

Mayorías constituyentes, convención, costumbre y jurisprudencia, en la evolución constitucional de América Latina

León Cortiñas-Peláez* y Josefina Rosas-Díaz**

UNAM/IIJ, *Los cambios constitucionales*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G: Estudios doctrinales 18, 1977, 259 pp,

I

1. Dentro del título "*Los cambios constitucionales*", el libro abarca una gran gama de temas, no siempre claramente vinculados entre sí; si bien todos tocan en forma directa el tema de la Constitución.

2. Los tópicos fueron expuestos como ponencias en el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional; y, una vez revisados y corregidos, conformaron este volumen, verosímilmente publicado por razones editoriales no siempre identificadas con las exigencias científicas del Instituto de la UNAM.

3. Por la multiplicidad de los temas, vamos a hacer un comentario breve de cada uno de ellos, realizando las observaciones pertinentes.

II

4. El primero de los temas (pp. 6-18), lleva el mismo título de la obra global, y fue escrito por José Guillermo Andueza Acuña, ex-decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela.

5. A) El autor afirma que "La historia de América Latina es la historia de la inestabilidad política" (p. 5); las causas las ubica en la falta de instituciones que permitan la expresión de las diferentes fuerzas socio-económicas, tan variadas en nuestro continente. El racionalismo intentó conformar pueblos a partir de constituciones. En América Latina, esto se agravó, por la tendencia de muchos

gobernantes a trasplantar instituciones políticas, que en nada correspondían, a la historia y vida concreta de nuestros pueblos. Así, "Toda constitución es fruto de una transacción entre fuerzas sociales, económicas y políticas" (p. 7).

6.B) Andueza caracteriza a las constituciones latinoamericanas como nominales, por carecer de realidad existencial; y rígidas, en tanto que, en la búsqueda de los pueblos por alcanzar la estabilidad política, han asentado en el documento constitucional un procedimiento dificultado de reforma al mismo. No obstante, este autor ve en esa excesiva rigidez formal, "un obstáculo al necesario cambio constitucional y puede ser un estímulo a las soluciones de fuerza" (p. 7); poniéndonos de ejemplo a la Constitución venezolana de 1961, que tiene un sistema mixto de reforma: uno para cambios "no fundamentales"; y otro para "cambios de estructura", en los que intervendrá, a través del referéndum, el pueblo (pp. 12-13).

7 C) Ante una crisis política, pueden darse una revolución, una reforma constitucional (que difícilmente sería una solución, en un texto constitucional demasiado rígido), o la interpretación de la Constitución, acorde con el momento que se vive; esta última puede ser una solución altamente viable, y lo ha sido especialmente en los países donde existe un sistema de contralor de la constitucionalidad. Sin embargo, "El control judicial de la constitucionalidad puede contribuir o puede obstaculizar el cambio constitucional, si los jueces no tienen una concepción clara de los problemas sociales y económicos" (p. 16). Con inteligencia y experiencia, Andueza no se arrincona en una concepción "monodisciplinaria" del derecho, no admite la pretendida "división del trabajo" de la cada vez más obsoleta "ideología kelseniana": por el contrario, implícita pero constante mente, lo arraiga en la holística postura multi e interdisciplinaria de los juristas recientes [encarnados, por ejemplo, en los trabajos latinoamericanos de Enrique-Pedro HABA(Costa Rica),

* Profesor-Investigador en la Universidad Autónoma Metropolitana (México) y, en periodo sabático, en la Universidad Carlos III de Madrid (beca sabática del Ministerio de Educación y Ciencia de España, en misión de la UAM-Azcapotzalco).

** Licenciada en Derecho por la UNAM, ayudante de Investigador nacional (SEP).

Marcos KAPLAN (México) y Enrique MARÍN-QUIJADA (Venezuela), todos curiosamente ausentes de este volumen].

