informal, siendo estos los conocidos como grupos de presión.
19. Ambos, es decir, los factores reales de poder y los grupos de presión, conforman los llamados factores informales de poder. Es en ellos donde radica el poder político informal.
20. Estos centros de poder informal no se encuentran limitados por ninguna disposición jurídica, de hecho son éstos los que determinan, directa o indirectamente, todo el sistema normativo.

21. Los detentadores informales de poder pueden llegar a actuar fuera del ámbito de las imaginarias fronteras políticas de los Estados, e incluso traspasar las barreras de la legalidad, pudiendo ejercer el poder que detentan incurriendo en conductas que podrían calificarse de delictivas.
22. Los parámetros de actuación de dichos factores informales de poder se encuentran en la misma fuerza que ellos poseen, derivada de los elementos de poder de los que disponen, así como por los elementos coyunturales y los valores predominantes en la conciencia colectiva de una sociedad determinada. En ese sentido y al igual que sucede con los detentadores del poder político formal, éstos no hacen lo que quieren, sino lo que pueden.
23. No obstante que entre los factores informales de poder hay notas comunes que comparten, tales como el tipo de poder que ejercen, entre ellos hay diferencias notables de tipo cualitativo. Un factor real de poder se distingue de un grupo de presión, por el tipo de decisiones que el primero es capaz de adoptar.
24. Los factores reales de poder son aquellos centros de poder que cuentan con la fuerza suficiente para poder determinar las decisiones políticas fundamentales que conformarán las bases esenciales del ser estatal, en otras palabras, son los únicos que pueden decidir la Constitución del Estado.
25. Los grupos de presión no tienen la capacidad o fuerza suficiente para influir en la toma de las decisiones políticas fundamentales, sino que éstos únicamente pueden determinar cuestiones de menor rango jerárquico normativo.
26. Los grupos de presión se valen de diversos elementos de fuerza para hacer valer sus determinaciones, entre los que se cuentan: la eficiencia en la organización, los recursos económicos, el número de miembros, el reconocimiento público, el tipo y calidad de los contactos, entre varios otros. En todo caso debemos tomar en cuenta, que todos estos elementos no son meramente ideales, sino reales y de gran eficacia.

27. De igual manera, los niveles de actuación de los grupos de presión, se pueden ubicar desde rangos de nula violencia, tales como la persuasión, hasta hechos de acción directa como el terrorismo.
28. Existen dos factores que son dignos de tomarse en cuenta por los detentadores informales del poder político, pues si bien para ellos no existen límites impuestos por ningún sistema normativo, sí pueden llegar a encontrar ciertas barreras o condicionantes en su actuar, tanto en los elementos coyunturales como en la cultura colectiva y la conciencia social.
29. Los elementos coyunturales no son otra cosa más que las circunstancias climáticas, económicas, movimientos sociales externos o internos y otras tantas variables más, que en ocasiones, no son determinadas ni queridas por los factores informales de poder, pero que al presentarse, los pueden dejar en condiciones favorables o desfavorables en relación con sus pretensiones.
30. La cultura colectiva y la conciencia social se refieren al conjunto de valores e ideas arraigadas en una sociedad, las cuales pueden llegar a determinar la organización jurídica y política de la misma. Un caso claro de ello lo representan los Estados Islámicos, donde los valores religiosos están tan arraigados en la colectividad, que todo su orden jurídico se encuentra permeado por ellos. Por ejemplo: la muerte por lapidación como pena impuesta a aquella mujer que le es infiel a su marido, es una sanción perfectamente legal y derivada de los valores religiosos presentes en dichos Estados de Oriente Medio.
31. Ahora bien, debemos considerar, que aún cuando los valores e ideas que conforman la cultura colectiva y la conciencia social de un pueblo, se encuentran determinados por una serie de factores de diversa índole (geográficos, climáticos, históricos, etc...), debe tenerse en cuenta que los propios factores informales de poder pueden, y de hecho han llegado a influir en ellos, de manera impresionante. La historia reporta varios casos tales como el acontecido en Alemania en la época del nazismo o en la Unión Soviética

de Stalin. También esto mismo puede presentarse de manera menos totalitaria, un ejemplo claro es lo que ha estado ocurriendo en la historia reciente de México, donde vemos que el sector privado inició desde hace unas décadas, una campaña donde se intenta hacer olvidar o menospreciar los principios esenciales del Estado social de derecho contenidos en la constitución de 1917, pretendiendo inculcar con ella en la conciencia de los mexicanos, la idea de que un Estado moderno es un Estado modesto; que la iniciativa privada es la solución a todos los problemas que aquejan a nuestro país; que únicamente en el sector empresarial pueden hallarse valores tan indispensables para el “buen gobierno”, como la “honestidad”; que si se quiere una buena administración tenemos que voltear hacia los empresarios, pues “ellos si saben ponerse de acuerdo por el bien de México”; etcétera.

32. La relación que existe entre el Derecho y el poder, difícilmente puede circunscribirse a la simple limitación normativa del poder político formal.
33. El Derecho tiene otra relación con el poder de tipo más simbiótico, siendo tal la que se presenta con el que aquí hemos distinguido con el nombre de poder político informal. La esencia del Derecho se encuentra en las decisiones que adoptan los detentadores informales del poder político, es en ellas donde se encuentra la explicación del porqué algo está prohibido o permitido.
34. Ahora bien, la simples decisiones de fuerza adoptadas por dichos factores informales, no son suficientes por sí mismas para garantizar su cumplimiento o respeto futuro por parte de la colectividad, en este sentido es indispensable la presencia del elemento normativo, mismo que dotará de obligatoriedad, y en cierto grado, también de legitimidad, a la decisión adoptada. Así el contenido político esencial, se encuentra estrechamente vinculado a la forma de expresión jurídica, la cual puede revestir diversas formas, tales como el de una norma jurídica, una sentencia o precedente judicial, de hecho, el nombre y la estructura de expresión pueden variar.

35. El Derecho no es un simple conglomerado de normas, ni tampoco puede decirse que éste tenga por esencia a la justicia o a cualquier otro valor inexistente y subjetivo. La esencia del Derecho se encuentra en el poder político mismo, siendo los instrumentos técnicos-jurídicos únicamente su forma de expresión. Ambos elementos son sumamente importantes para entender el fenómeno que constituye el principal objeto de cognición de la ciencia jurídica.
36. En síntesis, podemos definir al Derecho como el conjunto de decisiones políticas adoptadas por diversos factores informales de poder, mismas que son dotadas de obligatoriedad y, en cierta medida, de legitimidad, por medio de diversos instrumentos técnico-jurídicos.

CONCLUSIONES.**CAPÍTULO III.**

1. Una idea fija podemos definirla, como aquélla teoría que podemos tener respecto de algún suceso natural o social, o bien, sobre alguna persona o cosa, la cual se da por cierta y se acepta sin cuestionarse en nada en relación con su veracidad o correspondencia con la realidad. Ideas fijas todos las tenemos, sin importar el grado cultural o la posición económica que poseamos, algunos pueden ser más o menos conscientes de ellas, y en dicha medida, podrán actuar sobre las mismas fomentándolas, o bien, eliminándolas de su mente. Las ideas fijas comúnmente son falsas, pero su verdadero peligro no radica en dicha cualidad, sino en la tendencia que tiene su poseedor de tomarlas como ciertas y fundar en ellas su actuar.
2. Cada persona, a lo largo de su vida, va formando su propio catálogo de ideas fijas, conformado principalmente, por todas aquellos pensamientos que le han sido transmitidos por generaciones anteriores.
3. Si bien lo anterior ocurre a un nivel personal, es importante señalar que esto no es ajeno en cuanto a lo que se refiere a ciertas áreas del saber; los estudios jurídicos son una clara muestra de ello.
4. En el estudio del Derecho podemos encontrar un cúmulo de ideas fijas las cuales han impedido el desarrollo de una auténtica ciencia del Derecho. Esto desde luego que es aplicable también para las diversas ramas en que éste se divide para su estudio, el Derecho Constitucional incluido.
5. En el área de los estudios constitucionales podemos hallar varias ideas fijas, las cuales han repercutido no solamente en la teoría, sino en la praxis constitucional.

