

Dossier



de la **100** años
Constitución

Carlos Gutiérrez Casas **Luis E. Orozco Torres** Víctor Orozco
Rafael E. Valenzuela Gisselle De la Cruz **Jesús A. Camarillo**



100 años de Constitución

Carlos Gutiérrez Casas*/ Luis E. Orozco Torres**

En el mes de abril de 1862, Ferdinand Lassalle, en el marco de una serie de conferencias, se preguntaba ¿Qué es una Constitución?, insistiendo —sobradamente— en que su pregunta no se refería al *texto* llamado por los juristas como constitución, de tal o cual país, sino que su pregunta estaba encaminada, en definitiva, a desentrañar la *esencia* de “la constitución”. “No basta presentar la *materia concreta* de una determinada Constitución, la de Prusia o la que sea, para dar por contestada la pregunta que yo formulo: ¿dónde reside la esencia, el concepto de una Constitución, cualesquiera que ella fuere?”¹

Y nos propone que una constitución, o mejor aún, la esencia de “la constitución”, es *una fuerza activa* que, por un *imperio de necesidad*, hace que todas las instituciones jurídicas y leyes “...sean *lo que realmente son*”.² Y esta fuerza activa, para nuestro autor, no se encuentra conformada de otra manera que por *los factores reales del poder*, que son, a saber: la monarquía, la aristocracia, la gran burguesía, los banqueros, la conciencia colectiva y la cultura general, la pequeña burguesía y la clase obrera. Llegando así, a la conclusión de que la *esencia* de la constitución de un país es “...la suma de los *factores reales de poder* que rigen en ese país”.³ De donde infiere que existen dos tipos de constituciones en cada país, a saber: una real y efectiva y otra, escrita, que él llama *la hoja de papel*.

En este año, los mexicanos celebramos los 100 años de nuestra Carta Magna, y cabe preguntarnos, ¿enten-

demos en los términos manejados por Lassalle nuestra Constitución?, ¿las categorías de análisis utilizadas por él se encuentran desfasadas, superadas? Claro, *mutatis mutandis* en lo referente a los contenidos concretos de los *factores reales de poder*.

Parfraseando, sin conceder, a Lassalle, diríamos que actualmente, en el orden jurídico mexicano, existen dos constituciones en materia de derechos humanos (los cuales, además, están llamados a impregnarlo todo, incluyendo la parte orgánica), la escrita, es decir, la creada por el órgano nacional establecido para ello, y la real y efectiva, que se encuentra conformada por los derechos humanos contenidos en aquella y en el derecho internacional convencional y los actos de contenido normativo de los distintos organismos internacionales que tienen jurisdicción sobre el Estado mexicano, sea la Corte Internacional de Justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos o los distintos comités convencionales de control. A esta última la llamaríamos, haciéndome eco de los constructos jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: *el paradigma de control de regularidad constitucional*. Algunos autores prefieren hablar en términos de bloque de constitucionalidad o —simplemente— constitucionalidad.

Pero, una pregunta nos resulta aún más apremiante en este aniversario, a saber: ¿la actual Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cumple con el objetivo, primordial, de garantizar el ejercicio democrático

*Docente-investigador de la UACJ y visitador local de la Comisión Estatal de Derechos Humanos.

**Docente-investigador de la UACJ.

¹ Ferdinand Lassalle, *¿Qué es una constitución?* Colofón, México, 2009, p. 5.

² *Ibid.*, p. 10.

³ *Ibid.*, p. 19.



del poder y el respeto y protección de los derechos humanos? En relación a la primera parte de la pregunta, es necesario determinar si la actual Constitución en México, responde a reglas con las que se puede acceder al poder de manera democrática y una vez que se ha llegado al poder formal, si el diseño constitucional abona al ejercicio democrático del poder.

La respuesta a ello, depende de si existe una adecuada regulación para la División de Poderes, elecciones libres de los representantes de los diversos poderes, transparencia en el ejercicio del mismo, acceso equitativo de la sociedad en las decisiones públicas, y protección de los derechos humanos. Esta respuesta nos llevará a la necesidad de establecer si necesitamos o no una nueva Constitución que dé respuesta a las necesidades democráticas del país. Lo que sí es revelador es la construcción histórica de nuestra norma fundamental, desde su nacimiento, hasta las reformas que se han implementado a lo largo de 100 años de vigencia.

Tenemos que desde la propuesta que se hizo para convocar al constituyente de Querétaro, en el año 1916, se tenía toda la intención de fortalecer la figura del Ejecutivo, con el propósito de darle estabilidad política al país; sin embargo, la figura del Presidente de la República fue fortaleciéndose con el tiempo y —especialmente— con las reformas constitucionales que se dieron y con las facultades *meta-constitucionales*, ello, en detrimento de los demás poderes, del federalismo y del mismo pueblo.