8. D) Finalmente, si bien es cierto que la costumbre podría desempeñar un papel preponderante en la ampliación y modificación pacífica del texto constitucional; ella ha sido tradicionalmente un mecanismo que "tiende a reforzar el sistema tradicional del caudillismo y del militarismo" (p. 18). La reversión de esa tendencia debe contemplarse -junto con la flexibilización de los mecanismos de reforma, y la inclusión de la interpretación como mecanismo de adaptación del texto constitucional a la realidad para hablar de un cambio constitucional en América Latina.

9. E) Consideramos empero que el autor concede quizá demasiado peso a las normas, especialmente a la Constitución, en el origen de los problemas de nuestro continente; las raíces de esos problemas nos parece debemos buscarlas en otros lados.

III

10. J.A.C. Grant, emérito en la Universidad de California, en *La legislación judicial y la jurisdicción de los tribunales federales: un estudio comparado de los Estados Unidos, Argentina y México* (pp. 19-38), nos refiere la idea tradicional, de que "los jueces meramente interpretan y aplican un conjunto preexistente de reglas y principios por descubrirse en las costumbres" (p. 20), y esto especialmente en países como Argentina y México; no así en un país como los Estados Unidos, en el que los jueces, se cree, siempre han desempeñado un papel más activo y creativo, en la formación del Derecho. No obstante, esta afirmación ha dejado de ser estrictamente válida, pues afirma cándidamente que en los tres países "la jurisprudencia es una verdadera fuente de derecho" (p. 21).

11. A) Después de un detallado análisis de los tres sistemas de justicia existentes en los tres países señalados, Grant concluye aseverando que, en los tres casos, "La Corte Suprema de México como las cortes de EEUU y Argentina, han caído víctimas de la tendencia congénita del poder para incrementar su fuerza y su jurisdicción" (p. 38); ello en detrimento de la impartición de la justicia, especialmente en los casos en que caen dentro de la competencia de las Cortes Supremas, que inciden de manera directa en el ámbito constitucional, el de mayor trascendencia para la vida de una nación.

IV

12. *La interpretación judicial de la Constitución* (pp. 39-46), abordada por Francisco López Valadez, investigador del I.I.J., constituye un estudio meramente tecnicista y formalista de lo que pudo haberse abordado, en verdadera investigación científica, desde un punto de vista más sustancial.

13. A) Así, el autor señala que "Al lenguaje en el que son formuladas las normas jurídicas lo llamaremos lenguaje jurídico prescriptivo" (p. 40); es elaborado por órganos de la comunidad jurídica, legitimados para crear derecho, y entra en el ámbito del Derecho. La interpretación, que esos órganos realizan (interpretación orgánica), pasa a formar parte del lenguaje jurídico prescriptivo (sólo ella).

14. B) Existe también el lenguaje jurídico descriptivo, que pertenece al ámbito de la ciencia jurídica, e indica "cómo es regulada jurídicamente la conducta humana" (p. 41). Se formula por sujetos ajenos a los órganos creadores del derecho, y su interpretación es únicamente científica, pero no orgánica como en el caso anterior (*supra*, 13.A).

15. C) Finalmente, el lenguaje jurídico valorativo intenta establecer pautas para la creación del derecho, y cae en el ámbito de la política jurídica, siendo su interpretación política.

16. D) Dentro de su tecnicismo formalista, afirma: "la única diferencia que existe entre la constitución y las demás normas del sistema es que la constitución es convencionalmente señalada como la condición común más mediata, que relaciona o unifica la totalidad de los materiales que componen el orden jurídico" (p. 45); por lo que su interpretación tendrá las mismas características que el lenguaje prescriptivo en general. Así, despojando a la Constitución de cualquier contenido valorativo o de principios capitales (ampliamente reconocidos por autores contemporáneos, por ejemplo, *supra*, No. 7 *in fine*), el autor asevera que "la interpretación de una norma constitucional no puede ser considerada como 'correcta' o 'incorrecta' en términos científicos sino solamente obligatoria o no" (p. 46); y sólo los órganos de la comunidad jurídica podrán determinar si la interpretación queda comprendida dentro del marco de la norma sujeta a interpretación. Lo que se hará, por supuesto, atendiendo únicamente a criterios lógico-formales, o arbitrarios, fijados por aquéllos. Esto implica trasladar el Poder Constituyente a los "órganos de la comunidad jurídica", quienes podrán transformar a su antojo la Constitución, dándole el contenido que deseen, encontrándose "legitimados" para ello (Cfr. *infra*, apartados VIII y XII de esta recensión).