6. El que la constitución sea concebida como un conjunto de normas jurídicas supremas divididas en una parte orgánica y en una dogmática; el que se piense que la soberanía sólo puede ser ejercida mediante los cauces legales; la idea de que el poder constituyente se extingue al momento de crear una constitución; la fijación mental que se tiene acerca de que el poder revisor no tiene límites para reformar la constitución; etcétera, constituyen todas ellas, parte del catálogo de las ideas fijas constitucionales sobre las que se ha intentado basar una “pretendida ciencia constitucional”, la que por lo mismo resulta inexistente.

7. El concepto de constitución, es sin duda, una de las principales nociones que deben tenerse lo suficientemente claras y científicamente comprendidas, pues de ello dependerá en alto grado, la suerte de la teoría y la práctica constitucionales.

8. No obstante lo anterior, es lamentable que una de las principales ideas fijas constitucionales se encuentre precisamente en el concepto de constitución. Consecuencia de ello es que hasta la fecha, no pocos juristas y especialistas en la materia, siguen definiendo a su principal objeto de estudio como “un conjunto de normas jurídicas supremas, las cuales se encuentran divididas en una parte orgánica, en la que se encuentra establecida la forma en la cual se relacionan y ejercen sus funciones los órganos en que se encuentra radicado el poder público; y en una parte dogmática, donde se consagran el cúmulo de derechos reconocidos a los gobernados, los cuales conforman una esfera jurídica de protección que los gobernantes están en la obligación de reconocer y respetar”

9. El concepto apuntado en la conclusión anterior dista mucho de ser una acepción científicamente estructurada, fundamentalmente porque no define lo que es la constitución, sino simplemente a un tipo específico de constitución, concretamente el correspondiente al Estado liberal burgués de derecho surgido en los siglos XVII y XVIII.

10. El género constitución no puede definirse a través de una de sus especies, pues esto implicaría dejar de lado a todas aquéllas que no correspondieran con el tipo específico utilizado para definir tal fenómeno.

11. El fenómeno constitucional no puede limitarse temporalmente al siglo XVII, ello dado que aún en las culturas más antiguas podemos encontrar constituciones concretas. En toda organización humana podemos hallar una determinada manera de ser políticamente hablando, lo que implica una forma en la cual se encuentra constituida. Lo anterior es posible porque en toda sociedad humana se ha encontrado presente el poder político, en consecuencia podemos hallar, aún en sociedades antiquísimas, los principios y reglas mediante los cuales éste poder se organizaba

12. Cada sociedad humana que ha existido en este planeta, se ha conformado políticamente de diversas formas, dependiendo del contexto geográfico, cultural, étnico, etcétera, predominante en su época. Ello ha producido distintas maneras de organización del poder, muy diferentes a las establecidas a finales del siglo XVII y principios del XVIII. Sin embargo, el que las constituciones del mundo antiguo no correspondan a los moldes de los Estados liberales de derecho, no nos autoriza a decir que los antiguos no tuvieran una constitución.

13. De igual forma acontece cuando intentamos aplicar el concepto dogmático-formal de constitución expuesto en la conclusión número 8, para calificar a las constituciones de los Estados producto de las revoluciones acontecidas en el siglo pasado, denominados Estados sociales de derecho. Si hiciéramos esto veríamos que las constituciones de los Estados sociales se encuentran conformadas de una manera muy diferente a las del tipo liberal, pues en las primeras encontraríamos insertos diversos principios de corte social, plenamente antagónicos con los sustentados por el liberalismo clásico. Ante este panorama solamente nos quedarían dos opciones: O bien, se afirma que todo aquél

Estado que no se encuentre conformado de acuerdo a los parámetros establecidos para el Estado liberal burgués de derecho, no tiene constitución; o bien, se acepta que dicho concepto simple y llanamente se refiere a un tipo específico de constitución. La respuesta correcta, desde luego que sería ésta última.

14. La constitución entonces, es un algo más que un conjunto de normas jurídicas supremas divididas en un parte dogmática y en una parte orgánica. Para captar la esencia constitucional resulta indispensable entender que dicho concepto no define lo que es una constitución, sino sólo a un tipo histórico específico de constitución, el cual respondió a necesidades políticas, económicas y sociales muy concretas.
15. Sin embargo, aquél concepto de constitución que define a este fenómeno como un mero conjunto de normas jurídicas supremas divididas en una parte orgánica y en una dogmática, se ha arraigado tanto entre los estudiosos de la materia, que ha llegado a influir de manera bastante perjudicial tanto la teoría como la praxis constitucional.
16. Una de las consecuencias que se derivan de esta idea fija de definir a la constitución como ha quedado señalado, se traduce en la juridización del fenómeno constitucional.
17. La juridización de la constitución no es otra cosa, mas que la tendencia que existe entre los estudiosos del Derecho de entender a ésta, sencillamente, como un mero conjunto de normas jurídicas supremas. Esta nota de supremacía de tales disposiciones jurídicas radica, según se dice, por que en las citadas normas constitucionales se encuentra el referente último de validez de todo el sistema normativo. En pocas palabras, se trata de explicar todo el fenómeno constitucional, basándose en simples argumentos de carácter formal.

18. Ahora bien, quien sostiene que la constitución es simplemente un conjunto de normas jurídicas supremas, puede encontrarse ante varias preguntas para las cuales no tendría una respuesta medianamente satisfactoria desde un punto de vista científico. Por ejemplo, si se le inquiriera sobre el porqué son supremas las normas constitucionales, sus respuestas se limitarían a señalarnos el fundamento jurídico de tal rango normativo, pero nada más. Es decir, desconocería los motivos reales que nos indican el porqué dichas normas tienen que ser superiores en relación con las demás que integran el sistema jurídico.

19. El identificar a la constitución simplemente con su aspecto de expresión formal, no nada más nos puede conducir a imprecisiones teóricas, sino que ello también puede influir de gran manera en la práctica constitucional. Una muestra de lo anterior lo constituye la afirmación que dice que todas las normas constitucionales son iguales entre sí. Esto que evidentemente es totalmente falso, es una simple idea fija que no permite a quien la sostiene, diferenciar entre aquellas normas que contienen decisiones políticas fundamentales, de aquellas otras que, o no las contienen, o bien se refieren a ellas de manera muy indirecta.

20. El diferenciar de entre las normas constitucionales a aquellas que sí contienen decisiones políticas fundamentales, de esas otras que no expresan ninguna, podría permitir, entre otras cosas, delimitar la competencia de los llamados órganos de revisión constitucional, o bien, saber cuales decisiones requieren para su modificación de la participación lo más directa posible del único que las puede modificar, esto es, el soberano.

21. Otra de las consecuencias que se desprenden de entender a la constitución como un conjunto de normas jurídicas supremas, la encontramos en esa idea fija que tiende a aseverar, que todas las normas constitucionales, por el simple hecho de serlo, son iguales entre sí, concluyendo por lo mismo, que entre ellas no puede haber ningún tipo

de contradicción. Esto es falso. Quien así lo afirma, no alcanza a diferenciar entre aquellas normas constitucionales provenientes de un primer acto de poder constituyente, de esas otras que emanan de un proceso de revisión constitucional. Las primeras son llamadas normas constitucionales primarias; entre tanto las segundas se denominan normas constitucionales secundarias.