Por tanto, la necesidad de tener un nuevo marco constitucional es importante para la construcción de la nueva democracia que tenga como

eje central el fortalecimiento de los derechos humanos. Ahora, la pregunta sería cómo lograr ese nuevo contexto constitucional, si hay necesidad de convocar un constituyente originario, como se hizo en 1916, o a través de algunas reformas que se le hagan a la Constitución, junto con la facultad de control que tiene el Poder Judicial Federal, para ir edificando reglas democráticas, de acuerdo a nuestra circunstancia como Estado.

Cualquiera que sea el camino, es necesario implementar, crear normas e interpretaciones de éstas que den pie a nuevas reglas para el poder, tanto de acceso, como de su ejercicio, como en los casos de: reformar el sistema de partidos políticos; las normas electorales; la institución encargada de organizar las elecciones; requisitos y procedimiento de asignación de los representantes de los diversos poderes; una nueva división de poderes con un sistema de control político al Ejecutivo; un Poder Judicial con fuerza suficiente para poder ejercer el control constitucional; un nuevo pacto federal de base municipal; nueva distribución de los recursos económicos; poderes constitucionales con verdadera autonomía; gobierno abierto, transparente y con ejercicio ciudadano en las decisiones; una revisión a los derechos humanos y al sistema de protección de los mismos.

Y ya que abordamos el punto de los derechos humanos, es menester dar respuesta a la segunda parte de la pregunta inicial, ¿cómo protegemos los derechos humanos? Esta respuesta nos lleva a crear un nuevo orden en el derecho y un nuevo esquema constitucional, a saber: en el nuevo orden del derecho, se han dado pasos importantes en el mundo occidental a través de la transición de un derecho



legalista a un derecho constitucionalista, el cual, en muchos casos —como el nuestro— se nutre también de los derechos humanos de fuente internacional.

El objetivo fundamental del Estado de Derecho, que se proclamó en los siglos XVII y XVIII y tuvo su positivización en el siglo XIX, era limitar el poder a través de normas de carácter formal, en el sentido de que la autoridad quedara encapsulada en la competencia expresada por el orden jurídico y cumpliera con el procedimiento para que sus decisiones fueran válidas. De ahí, bastaba con el hecho de que cualquier autoridad fundamentara sus actos u omisiones en los códigos o leyes, para determinar que su actuar era conforme a Derecho.

Con la transición al constitucionalismo, y la consolidación, a través del derecho internacional de los derechos humanos, el límite formal que se exige a la autoridad para fundamentar sus actos, resulta insuficiente, en virtud de que el día de hoy, bajo este nuevo paradigma constitucionalista, se exige el respeto a los límites formales, que consisten, básicamente, en la protección de los derechos humanos de todas las personas; de tal manera, uno de los cambios principales radica en el paso de la degradación de la legislación a un orden secundario, subordinada al nuevo orden constitucional, conformado por los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales.

Precisamente, este nuevo orden constitucional requiere determinar la composición de un nuevo bloque constitucional o parámetro de regularidad constitucional, que incluya todos aquellos cuerpos normativos, nacionales e internacionales, que

contengan derechos humanos. Este bloque constitucional estaría integrado, en el orden nacional por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la interpretación constitucional del Poder Judicial de la Federación; las normas constitucionales locales que amplían derechos humanos; y las interpretaciones que hagan de éstas las salas constitucionales, de carácter local.

Por lo que respecta al plano internacional, se integrarían por los tratados internacionales de los que México es parte, las interpretaciones que hagan de éstos, los organismos internacionales —ya sean jurisdiccionales o sólo de control— de protección de los derechos humanos, reconocidos por el Estado mexicano, las declaraciones de derechos humanos, fundamentadas en las resoluciones de los organismos internacionales (el *soft law*), así como en la costumbre internacional.

Por otro lado, para la protección de los derechos humanos, existe la necesidad de ampliar el concepto tradicional de autoridad, pasar de un concepto formal a uno material para la protección de derechos humanos. La anterior Ley de Amparo, definía el concepto de autoridad como aquella autoridad que "...dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado". En la Ley de Amparo, vigente desde el año 2013, establece como "La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas" y amplía el con-

cepto a "...los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general".

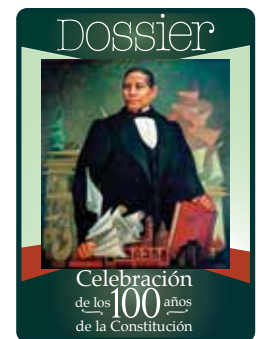
No obstante, podría ser insuficiente esta materialización del concepto de autoridad, si tomamos en cuenta que los derechos humanos son derechos que les garantizan una vida digna a las personas, frente a un poder formal o real, ya que los derechos humanos son producto de la construcción social, a partir de la exigencia de una clase débil frente a una clase fuerte, que aprovecha su posición dentro de la sociedad y es capaz de influir sobre el poder formal.