V

17 *La evolución del derecho de propiedad ante los actuales textos constitucionales latinoamericanos* (pp. 45-76), por Eduardo Novoa Monreal, ilustre profesor chileno en cuyo exilio honrara cátedras de México y Venezuela (1973-1989), reivindica la inclusión en las constituciones, de algunas materias que tradicionalmente se habían mantenido ajenas a ellas. Empieza afirmando que "el concepto que un sistema jurídico determinado tenga acerca del a piedra de toque, capaz de permitir una identificación y caracterización a fondo de las estructuras sociales y, por ende, de los pilares centrales del régimen político del correspondiente Estado" (p. 48).

18 A) Así la tendencia doctrinal y constitucional, desde el siglo pasado y en el presente, radica en asignar a la propiedad una función cada vez más social; ya no como un derecho absoluto, individual, inviolable.

19 B) De esta forma, a la figura de la expropiación (única anteriormente, por la que se podía afectar la propiedad privada), se le han ido sumando las del predominio del interés general sobre el particular, la justicia social, la reforma agraria, y la soberanía estatal de los recursos naturales; conceptos todos que ahora, en forma cotidiana, podemos encontrar en las Constituciones latinoamericanas (no obstante el giro neoliberal de los últimos años).

20 En el quinto estudio, *La enmienda uno de la Constitución venezolana vigente: ¿una solución de continuidad constitucional?* (pp. 77-107), Hermán Petzold Pernia, profesor de la Universidad del Zulia (Maracaibo), a partir del estudio de dicha enmienda, realiza con apoyo peculiar en Cari Schmitt un análisis de la vida constitucional venezolana, ten dente a deslegitimar la prohibición constitucional de candidaturas presidenciales de "condenados a presidio o prisión por delitos cometidos en el desempeño de funciones públicas" (en su caso, la del ex-dictador general M. Pérez-Jiménez). Así, del texto de la Constitución de 1961 se desprende que es rígida, en tanto que en sus artículos 245 y 246, plan tea mecanismos dificultados de reforma a la misma.

21 No obstante -y en tanto que la enmienda comenta da iba dirigida a evitar que un individuo determinado compitiera por la presidencia de su país (lo que fue, pp. 100-102, avalado por la Corte) el autor considera que la Constitución es, en realidad flexible y semántica, en virtud de "la utilización que de ella hacen los detentadores oficiales y fácticos...del poder en el país..." (p. 106). En esta línea, la mencionada enmienda, significó una ruptura o "solución de continuidad", desde el punto de vista lógico y sociopolítico.

Lógico, en tanto que la Constitución, no puede ex presar las condiciones para su propia reforma, pues los artículos relativos constituyen reglas metapositivas, que carecen de fundamento de validez constitucional-positivo; en tanto que se trata de "[ciertos] principios [que] integran una especie de legitimidad constitucional, colocada por encima de la Constitución escrita" (citando a M. Hauriou, p. 99). Así, el principio pretendidamente alterado a través de la enmienda, pertenecería a los "principios de orden superior"... [que]..." *por vía jurídica*,... no pueden ser modificados en nada" (citando a Hans Kelsen y a Nawiasky, p. 106).

Y sociopolítico, en tanto que fue producto nada menos que del voto mayoritario, en el Congreso, de la coalición democrática de los partidos fundadores (contra la dictadura de M. Pérez Jiménez) de la vi gente Constitución de 1961, los partidos Acción Democrática y COPEI (social cristiano), que totalizaron electoralmente el 93.02% (1968) y el 84.05% (1973), según documenta el propio profesor PET ZOLD (nota 23 de pág. 83). A esta "eficaz defensa de la libertad contra los probados enemigos de la libertad" [como se ha jurisprudencialmente definido en Alemania, por la Corte constitucional de Karlsruhe, citando al profesor austríaco H. Kelsen], pretende descalificarla el autor como fruto de acuerdos cupulares, sin tener en cuenta la opinión pública, y estableciendo una "mexicana ley privativa", que habría afectado la legitimidad constitucional.