22. El distinguir entre normas constitucionales primarias y secundarias, nos daría la posibilidad de diseñar mejor los sistemas y medios de control de constitucionalidad a que habría de sujetar a éstas últimas.
23. El que actualmente exista en la conciencia de los juristas esta idea fija de que todas las normas constitucionales son iguales entre sí y que por lo mismo entre ellas no puede haber ninguna contradicción, es lo que ha provocado el que hoy día, ni siquiera se plantee la posibilidad de sujetar a controles de constitucionalidad a las normas emanadas de los procesos de reforma constitucional.
24. En síntesis, puede haber normas constitucionales emanadas de un proceso de reforma constitucional, que pese haber seguido perfectamente el procedimiento establecido en la constitución, resulten ser inconstitucionales, sea formal o materialmente.
25. Otra de las ideas fijas que han distorsionado los conocimientos sobre la constitución la encontramos en la forma en que se ha concebido a la soberanía. Este fenómeno es sumamente importante, pues en él se encuentra el fundamento genético del principal objeto de estudio de la ciencia constitucional.
26. La soberanía, como fenómeno, ha estado presente desde tiempos muy remotos, aunque su tratamiento teórico no es anterior a la Edad Media.
27. La esencia de la soberanía es política, no jurídica, por lo mismo, se trata de un fenómeno real que tiene existencia y se explica por sí mismo.

28. Al ser de naturaleza cratológica, la soberanía no puede entenderse como un fenómeno estático, sino siempre en un contexto dinámico-relacional, donde podemos encontrar una conducta que es determinante y otra que es determinada.
29. La soberanía no es otra cosa más que el poder político cualitativa y cuantitativamente superior, en relación con el de otros centros de poder a los cuales les disputa la supremacía. Es pues, un fenómeno dinámico, el cual únicamente adquiere sentido en un contexto de lucha por el poder.
30. Al ser la soberanía un poder real, éste no puede encontrarse en entes abstractos como el Estado o la Nación. La soberanía necesariamente se encuentra radicada en algún o algunos centros de poder real, sean uni o plurifactoriales.
31. Por todo lo anterior y pese al actual fenómeno de la globalización, la soberanía no puede entrar en crisis, ni se puede hablar de una extinción de la soberanía. Lo que sí se puede afirmar, es que los conceptos que hacen ver a la soberanía como un “algo jurídico”, o bien, que la definen como un “autodeterminarse en lo interno y hacerse respetar en lo externo”, han sido totalmente erróneos desde el principio, siendo por lo mismo completamente inaplicables para entender la complejidad de dicho fenómeno de poder.
32. La soberanía es un fenómeno tan real como lo es el poder político que constituye su esencia, el cual ha estado presente desde el origen de las primeras sociedades humanas, y se encontrará presente mientras no se extingan éstas, o bien, hasta que se cambie el modo en como se relacionan los seres humanos. Aún si las fronteras de los Estados se diluyeran hasta el punto de desaparecer, el poder político se encontrará como una constante entre nosotros. Siempre algún o algunos centros o factores de poder tenderán a obtener la supremacía sobre los otros, y en esa misma medida, el fenómeno de la soberanía se encontrará vigente.

33. No obstante lo anterior, al igual que a la constitución, a la soberanía se le ha intentado tratar como un simple fenómeno jurídico. Esta postura proviene desde la misma época de la revolución francesa.
34. Fue Emmanuel J. Sieyés quien claramente estableció las bases filosóficas para juridizar al fenómeno de la soberanía. Este abate francés, a diferencia de Rousseau quien hacía radicar la soberanía en el pueblo mismo, señalaba que dicho atributo se encontraba en una abstracta Nación, la cual se expresaba mediante sus representantes que se encontraban presentes en la Asamblea Nacional.
35. Según Sieyés el poder soberano constituyente que se encuentra en la Nación, crea la constitución. Al ser dicha constitución producto de dicho poder soberano, nada ni nadie, ni los ciudadanos mismos podrán encontrarse por encima de dicha constitución. Finalmente los términos Nación y constitución acaban por fundirse en uno solo, hasta el grado de identificar a la soberanía con la constitución, en ese sentido, se dice, dicho poder soberano, en adelante, únicamente podrá manifestarse a través de las órganos y por las vías legales creadas al efecto. Esto en breve implica, que la soberanía que en esencia es política, al momento de expresarse para crear la constitución, se transforma en una mera expresión jurídica.
36. Lo anterior no es otra cosa más que el fenómeno de la juridización de la soberanía, pues al identificarse la soberanía con la constitución se acepta que nada estará por encima de ella, de hecho, basados en tal argumento, se llega al extremo de aseverar, que ni aún los cambios más importantes que se pretendieran hacer a la constitución se podrían hacer fuera de los procedimientos en ella establecidos.
37. Aún actualmente se sostiene lo anterior, de hecho el fundamento teórico es muy simple. En primer lugar la soberanía se asigna a un ente sumamente abstracto o indefinible, como lo puede ser el pueblo o la Nación; luego se dice que dicho poder soberano se ejerce por única vez al crear la constitución actuando como poder constituyente; acto seguido se afirma que una vez creada la constitución ése poder

soberano constituyente “se extingue”, pues se subsume en la constitución por él creada. Así se llega a la identificación de la soberanía con la constitución misma y a la juridización de la primera, pues de ahora en adelante nada ni nadie se podrá colocar por encima de la Ley suprema, ni los ciudadanos mismos, pues pese a que en ellos originalmente radica la soberanía, ésta sólo la podrán ejercer mediante los poderes constituidos y por los procedimientos legales establecidos al efecto, cerrándose con ello esta construcción teórica meramente formal, la cual ni siquiera es lógicamente perfecta.

38. No obstante lo erróneo de las tesis que tratan a la soberanía como un fenómeno jurídico, toda la exégesis constitucional, fundamentalmente la que se desarrolla en el Continente Americano (con las honrosas excepciones del caso), se basa en semejantes ideas fijas.
39. El admitir ideas como las expuestas en las conclusiones anteriores es sumamente grave, simplemente desde un punto de vista teórico basado en una postura científica, tales afirmaciones serían simplemente aberrantes. En primer lugar porque tales teorías suponen, que el poder soberano, ése que en algún momento se ejerció por su “titular” al crear la constitución, no puede manifestarse de otra forma mas que por los conductos y con los límites legales impuestos, ya ni siquiera por él mismo, sino por sus representantes; que no puede modificar lo que en un acto de poder constituyente creo, sino es mediante los procedimientos normativos establecidos al efecto y en los cuales el soberano no tiene siquiera la más mínima participación. En pocas palabras, estaríamos hablando de un poder soberano que lo es únicamente en el papel, pues en los hechos no tiene poder alguno. Como puede apreciarse, los dislates teóricos que se derivan de estas tesis que juridizan a la soberanía son más que evidentes.
40. En lo que corresponde al poder constituyente, éste corre una suerte similar a la de la soberanía. Entendamos por principio de cuentas que los fenómenos de soberanía y poder constituyente se identifican, en otras palabras, entre soberanía y poder constituyente hay la misma relación que la que existe entre potencia y acto. El poder

soberano en acción se le llama poder constituyente, es decir, cuando la fuerza política suprema despliega su poder en la toma de las decisiones que habrán de conformar los principios fundamentales que habrán de definir al Estado, nos encontramos en presencia del poder constituyente.