En el presente dossier, tenemos importantes aportaciones que abonan, en buena medida, a estos y otros aspectos del constitucionalismo mexicano. Así, por ejemplo, tenemos el artículo del doctor Víctor Orozco Orozco, quien, desde una perspectiva historicista, nos hace saber los grandes dilemas a los que el pueblo de México se ha enfrentado en el devenir histórico, y han terminado por forjar nuestra tradición constitucional nacional, como, por ejemplo: "...¿monarquía o república?, ¿Estado confesional o estado laico?, ¿Separación o fusión de la iglesia y el Estado?, ¿Recursos naturales privados o nacionales?, ¿Latifundio a fraccionamiento de la tierra?". A todas estas cuestiones el doctor Orozco nos da una puntual y razonada respuesta.

Por su parte, el doctor Jesús Antonio Camarillo nos plantea una cuestión de relevancia crucial en la teoría constitucional actual, a saber: ¿Constitución o constitucionalidad?

Nuestro autor se decanta por mantener ambos términos, aunque sostiene "...es conveniente seguir dejando la expresión "Constitución" como una palabra que tiene un sentido, sobre todo, preceptivo. La carta fundamental, entonces, hagamos otro presupuesto, sigue siendo norma, o conjunto de normas positivas que expresadas en un documento son de mayor jerarquía respecto a otras reglas jurídicas y que es factible distinguirla de "constitucionalidad" cuyo referente hoy entendemos que se nutre de diversos elementos y excede el parámetro estrictamente normativo o preceptivo." Además, sobre esta premisa, nos dibuja la carta de ruta para entender los elementos de la "constitucionalidad", con su habitual rigor científico y prosa fluida.

Por último, pero no menos importante, desde luego, contamos con las aportaciones de Rafael E. Valenzuela Mendoza y Gisselle De la Cruz Hermida, con un artículo intitulado: "Transparencia y derecho a la información. Principios constitucionales modernos", en el cual, los autores nos plantean lo siguiente: "Hace cien años (1917), la transparencia y el derecho de acceso a la información, no formaban parte del coto vedado de valores y principios constitucionales que son salvaguardados de las contra-reformas de los gobernantes en turno. Incluso sostenemos que, en la actualidad, la transparencia está tímidamente sostenida por los principios constitucionales de máxima publicidad y gratuidad de la información, ambos del artículo 6, así como el derecho de petición, previsto en el artículo 8. Los principios de máxima publicidad y gratuidad de la información, junto con el derecho de petición y acceso a la información pública, constituyen el cimiento jurídico de todo el entra-





Fecha de recepción: 2017-03-16
Fecha de aceptación: 2017-03-18

mado legal de la política pública de transparencia.”

Como el lector podrá apreciar, los artículos que se contienen en el presente dossier, son aportaciones desde diferentes trincheras del quehacer de las ciencias sociales, y con ello, de la politología y la teoría jurídica contemporáneas, que logran abonar, concienzudamente, a los debates sobre el constitucionalismo actual, debates a los que nos invita irremediablemente, en especial, este aniversario de nuestra Constitución.

Constituciones políticas y decisiones cruciales en la historia de México

Víctor Orozco*

El pasado puede estudiarse y reconstruirse de mil maneras y no sólo a través de la historia, sino también de la novela y todas las expresiones del arte. Una de estas maneras es el examen de aquellas confrontaciones o debates que giraron en derredor de las direcciones o rumbos hacia los cuales enfilan los procesos de edificación de las sociedades. Los textos jurídicos constitucionales han plasmado con mayor o menor precisión las resultantes de estos debates, que determinaron el rumbo de la nación mexicana y con ello, también marcaron el destino de generaciones futuras. Enuncio a continuación algunos de estos golpes de timón reflejados en los códigos políticos.

¿Monarquía o República?

La primera cuestión se refirió al carácter del régimen político, puesto en el tapete desde la guerra de Independencia y durante la primera mitad del siglo XIX. Las opiniones y fuerzas sociales se dividieron en torno a las opciones de república o monarquía. La pugna se desplegaba sobre la manera de organizar el Estado, si en torno a los nuevos principios que hacían descansar los títulos de la autoridad en el pueblo, o en el añejo postulado del origen divino. La Constitución de Apatzingán en 1814, optó por formar una República con fuerte acento parlamentario. No obstante que este código político no tuvo vigencia, por haberse expedido poco antes de que las fuerzas insurgentes que los pro-

*Docente-investigador de la UACJ.