Sin duda, este caso podríamos encontrarlo en cualquier país de América Latina, donde los grupos en el poder, transforman nuestros textos constitucionales, por obra de las mayorías especiales (art. 135 de la Constitución federal mexicana) del llamado Constituyente derivado o Poder Revisor de la Constitución. Cabe empero reflexionar, en este caso concreto, respecto del peligroso enfoque schmittia no que, al distinguir distintos "niveles" de constitucionalidad, de inverificable objetividad en un texto que no los admite, lleva por paradójico contraste a un debilitamiento de *toda* la constitución. Como lo lograran los schmittianos con la Constitución ale mana de Weimar (hasta 1933) y como, en definitiva, se habría logrado en la democracia venezolana de haber prosperado la postura del profesor de Maracaibo.

VI

22. Humberto Quiroga Lavié, de la Universidad de Buenos Aires, en *Los cambios constitucionales a través de la costumbre y la jurisprudencia* (pp. 109-135), aborda con inteligencia y rigor diversos temas constitucionales, con la cualidad de que siempre contrasta la letra de la norma,

con la realidad a la que se supone se la aplica. 23 . A) Este no mero legista sino auténtico jurista, encuentra que el modelo constitucional que siguieron los países de América Latina, fue el de la Constitución angloamericana, con una aplicación metodológicamente romanista continental europea; esto es, con una gran resistencia al cambio, lo que origina múltiples tensiones. Por ello "las emergencias constitucionales no pudieron ser resueltas sino con la técnica del golpe de Estado o con una tendencia inflacionaria a la reforma constitucional formal" (pp. 109-110).

La falta de movilización mental, integración institucional y participación política (p. 110), han evitado que en América Latina florezcan los sistemas constitucionales establecidos en los textos. Encontramos entonces que, en nuestro continente, existe una crisis constitucional marcada por "una señalada ruptura entre la realidad social y sus textos constitucionales" (p. 112); una crisis de la democracia representativa, dado que ésta "funciona bien en un sistema capitalista dominante pero no en un sistema dominado neo capitalista" (p. 113); y la existencia de una abismal dualidad entre la sociedad urbana (desarrollada, homogénea, industrial), y la sociedad arcaica rural (diferencial, subdesarrollada).

24. B) Es en esas sociedades, donde se desconoce formalmente el papel de la costumbre en la vida constitucional. Sin embargo, considera Quiroga La vié, que "La costumbre social... es un dato de la realidad que integra la unidad jurídica inevitablemente" (p. 118). Esta, se encuentra integrada por "a) una uniformidad de conducta social; b) un sentido subjetivo (conciencia de) objetivado; c) la funcionalidad de su papel con la estructura social total" y "[d] su sentido subjetivo objetivado debe contener la conciencia de la obligatoriedad de sí misma" (p. 119).

En esta línea, enumera y analiza brevemente diferentes tópicos (pp. 120-133), en los que la ruptura entre texto y realidad es evidente; por lo que el precepto constitucional se ve sustituido por costumbres sociales, no obstante el desconocimiento formal de la costumbre. Entre esos rubros podemos mencionar: el golpe de Estado; los derechos civiles, políticos y sociales; el federalismo y la división de los poderes; la rigidez para la reforma constitucional, entre otros.

25. C) Por último, nos comenta que en Latinoamérica se instrumentó el sistema estadounidense de control de la constitucionalidad; pero ha sido ineficaz debido a la falta de voluntad de los tribunales respectivos para actuar con verdadera energía en el desempeño de su papel contralor de los otros poderes; sin dejar de señalar algunos avances, muy heterogéneos, de país a país.