41. Al ser el poder constituyente la soberanía misma sólo que en un momento distinto, éste comparte sus mismas características, es decir, se trata de un poder originario, supremo, ilimitado y de naturaleza política.
42. Este poder constituyente, necesariamente tiene que encontrarse en algún centro o centros de poder con existencia real y concreta, por ende resultaría sumamente equivocado tratar de adjudicar el mismo a entes imaginarios o abstractos tales como la Nación o el Estado, ello porque el poder constituyente supone la toma de las decisiones políticas fundamentales que habrán de configurar el modo de ser de la organización estatal, en ese sentido, jamás un concepto abstracto como lo es el de la Nación podrá adoptar dichas determinaciones.
43. El yerro de las teorías formales consiste en adjudicar tan enorme poder en conceptos meramente abstractos como los antes expuestos, tal situación a lo único a lo que conduce es a la juridización de la soberanía.
44. Uno de los primeros teóricos que “despersonalizan” tanto a la soberanía como al poder constituyente, fue Emmanuel J. Sieyès. El autor de *¿Qué es el tercer Estado?*, expone una idea que en principio no es nada equivocada, pues comienza señalando que entre el poder constituyente y los poderes constituidos hay notables diferencias. Dice el abate francés que el poder constituyente es originario e ilimitado, por lo mismo, es el único que puede crear la constitución; los poderes constituidos, en cambio, derivan su existencia de la constitución, no crean nada, de hecho únicamente podrán ejercer las funciones de gobierno con las limitaciones que les establezca la ley.

45. La idea del Sieyés de diferenciar al poder constituyente de los poderes constituidos, como he mencionado, en principio no es nada equivocada, el dislate de dicho autor se encuentra cuando hace radicar el poder constituyente en un ente abstracto como lo es la Nación. Tal idea prepara el terreno teórico para “extinguir” al poder constituyente, así como para trasladar la soberanía hacia los poderes constituidos.
46. Efectivamente, tal cual lo hemos expuesto en las conclusiones anteriores, las tesis de Sieyés sobre el poder constituyente se complementan cuando este autor nos dice que dicha Nación, en uso de su poder constituyente, crea la constitución, luego entonces, el poder soberano hasta ese momento concentrado en la Nación, se traslada a la constitución; de ello resulta que la constitución y la soberanía acaban por fundirse en uno solo, tanto así que se dice que sobre la constitución, que no es más que la expresión de la soberanía, no se podrá encontrar absolutamente nadie, ni el pueblo mismo, pues aún cuando éste quisiera modificar el orden gestado constitucionalmente, esto únicamente lo podría hacer valiéndose de los poderes constituidos y por las vías legales previstas para tal fin.
47. Resulta impactante ver como las tesis de Sieyés que datan de 1789, tengan aún tanta vigencia entre la generalidad de los juristas contemporáneos. Aún hoy día, en lo que toca a nuestro país, se siguen enseñando dichas teorías por voces distintas a la del abate francés. Una muestra de lo anterior lo es la obra Derecho Constitucional Mexicano de Felipe Tena Ramírez, en la cual los actuales estudiantes de Derecho siguen aprendiendo sus lecciones para comprender a la constitución. Una muestra de lo que podemos encontrar en tal texto es lo siguiente: *“Cronológicamente el constituyente precede a los poderes constituidos; cuando aquél ha elaborado su obra, formulando y emitiendo la constitución, desaparece del escenario jurídico del Estado, para ser substituido por los órganos creados...”*

48. Las teorías que dicen que el poder constituyente desaparece una vez que crea la constitución son completamente falsas. De hecho, quien así lo afirma nunca da pruebas de tal aseveración. Si fuera cierto que el poder constituyente desaparece una vez culminada “su primera y última obra”, para ser coherentemente lógicos, se tendría que admitir que también desaparece la soberanía, pues uno y otro son lo mismo, simplemente que en momentos distintos, luego entonces cabría decir que en ese Estado no hay poder soberano, solamente poderes constituidos. Una verdadera aberración.
49. Sin embargo, un jurista dogmático-formal, jamás podría concebir un Estado sin poder soberano, por lo mismo a la soberanía no se le hace desaparecer como si acontece con el poder constituyente, simplemente se remata tan incoherente teoría diciendo: “que una vez extinguido el poder constituyente y creada la constitución, el poder soberano en el futuro será ejercido por los poderes constituidos”.
50. Lo visto en las conclusiones anteriores, tiene como origen el despersonalizar a la soberanía y al poder constituyente para hacerla radicar en entes simplemente abstractos sin ninguna existencia real. Sin embargo, las consecuencias de esta forma de pensar no se quedan sencillamente en el plano teórico, sino que traspasan al ámbito práctico, impactando ello seriamente en las estructuras del sistema político.
51. Por ejemplo, en un sistema político basado en la democracia, es decir, sustentado en el principio de que el pueblo es el soberano, difícilmente se podrían diseñar las estructuras necesarias para concretar el mismo, partiendo de las ideas defendidas por Sieyès y por muchos teóricos constitucionales como Felipe Tena Ramírez.

52. La soberanía, como hemos dicho, es un fenómeno tan real como lo es el poder político. Esto es vital que lo entendamos, pues únicamente así podríamos comprender y llevar a la práctica principios tales como el de la soberanía popular. Cuando se dice que el pueblo es el soberano, tal afirmación sólo puede adquirir sentido, si ésta se analiza desde una óptica científica, es decir, considerando que dicho principio no es un simple anhelo quimérico, sino una concreta decisión política fundamental que implica, entre otras cosas, que las determinaciones políticas cualitativamente más importantes deben contar con el consenso de las mayorías, tal cual sería el caso de las reformas a la constitución.
53. En un sistema político que se precie de democrático, cualquier modificación a las estructuras fundamentales del Estado tienen que contar con el consentimiento mayoritario del pueblo, para garantizar esto, deben crearse las instituciones y los instrumentos de control adecuados que hagan posible lograr tal objetivo.
54. En ese sentido cobra vital importancia la figura de la representación. Es un hecho que un conglomerado tan extenso de seres humanos, no pueden decidir de manera directa los asuntos de su interés. Sin embargo este problema puede solucionarse mediante la elección de representantes, tomando siempre en cuenta que éstos únicamente tendrán sentido de existir si realmente ejercen su mandato en beneficio de aquellos que los eligieron.
55. En el contexto que hemos expuesto, si en los hechos el pueblo no tiene siquiera una mínima participación en la toma de decisiones políticas, pues únicamente éstas son adoptadas por “sus representantes” sin tomar en cuenta a sus representados, tendríamos que concluir que ese sistema podría definirse de cualquier forma, menos de democrático.
56. Tenemos que considerar que si bien es cierto que actualmente la democracia no puede entenderse sin la figura de la representación, también lo es que el denominado representante popular no tendría ningún sentido sin los representados.

57. Como puede verse, cuando en una constitución se plasma la decisión de que es en el pueblo donde radica la soberanía, ello significa que las decisiones más trascendentales tienen que adoptarse con base en el consenso de las mayorías. Esto requiere traducirse en la práctica en la existencia de instituciones que permitan garantizar que las determinaciones cualitativamente más importantes, tendrán el aval de legitimidad que debe caracterizar a un sistema que se precie de democrático.
58. Esto traducido en el supuesto de las reformas a la constitución cobra verdadera importancia, pues si llegado el caso ésta llegara a requerir transformaciones de fondo, es decir, al grado de afectar a las decisiones políticas fundamentales, dichas reformas no podrían llevarse a cabo sin la intervención del único que podría aprobarlas en definitiva, es decir, el soberano.
59. Lamentablemente, lo que prevalece en los estudios sobre el tema y concretamente en lo que se refiere al proceso de reformas a la constitución, no es un análisis científico, sino la reproducción de un cúmulo de ideas fijas que han sido y que continúan siendo transmitidas a los estudiantes del Derecho.
60. Respecto al tema de las reformas a la constitución, podemos ver claramente lo que exponíamos en la conclusión número 47, es decir, que aún en la actualidad seguimos sosteniendo teorías que datan desde 1789. Y no es que dichas teorías por antiguas sean falsas, sino que son falsas porque no corresponden de modo alguno con la realidad.
61. Por ejemplo, en la actualidad se sigue diciendo, sin reparo alguno, que el poder constituyente se extingue al momento de crear la constitución, y que una vez acontecido esto, el poder soberano únicamente podrá ser ejercido por medio de los conductos y los cauces previstos al efecto.