VII

26. El artículo de Humberto E. Ricord, *Las crisis políticas y las cuatro constituciones panameñas del siglo veinte* (pp. 137-154), nos ubica en el análisis de la historia político-constitucional de Panamá, país que se erige como Estado independiente en 1903.

27.A) La primera de sus constituciones (1904) se promulga en medio de los conflictos con Colombia, el exacerbado nacionalismo panameño y los intereses imperialistas sobre el Canal de Panamá. Esta Carta tendrá como características centrales el establecimiento de la democracia (formal), la economía de libre empresa y la consideración de los derechos del individuo como valor social supremo (p. 140). Su desfase con la realidad, provoca que en 1941 se sustituya la anterior Constitución por una nueva, que incluye en su texto el constitucionalismo social y la consideración del Estado de Derecho, y la intervención de éste en la relación entre capital y trabajo.

28 B) La Constitución de 1946, es promulgada en medio de los desacuerdos políticos de los grupos en el poder y ya establece abiertamente el intervencionismo estatal; ello, no obstante su corte capitalista en materia económica. Nuevamente las divisiones entre facciones del grupo en el poder, provocan una ruptura constitucional y, en este momento, los militares toman el poder, decretando un Estatuto de gobierno provisional (1968); para después intentar legitimar su estancia en el poder, mediante la promulgación de la Constitución de 1972. Esta última establece, en la letra, la justicia social, que contrasta con la conformación de una estructura de corte capitalista liberal, un poder legislativo débil y...un capítulo transitorio que constituye en el verdadero detentador del poder al jefe de la guardia nacional.

Es una vez más, la historia disfrazada de constitucionalidad, del poder extranjero y de sus vicarios interiores, al desnudo: "Se evidencia que las últimas constituciones panameñas (1941, 1946 y 1972) han tenido origen en situaciones de crisis y conflictos políticos en tomo del ejercicio del poder público, y que tales conflictos desembocaron en procesos *controlados* de adopción de nuevas constituciones" (p. 154, cursivas nuestras).

VIII

29 *El derecho consuetudinario y la Constitución* (pp. 155-189), por Rolando Tamayo y Salmerón, investigador del I.I.J., pretende mostrarnos "el papel que desempeña la costumbre... en el derecho constitucional" (p. 155). A tal fin, principia conceptualizando a la constitución como una función, que posibilita la existencia de un orden jurídico, que es posible, en tanto que los actos jurídicos se

producen en un orden que va de los actos jurídicos *condicionantes*, a los actos jurídicos *condicionados*. Así, el autor entiende por "constitución" el conjunto de reglas, disposiciones o mandatos que funcionan como el primer acto condicionante de un sistema jurídico nacional" (p. 161); definición que lo lleva muy kelsenianamente a afirmar que "todo orden jurídico del tipo que sea, con el régimen político que abrigue, de la ideología que sustente, tendrá siempre una constitución" (p. 162). ¡Estamos ante la gran desvirtuación, del concepto de constitución típica mente, de un epígono y curioso abanderado de H. Kelsen, y la constitucionalización, como acostumbra ba subrayar el inolvidable maestro mexicano Alfonso Noriega-Cantú, de cualquier régimen -incluso el nazi-! (Cfr., respecto de la dictadura pinochetista en Chile, *infra*, Nos. 46-48).

30.A) Cuando una constitución escrita no responde a la definición antes dada (*supra*, 28), surge una constitución, que efectivamente rige a la comunidad, y que es producto del procedimiento consuetudinario. Este posee dos elementos: a) el carácter fáctico (elemento material), constituido por actos humanos; y b) el carácter normativo (elemento moral u *opinio juris*), elemento que sólo puede ser de terminado por el órgano aplicador del derecho. "El derecho aplicable que resulta de este procedimiento...es una norma consuetudinaria que denominaremos costumbre" (pp. 167-168).