62. Uno de éstos pretendidos “órganos de soberanía”, lo es el llamado “poder revisor de la constitución” o “poder constituyente permanente”, el cual se dice, no tiene límite alguno para transformar la constitución, mas que los que expresamente se hayan fijado en ella. En otras palabras, se dice, que si en el texto constitucional no se encuentran previstos límites para el actuar de tal órgano revisor, pues se concluye que por medio de él, se puede alterar hasta el último artículo de dicho cuerpo normativo fundamental. Esto obviamente es falso.
63. Desde luego que existen límites para el llamado poder revisor de la constitución, los cuales pueden ser explícitos o implícitos. Tratándose de los primeros no hay mayor problema para detectarlos, pues se consagran textualmente en el cuerpo normativo constitucional; sin embargo, cuando son implícitos, estos deben determinarse aplicando los conocimientos obtenidos por un análisis científico- constitucional.
64. Para entender que el poder revisor de la constitución tiene límites, deben distinguirse primeramente, las diferencias existentes entre el poder constituyente y los poderes constituidos.
65. El poder constituyente es: **Un poder soberano:** lo que equivale a decir que se trata de el poder político cualitativa y cuantitativamente más importante en relación con el de otros centros de poder. **Es originario:** Es decir, su existencia se explica por sí misma, esto es porque se trata de un fenómeno perteneciente al mundo del ser y no del deber ser. **Es ilimitado:** Un poder constituyente puede decidir hasta donde su fuerza se lo permita, sin importar si su actuar tiene o no un fundamento legal. **Es de naturaleza política:** La esencia del poder constituyente es cratológica. nunca jurídica.

66. Los poderes constituidos son: **Autónomos**. Esto implica que únicamente pueden llevar a cabo aquéllas funciones y ejercer sus facultades, dentro de los marcos competenciales establecidos en la ley. **Son derivados**: su existencia debe estar contemplada previamente por una norma jurídica. **Son limitados**: únicamente pueden hacer aquello que les permita la ley. **Son de naturaleza jurídica**: La esencia del poder constituido es normativa.
67. Es importante saber que solamente hay dos opciones, o se está en presencia de un poder constituyente, o bien, ante un poder constituido. No hay más que esas dos posibilidades.
68. Sin importar lo antes expuesto, las tesis dogmático-formales, han creado (sí, efectivamente, han creado) una nueva categoría además de las ya descritas. ¿Dónde ubican a ésta? ¡EN MEDIO!, es decir, por debajo del poder constituyente y por encima de los poderes constituidos. Una tremendo dislate.
69. En nuestro país esta idea fija se toma con gran seriedad, hasta el grado de que incluso los propios ministros de nuestra Suprema Corte de Justicia así lo han avalado en diversas jurisprudencias. Aquí cobra mucho sentido lo que decíamos sobre las ideas fijas, éstas son peligrosas no porque ellas sean en su mayoría falsas, sino porque las mismas suelen traspasar el ámbito de nuestros pensamientos y aplicarse como fundamento para nuestro actuar.

70. Las aparentes razones que se argumentan para defender la tesis de que existe un “poder intermedio”, por lo menos en México, son las siguientes: Por principio de cuentas se dice que su conformación y funciones son muy diferentes a la de los demás poderes constituidos, pues éste se constituye por el Congreso de la Unión y los órganos legislativos de las entidades federativas; además se alega que sus determinaciones no pueden ser vetadas por el Jefe del poder Ejecutivo; finalmente se dice, que al no haber disposición constitucional alguna que lo limite en el ejercicio de sus funciones, se entiende que goza de un poder sin freno para alterar cualquier artículo de la constitución.
71. Es más que obvio que no existe tal poder intermedio, más que en la imaginación de quien así lo piensa, como hemos dicho solamente hay dos opciones, o se está en presencia de un poder constituyente, o bien, ante un poder constituido.
72. Las aparentes razones con las que se trata de justificar esa “tercera categoría” ubicada entre el poder constituyente y los poderes constituidos, son exclusivamente eso: “aparentes razones”, lo que equivale a decir, que no lo son.
73. Respecto a su conformación “especial”, habría que decir, que el que éste se integre por el Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, lo único que significa, es que el supuesto órgano que tiene por función llevar a cabo las reformas constitucionales, tiene una estructura diferente a la de los demás poderes constituidos, pero eso no le proporciona de ninguna manera una jerarquía superior. Tampoco le da tal carácter el hecho de que éste tenga una función diferente a la asignada a los demás, pues esto simplemente nos informa, que el mal llamado “poder constituyente permanente”, tiene un ámbito competencial materialmente diferente al de los otros órganos de gobierno. Por si todo esto no bastara, habría que decir que tanto su estructura y sus funciones se encuentran previstas, o para decirlo más claramente, derivan de una norma jurídica constitucional.

74. Incluso tendríamos que considerar, que el hecho de que el propio Presidente de la República no pueda ejercer su derecho de veto a las reformas aprobadas por el conocido también como “poder revisor”, no deriva de la propia fuerza soberana de éste último, sino porque así se encuentra previsto en el procedimiento consagrado en la propia norma constitucional. Ante este panorama resulta sumamente difícil aceptar la existencia de un “poder intermedio”
75. Por último, respecto a la supuesta ilimitabilidad del poder revisor, sólo habría que decir, que si bien en la Constitución Mexicana de 1917 se omitieron señalar expresamente éstos, ello no implica que los mismos no existan, simplemente que se encuentran implícitos.
76. Tales límites se encuentran en las decisiones políticas fundamentales que determinaron aquellos factores reales de poder, éstos sí plenamente soberanos, y mediante los cuales se determinó la forma y ser del Estado.
77. Admitir que el poder revisor no tiene límite alguno, sería tanto como afirmar que el poder soberano constituyente radica ahora en un poder constituido, tal aseveración no solamente es falsa, sino que se encuentra totalmente fuera de lugar en un sistema político como el mexicano, el cual se dice con orgullo, se encuentra basado en la democracia.
78. En mi opinión, el procedimiento de reformas a la constitución tiene que transformarse, al igual que varias de las estructuras constitucionales en las que se sustenta nuestro actual sistema político, pues aunque en el papel se haya dispuesto que el poder soberano radica originariamente en el pueblo, lo que en realidad acontece, es que quien en realidad ejerce semejante poder son los representantes políticos.

79. La democracia en México seguirá siendo simplemente una ilusión si seguimos partiendo de tantas ideas fijas constitucionales como las expuestas en el capítulo tres de esta tesis. En este sentido estamos ante un dilema: O aceptamos que el pueblo no tiene ni tendrá participación alguna en la toma de decisiones políticas y confirmamos que vivimos en un Estado autocrático partidista; o bien, en verdad empezamos a corregir las tremendas disfunciones que aquejan a nuestro sistema político para darle mayor participación y control al pueblo en todas las etapas que conforman la fenomenología del poder, diseñando y creando las estructuras necesarias para hacer de el principio de la soberanía popular una realidad concreta. Si optamos por esto último, indispensablemente tenemos que abandonar todos los mitos e ideas fijas que predominan en los estudios constitucionales, para por fin comenzar a cultivar una auténtica teoría y ciencia constitucional.