31.B) Pero, ¿cómo se establece una constitución? El autor responde que mediante una convención (ficticia), que se erige como un procedimiento originario de creación del derecho, y que posee un carácter consuetudinario. En estos términos, el órgano constituyente se determinará por la siguiente fórmula: "X es Rex si, y sólo si, X es habitualmente obedecido" (p. 173); donde X propone una cierta normatividad innovadora, a la que se adhieren, con su obediencia, los sujetos que se encuentran en situación de aplicarla (nota 35, p. 175); a través de un procedimiento de carácter consuetudinario. (Le preguntaríamos al autor: ¿aunque X sea una junta militar o un tirano autócrata, con tal que sea obedecido? : "teoría *pura* del poder"). Así, "mediante este procedimiento el poder constituyente (todos los miembros de la comunidad) determinan el órgano constituyente: *Rex*".

32.C) El orden jurídico establecido por Rex, puede ser parcial o totalmente sustituido por otro, a través de actos *contra legem*, desuso, insurrección, etc. (p. 180). La opción corresponderá a "los destinatarios...a través de su comportamiento: obedeciendo o aplicando la (nueva) propuesta" (p. 182). Encontramos nuevamente

"dos elementos persistentes, el comportamiento jurídicamente novedoso y la adhesión o aceptación convencional. Los cuales funcionan de acuerdo a la fórmula 'X es Rex si, y sólo si, X es habitualmente obedecido' siguiendo, en todo caso, el procedimiento consuetudinario de creación" (p. 189).

IX

33 Vayamos ahora a comentar, de derecho positivo mexicano, *Problemas de la reforma constitucional en el sistema mexicano* por Diego Valadés, entonces investigador del I.I.J. y hoy Ministro de la S.C.J.N. de los Estados Unidos Mexicanos (pp. 191-209).

34.A) Se propone estudiar las reformas al texto constitucional de 1917, comprendiendo por "re forma...un cambio formal del texto constitucional" (p. 192); incluyendo en este concepto, las adiciones.

35.B) Aparentemente, el sistema de reforma establecido por el art. 135 constitucional, caracteriza nuestra constitución como rígida; sin embargo, el autor señala algunos casos en que el texto se torna flexible (art. 73-1 y II); y otro en el que se agravan los requisitos para la reforma constitucional (art. 73, III). Luego, la clasificación estricta no es tan precisa. Entonces, se debe buscar un punto medio en el que se eviten: los excesos de la rigidez constitucional (el desenvolvimiento de un derecho no escrito), sin temer a las reformas que buscan adaptarse a las nuevas circunstancias reinantes, para evitar una ruptura violenta; y los peligros de una facilidad extrema de reforma.

36.C) En la Constitución mexicana (hasta 1975, en que fue escrita la ponencia), se habían dado 197 re formas, de las cuales, en la clasificación del autor, sólo 48 eran innovadoras (las demás resultaban actualizadoras de una institución; o del texto; explicativas y correctivas).

Las reformas no innovadoras, pudieron haberse practicado mediante la modificación de leyes reglamentarias, orgánicas y sociales, o de la costumbre constitucional y de los principios generales del derecho constitucional.

Respecto de las reformas innovadoras, Valadés nos hace una breve reseña de diferentes puntos de vista doctrinales, acerca del alcance reformativo del llamado "Poder constituyente permanente"; sin embargo no manifiesta claramente (pp. 202-204) su adhesión a ninguno de ellos, limitándose a proponer "el establecimiento de la consulta al electorado para introducir reformas a la Constitución" (pp. 206-207). Ello, mediante

la consulta popular y la ratificación de las decisiones adoptadas por el órgano reformador, lo que reforzaría la capacitación democrática y la vinculación ciudadana, convirtiendo a las reformas /«-constitucionales en una "nueva decisión política popular" (p. 207).

X

37. *Derecho y realidad constitucional en América Latina*, escrito por los profesores argentinos Jorge Reinaldo Vanossi y Humberto Quiroga Lavié (pp. 211-235), brinda un panorama global de la realidad político-constitucional de América Latina, sugiriendo algunos lineamientos que podrían ayudar a superar los problemas existentes.