CONCLUSIONES.**CAPÍTULO IV.**

1. La constitución no puede entenderse circunscrita a un mero fenómeno normativo, o bien, identificar a ésta como un supuesto hipotético. De igual forma, una constitución nunca encuentra su fundamento de validez en una anterior, tal cual lo asevera Hans Kelsen cuando nos habla de la constitución en sentido lógico-jurídico. Todo lo anterior es completamente falso y la historia así lo demuestra.
2. Una constitución difícilmente deriva de una anterior, de hecho lo más común, es que en el proceso gestacional de un nuevo orden constitucional no se respeten los principios constitucionales sostenidos con anterioridad, e incluso puede darse el caso, de que éstos sean completamente contradictorios en relación con aquellos consagrados en la constitución anterior.
3. Para conocer un objeto cualquiera necesariamente debemos enfocarnos en su esencia y no en sus elementos accidentales. Esto se aplica de igual forma para dar respuesta a la pregunta ¿Qué es una constitución? Es decir, se trata de conocerla por lo que la hace ser lo que es y no otra cosa distinta.
4. Para Ferdinand Lasalle, la esencia de la constitución se encuentra en la suma de los factores reales de poder.
5. Los factores reales de poder no son más que las fuerzas activas y eficaces existentes dentro de una sociedad, los cuales determinan las estructuras fundamentales del Estado. En ese contexto, la parte normativa de la constitución, simplemente cumple el objetivo de expresar lo dispuesto por dichos factores, por decirlo en términos del autor que comentamos, las normas constitucionales son únicamente “la hoja de papel”.

6. Si bien Lasalle con sus teorías nos despeja la duda acerca de quién o quiénes son los que determinan la cuestión fundamental sobre el ser estatal, aún nos deja cierto grado de duda o confusión respecto a la esencia constitucional. Este esfuerzo intelectual puede atribuírsele legítimamente a Carl Schmitt.
7. Carl Schmitt nos dice que a la constitución no debe confundírsele con su aspecto normativo. Cualquier definición que tratara de conceptuar a la constitución tomando como base sus características formales resultaría ser simplemente relativo, además de que por él jamás podríamos hallar la esencia constitucional, pues tales acepciones se basan exclusivamente en los elementos externos y accesorios de tal fenómeno. Esto por una parte, pues otro de los defectos de este tipo de conceptos, es que llegan a colocar al mismo nivel a todas las normas constitucionales, cuando en realidad entre ellas se presentan diferencias notables.
8. Schmitt también considera un dislate tratar de determinar el concepto de constitución valiéndose de definiciones que se refieren simplemente a tipos específicos sobre la misma. Ello según este autor, responde más a un concepto ideal de constitución, que a un concepto “positivo” de constitución.
9. Para hallar el concepto de constitución, según Schmitt, hay que distinguir entre Constitución y ley constitucional, pues entre ambos términos existen diferencias cualitativas.
10. Schmitt comenta, que la constitución en sentido positivo es producto de un acto del poder constituyente. Ese poder constituyente, al crear la Constitución, no toma unas decisiones cualesquiera, sino aquéllas que determinarán la totalidad de la unidad política “*considerada en su particular forma de existencia*” (C. Schmitt, Teoría constitucional, Pág. 24.). Tales decisiones no son otra cosa, más que las por él llamadas decisiones políticas fundamentales.

11. La constitución en sentido positivo, no es más que la determinación que adopta el poder constituyente para determinar el ser y modo de ser de la unidad política. Luego entonces, la constitución no es esencialmente una norma, sino el conjunto de las decisiones políticas adoptadas por aquél en quien radica el poder constituyente.
12. Así, y tomando en consideración que la naturaleza misma del poder constituyente es política, Schmitt afirma que la constitución es producto de la fuerza de quien, o de quienes tienen la posibilidad de decidir la forma y ser fundamentales de la organización política estatal. Las normas constitucionales se derivan de la existencia previa de la constitución, o sea, de las decisiones políticas fundamentales.
13. Para el autor alemán que hemos venido comentando, las decisiones políticas fundamentales no son simples declaraciones sin contenido alguno, tampoco son producto de una chispa de ingenio de algún legislador. Al ser su esencia de carácter político, éstas obedecen a una regla de causalidad, es decir, están determinadas por las decisiones, que en base en un contexto real, adoptan aquellos centros de poder, quienes así las han dispuesto con miras a que las mismas se concreten en los hechos.
14. No obstante lo bien estructurada que se encuentra la teoría constitucional de Carl Schmitt, Herрман Heller manifiesta que la misma adolece de un defecto, consistente en subestimar el aspecto normativo del fenómeno constitucional.
15. En ese sentido, lo que hace Heller es puntualizar dicha parte que no explora tan exhaustivamente Schmitt. De hecho, tanto Schmitt como Heller, parten de las mismas bases, es decir, consideran que la constitución, antes que pertenecer al mundo deontológico, pertenece al mundo del ser.
16. Para Heller, la constitución no es simplemente decisiones de fuerza adoptadas por un poder constituyente, pues de ser así, nada garantizaría que dichas determinaciones continuarán siendo respetadas en un futuro. Aunque también dicho autor considera que las normas jurídicas únicamente pueden adquirir sentido en su relación con el ser.

17. En relación con la constitución, Herman Heller aplica aquí su tesis de la normalidad normada, señalando que la constitución es un ser al que dan forma las normas.
18. De las ideas expuestas tanto por Lasalle, Schmitt y Heller, podemos obtener los conocimientos necesarios para determinar en que consiste la constitución. Para decirlo en otros términos, Lasalle nos explica el **Quién**, o sea los responsables que determinan la constitución; Carl Schmitt, nos informa sobre el **Qué**, es decir, la esencia constitucional, o sea, que es lo que se decide; y Hermann Heller nos expone el **Cómo**, que no es otra cosa más que la forma jurídica en que se expresa lo anterior.
19. El quién determina la constitución, resalta fácilmente tanto de las ideas de Schmitt y de Lasalle. Ese quién no es otro que aquél que detenta el poder soberano, el cual lo ejerce creando la constitución actuando como poder constituyente. En pocas palabras, los factores reales de poder.
20. La esencia de la constitución se conforma con las determinaciones que adoptan tales factores reales de poder, no siendo éstas más que las llamadas decisiones políticas fundamentales, las cuales sientan las bases sobre las que habrá de edificarse el ser estatal.
21. El que dichas decisiones sean adoptadas por quienes tienen el poder soberano de tomarlas, y el que en las mismas se encuentre la definición de las principales estructuras estatales, les confiere a éstas el carácter de fundamentales y el motivo por el cual las normas que las contienen, sean de un rango superior al resto de las que integran el sistema jurídico.

22. El papel que juega la norma jurídica en este contexto, es el de dotar de obligatoriedad a la decisión adoptada por el poder constituyente. La normativización de tales decisiones políticas fundamentales se lleva a cabo a través de los Órganos o Asambleas constituyentes, en donde se encuentran representados los factores reales de poder. Dichos cuerpos colegiados tienen la misión de emitir el texto normativo de la constitución.
23. Sin embargo, el papel de las normas constitucionales no se agota en el simple hecho de conferirles obligatoriedad a las decisiones políticas fundamentales, sino que también cumplen con la importante función de revestir de legitimidad a las determinaciones adoptadas.
24. Cuando las decisiones políticas fundamentales son traducidas en normas jurídicas, pasan ante los ojos de los destinatarios de tales normas, como determinaciones que han sido adoptadas por una instancia institucionalizada y despersonalizada, en la cual teóricamente, se encuentra representado “todo el pueblo”.
25. No obstante la importancia que las normas jurídicas tienen para el fenómeno constitucional, no hay que confundir forma con fondo, o bien, darle una mayor importancia al continente que al contenido.
26. De igual forma tenemos que evitar caer en el dislate de considerar que todas las normas constitucionales tienen el mismo nivel e importancia, pues aún entre ellas existen diferencias de tipo cualitativo.
27. La esencia de la constitución, como hemos dicho, se encuentra en las decisiones políticas fundamentales. Entendido lo anterior, debemos hacer notar, que dentro del texto constitucional no todas las normas jurídicas ahí contenidas se refieren directamente a tales determinaciones fundamentales.

28. Lo único que comparten entre sí dichas normas, son simplemente las características formales que denotan a éstos instrumentos de las del resto del sistema normativo. En ese sentido se puede decir que todas las normas constitucionales son supremas, es decir, que poseen un rango jerárquico superior en relación con aquéllas que integran otros ordenamientos distintos a la constitución.
29. Sin embargo, dentro de las normas constitucionales, podemos distinguir claramente dos grupos distintos de normas. Por un lado, **las normas-decisión**, en las cuales se contienen las denominadas decisiones políticas fundamentales; y por otro a **las normas-forma**, en las que, o no se contiene decisión política fundamental alguna, o bien, su referencia a ellas es solamente indirecta.
30. Tal diferenciación únicamente puede hacerse si se parte de un estudio científico de la constitución. Ahora bien, la importancia de tal distinción no sólo es importante en un ámbito teórico, sino que también tiene claras y fundamentales aplicaciones prácticas. Por principio de cuentas, nos permite establecer, que en lo que corresponde a las normas-decisión, éstas por ser producto de la voluntad del poder constituyente, no pueden ser alteradas por ninguno de los poderes constituidos, incluido el llamado poder revisor, pues en todo caso, si dichas normas desean ser reformadas substancialmente, el único que podría modificarlas legítimamente sería el soberano.
31. Ahora bien, lo anterior no implica que las normas-decisión sean inalterables, lo único que se dice con esto, es que ninguno de los poderes constituidos tiene la competencia, y mucho menos, la legitimidad, para llevar a cabo tan tremenda transformación. Esto coloca a los juristas ante el reto de tener que diseñar las estructuras normativas necesarias, pero sobre todo, adecuadas y eficientes, para que la voluntad del soberano pueda manifestarse lo más fielmente posible.
32. Dentro del marco del tema de las normas constitucionales también es importante realizar otra diferenciación, en este caso, entre las normas primarias y las normas secundarias.

33. Las normas constitucionales primarias, son aquéllas que fueron producto de la primera decisión del poder constituyente. En otras palabras, puede decirse que dichas normas son las que originariamente aparecieron en el primer texto jurídico de la constitución.
34. Las normas constitucionales secundarias, son todas aquellas que emanan de un procedimiento de revisión constitucional. En ese sentido son doblemente derivadas, pues en primer lugar se desprenden de una norma constitucional primaria, tal cual lo es el procedimiento de reforma; y por otro lado, son producto del mencionado procedimiento.
35. De la misma manera que lo sucedido con las normas-decisión y las normas-forma; el hecho de diferenciar ahora, entre las normas constitucionales primarias y las normas constitucionales secundarias, nos pone en la posibilidad, no únicamente de obtener conocimientos teóricos más sólidos, sino de hacer que éstos traspasen al ámbito práctico de manera muy viable.
36. Hacer el distingo entre normas constitucionales primarias y normas constitucionales secundarias (el cual no es producto de una simple especulación filosófica, sino que tiene sus raíces en la realidad misma), nos permitiría poder afirmar, sin ningún temor a equivocarnos, que las normas constitucionales secundarias, no solo pueden, sino que tienen que ser controladas, tanto formal como materialmente, en lo que corresponde a su constitucionalidad.
37. Esto obviamente no se aplica para las normas constitucionales primarias, pues éstas, al ser producto originario del poder constituyente, no tienen un referente sobre el cual cuestionar su coincidencia con la constitución.

38. Esto es diferente para las normas secundarias, pues al emitirse éstas, puede darse el caso, que aún respetando religiosamente los procedimientos legales establecidos al efecto, tales normas alteren de manera artera a las decisiones políticas fundamentales contenidas en las normas-decisión. Testimonio de ello lo podemos encontrar en la historia contemporánea de nuestro país.
39. No obstante lo anterior, un gran sector de la doctrina nacional, así como nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, parten de la idea fija de que todas las normas constitucionales son iguales entre sí y por lo mismo, afirman, someter a control de constitucionalidad a las mismas es una idea ridícula.
40. Es por ello que el desarrollo de una científica teoría de la constitución es importante, pues a partir de ella podríamos, no solo notar las tremendas diferencias cualitativas existentes entre las normas constitucionales, sino que nos permitiría diseñar los instrumentos necesarios para verificar la constitucionalidad de las normas secundarias.
41. Todo lo anterior no será posible mientras sigamos definiendo a la constitución como un simple fenómeno normativo, o bien, empleando para tal fin conceptos ideales sobre la misma, esto dicho en términos de Schmitt.
42. Para contestar a la pregunta ¿Qué es una constitución?, debemos tener en cuenta que la respuesta que se da a tal interrogante debe referirse a la esencia del objeto que se trata de definir, así como que el mismo pueda ser comprobable empíricamente, pues de nada nos serviría un concepto únicamente válido para la mente de quien lo pronuncia.

43. En ese sentido, considero que un concepto que se ajusta a las exigencias de un conocimiento científico, es el proporcionado por el Doctor Miguel Covián Andrade, quien considera (no es textual) que la constitución, es el conjunto de decisiones políticas fundamentales, adoptadas por aquél o aquellos en quien reside el poder constituyente soberano, las cuales son dotadas de obligatoriedad a través de instrumentos técnico-jurídicos, generalmente denominados como normas constitucionales.
44. Un concepto como el anterior nos lleva a replantearnos diversos conocimientos que hasta hoy día se dan por ciertos, y los cuales a la luz de una científica teoría constitucional, resultan ser simplemente un cúmulo de ideas fijas constitucionales.
45. Un caso concreto lo es el del poder constituyente, sobre el cual se han dicho un sin fin de disparates, tales como el que éste desaparece cuando se crea la constitución, lo cual constituye una aseveración sin ningún fundamento histórico.
46. Otro caso más, lo encontramos en las ideas que se tienen sobre el poder revisor o también llamado poder constituyente permanente. De éste se ha dicho que se trata de un poder “intermedio” ubicado entre el poder constituyente (sí, éste que según se dice desapareció al momento de crear la constitución) y los poderes constituidos. Basados en argumentos como los anteriores de talante meramente ideal, es decir, que no cuentan con un referente empírico que los respalde, se ha basado toda la teoría y la práctica constitucionales relativos al tema en nuestro país.
47. Si queremos encontrar la respuesta al porqué hasta la fecha en México, nuestro sistema de control de constitucionalidad es tan incipiente y claramente ineficiente, la respuesta la encontraríamos en las bases e ideas de las que se partió para diseñarlo, las cuales se fundamentaron en toda la “mitología constitucional”, a la que algunos se atreven a decirle “ciencia”.

48. Si actualmente vemos a nuestros gobernantes mentir, al decir vehementemente y llenos de un patético patriotismo, que ellos “defenderán nuestra soberanía ante cualquiera, grande o pequeño” (aunque si de encarar a alguien se trata, creo que prefieren a los pequeños), para acto seguido promover una serie de reformas a las decisiones políticas fundamentales, se debe a que las ideas fijas que se encuentran presentes en el estudio del Derecho se han incrustado en la mente de no pocos seres humanos, al grado de que incluso ya se nos hace muy “difícil” notar la diferencia entre lo que es y lo que debe ser, entre un conocimiento científico y uno filosófico.
49. Los grandes problemas de seguridad pública que enfrentamos; la ineficiencia y corrupción en los sistemas de procuración, administración y aplicación de la ley (no de justicia, esa palabra no tiene cabida alguna en la ciencia del Derecho); el que actualmente “nuestra reluciente y orgullosa democracia” sea simplemente un espejismo; el que el pueblo se encuentre cada vez más alejado de la toma de las decisiones políticas cualitativamente más importantes; ello se debe, entre otras cosas, a la manera en como se ha abordado desde el aspecto teórico el estudio del Derecho.
50. Mientras se siga pensando que el Derecho no puede ser analizado científicamente y se continúe insistiendo en introducir en la ciencia jurídica conceptos sin ninguna correspondencia con la realidad, seguiremos produciendo conocimientos jurídicos ineficientes e inaplicables, frutos de una extraña mezcolanza entre filosofía e interpretación normativa, dando como resultado algo que se dice es una “ciencia o disciplina social” (a estas alturas todavía no se sabe bien que se estudia).
51. La sociedad demanda del profesional del Derecho, soluciones prácticas y posibles a sus problemas concretos. Si no queremos que la realidad nos rebase como hasta ahora ha sucedido, tenemos que replantearnos la forma en como hemos estudiado a nuestro principal objeto de estudio, esto es, el Derecho.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Aguilar Camín Héctor y Meyer, Lorenzo. "A la sombra de la Revolución Mexicana". Editorial Cal y Arena. Trigésima edición. México 2002.
2. Andrade Sánchez; Eduardo. "Introducción a la ciencia política". Editorial Harla. Segunda edición. México 1990.
3. Antón Mellón, Joan. (coordinador). "Las ideas políticas en el siglo XXI". Editorial Ariel. Primera edición. España 2002.
4. Ballesteros, Manuel y Alborg, José Luis. "Historia universal". Editorial Gredos. Primera edición. Madrid 1970.
5. Blancomelas, Jesús. "El Cártel". Editorial Plaza & Janés. Sexta reimpresión de la primera edición. México 2003.
6. Bobbio, Norberto y Michelangelo Bovero. "Origen y fundamentos del poder político". Editorial Grijalbo. Segunda edición. México 1984.
7. Borja, Rodrigo. "Derecho político y constitucional". Editorial Fondo de Cultura Económica. Segunda edición. México 1991.
8. Burgoa Orihuela, Ignacio. "Derecho constitucional mexicano". Editorial Porrúa. Duodécima edición. México 1999.
9. Caballero Sierra, Gaspar y Anzola Gil, Marcela. "Teoría Constitucional". Editorial Temis. Primera edición. Colombia 1995.
10. Calzada Padrón, Feliciano. "Derecho constitucional". Editorial Harla. Primera edición. México 1992.
11. Carpizo McGregor, Jorge. "Estudios constitucionales". Editorial Porrúa. Séptima edición. México 1999.
12. Correas, Oscar. "Metodología jurídica. Una introducción filosófica". Editorial Fontamara. Primera edición. México 1982.
13. Covián Andrade, Miguel. "Teoría constitucional". Editorial Centro de estudios de ingeniería política y constitucional A.C. Segunda edición. México 2000.
14. Covián Andrade, Miguel. "La teoría del rombo. Ingeniería constitucional del sistema político democrático". Editorial Centro de estudios de ingeniería política y constitucional. A.C. Primera edición. México 2000.

15. Covián Andrade, Miguel. "El sistema político mexicano, democracia y cambio estructural". Editado por el Centro de Estudios de Ingeniería política y constitucional. A.C. Segunda edición. México 2001.
16. Cueva, Mario de la. "La idea de la soberanía". Monografía publicada en la obra "El Derecho Constitucional de Apatzingán". Editado por la coordinación de Humanidades de la UNAM. México 1965.
17. Dorantes Tamayo, Luis. "¿Qué es el Derecho?". Editorial Unión Tipográfica Hispano Americana. Segunda edición. México 1977.
18. Echeverri U, Álvaro. "Teoría constitucional y ciencia política". Editorial Fondo de publicaciones Fundación Universitaria Autónoma de Colombia. Primera edición. México 1990.
19. Fasso, Guido. "Historia de la filosofía del Derecho". Tomo II. Editorial Pirámide. Tercera edición. Madrid 1982.
20. Fasso, Guido. "Historia de la filosofía del Derecho". Tomo III. Editorial Pirámide. Quinta edición. Madrid 1988.
21. Fioravanti Maurizio. "Constitución, de la Antigüedad hasta nuestros días". Editorial Trotta. Bologna Italia.
22. Floris Margadant, Guillermo. "Panorama de la historia universal del Derecho". Editorial Miguel Ángel Porrúa. Cuarta edición. México 1991.
23. Garay, Luis de. "¿Qué es el Derecho?" Editorial Jus. Quinta edición. México 1974.
24. García Máynez, Eduardo. "Introducción al estudio del Derecho". Editorial Porrúa. Cuadragésima tercera edición. México 1992.
25. García Máynez, Eduardo. "Filosofía del Derecho". Editorial Porrúa. Séptima edición. México 1994.
26. Heller, Hermann. "Teoría del Estado". Editorial. Fondo de Cultura Económica. Primera edición. México 1987. Página 284.
27. Huberman Leo. "Los bienes terrenales del hombre. Historia del riqueza de las Naciones". Editorial Nuestro Tiempo. Trigésima edición. México 1991.
28. Ibargüengoitia, Jorge. "Estas ruinas que vez". Editorial Joaquín Mortíz. Primera edición. México 1994.
29. Kelsen, Hans. "La teoría pura del Derecho". Editora Nacional. Segunda edición. México

30. Kelsen, Hans. "Teoría general del Derecho y el Estado". Editorial UNAM. Cuarta reimpresión de la primera edición. México 1988.
31. Kruiif, Paul de. "Los cazadores de microbios". Editorial Época. Séptima edición. México 2003.
32. Lanz Duret, Miguel. "Derecho constitucional mexicano". Editorial Porrúa. Novena edición. México 1968.
33. Lasalle, Ferdinand. "¿Qué es una Constitución?". Editorial panamericana. Primera edición. Colombia 2002.
34. Loewenstein, Karl. "Teoría de la Constitución". Editorial Ariel. España 1990.
35. Lowe, Norman. "Guía ilustrada de la historia moderna". Editorial Fondo de Cultura Económica". Segunda edición. México 2002.
36. Martínez de la Serna, Juan Antonio. "Derecho constitucional mexicano". Editorial Porrúa. Primera edición. México 1983.
37. Mayneaud, Jean. "Los grupos de presión". Editorial Universitaria. Buenos Aires Argentina 1962.
38. Moreno, Francisco Martín. "México Negro". Editorial Joaquín Mortíz. Quinta edición. México 2003.
39. Rousseau, Juan Jacobo. "El contrato social". Editorial Porrúa. Tercera edición. México 1974.
40. Sánchez Agesta, Luis. "Principios de teoría política". Editorial Nacional. Sexta edición. Madrid 1979.
41. Sánchez Azcona, Jorge. "Reflexiones sobre el poder". Editorial UNAM. Primera edición. México 1990.
42. Serrano Magallón, Francisco. Conferencia sustentada el 20 de septiembre de 1971.
43. Sieyés, Emmanuel J. "¿Qué es el Tercer Estado?". Editorial UNAM. Tercera edición. México 1989.
44. Tamayo y Salmorán, Rolando. "Introducción al estudio de la constitución". Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Tercera edición. México 1989.
45. Tena Ramírez, Felipe. "Derecho constitucional mexicano". Editorial Porrúa. Novena edición. México 1968.

46. Vergottini, Giuseppe de, "Derecho constitucional comparado". Primera edición. Editorial Espasa-Calpa. Madrid. 1983.
47. Villoro Toranzo, Miguel. "Introducción al estudio del Derecho". Decimosexta edición. Editorial Porrúa. México 2000.

HEMEROGRAFÍA.

1. Buendía, Manuel. "Grito unánime de angustia". Revista Nexos número 207. Marzo de 1995.
2. Cervantes, Antonio. "Los nuevos miserables". Semanario La Revista. Número 12 correspondiente a la semana del 17 al 23 de mayo de 2004.
3. Montaña, Antonio. "Los pasos de la mafia. El narcoespejo colombiano". Revista Nexos número 263. Noviembre de 1999.
4. Ruiz, Patricia y Flores, Adriana. "Desechamos las provocaciones absurdas: Fox". Milenio diario. Año 5. Número 1558. Nota publicada el 6 de mayo de 2004.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. México 2004.

CD ROM.

1. La Constitución y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2003.
2. IUS 2003. Jurisprudencia y tesis aisladas. Junio 1917- Diciembre 2003. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

PÁGINAS WEB CONSULTADAS.

www.cni.tv