38. El tema es por demás delicado, "toda vez que por medio de los cambios constitucionales se juega algo más que un interés inmediato: de su acierto o desacierto depende muchas veces la suerte de un régimen político" (p.211).

Así, será preciso buscar las causas que motivan la reforma de una constitución. Los autores sistematizan dichas causas, que serían: A) Las circunstancias de necesidad, que a su vez se dividen en a) la incertidumbre (controversias o pronunciamientos contradictorios entre las autoridades que obligan a una aclaración) y b) la insuficiencia de los métodos de interpretación y adaptación del texto, para adecuarlo a necesidades emergentes; y B) "la convicción de que la constitución es *un medio* y no un fin en sí; es el reconocimiento de que la expedición del documento constitucional, no garantiza por sí la transformación de la realidad. Sin duda, la reforma a la constitución conlleva peligros, pero "Las garantías últimas frente a la inseguridad del cambio no las puede brindar el ordenamiento constitucional, cuyo campo de protección tampoco es infinito: la protección está en la misma formación del hombre latinoamericano" (p. 215).

39.A) Estos juristas se pronuncian a favor de la realización del número de reformas que sea necesario, sólo que las reformas "deben tener como objetivo la consolidación (y los cambios deben tener en cuenta la instauración) de regímenes políticos que funcionen sobre las bases de un gobierno electivo, de origen popular, estable, fuerte, eficiente, que respete los derechos humanos y que sea apto para lograr cambios estructurales encauzados" (p. 216). De hecho, la constitución como tal deberá corresponder, al igual que las reformas, a la realidad concreta del país al que va a regir; proporcionándole un armazón, que permita la movilidad político social de las fuerzas ahí operantes (p. 219).

40.B) Se debe entonces intentar la superación del constitucionalismo clásico, que se limitaba al estudio

del orden constitucional mediante técnicas jurídicas, que tenían por objeto la Constitución, la forma de gobierno, los órganos del poder y las demás instituciones políticas; ignorando, al revés del constitucionalismo moderno, el conocimiento de la realidad política, comprensiva no sólo de aquel orden, sino también del orden político; globalmente, del régimen político (p. 220).

En esta dinámica, la búsqueda de la reforma o cambio constitucional en América Latina, para ser democrática, debe darse en medio de una confrontación de modelos constitucionales.

El modelo "debe partir de la realidad.. .y...tomar datos de la experiencia" (p. 224); pues de lo contrario, "Cuando no se logra ese consenso mínimo, las reformas suelen ser efímeras o quedan en permanente estado de cuestionamiento" (p. 225).

41.C) Para que los modelos constitucionales funcionen en América Latina, deberán reunir, en el aspecto social, tres elementos: a) la legitimidad del poder, por el consenso de la mayoría; b) el control de los poderes; y c) un sistema eficaz de seguridad social. Por su parte, en el aspecto político e institucional, debe precisarse el campo de acción del Estado y, correlativamente, reforzar el ámbito de las garantías de los derechos civiles y políticos de los individuos. Estos autores terminan haciendo una prolija enumeración de los aspectos metodológicos a tomarse en cuenta, para la discusión de los modelos constitucionales más funcionales en nuestro continente.

XI

42 En *Democracia y cambio revolucionario en América Latina* (pp. 237-242), Abelardo Villegas, profesor en la Facultad de Filosofía y Letras (UNAM), aborda el tema de la democracia representativa, planteándose el problema de si es posible llegar al cambio revolucionario socialista a través de la democracia representativa y su estructura jurídica.

43 A) Los socialistas marxistas se oponen al uso de la democracia representativa, como vía para el cambio revolucionario, dado que "la representación es una forma de represión...(donde) los representantes se desligan de los representados y actúan sobre ellos como un estado coactivo" (p. 241). Tal sistema fue útil para la burguesía que luchó contra el feudalismo, pero no sería operante para el cambio socialista; y tanto menos que oculta la verdadera desigualdad sustantiva, la económica de los individuos, bajo una igualdad formal, la jurídica. Sin contar con que la supuesta igualdad, y la propia democracia representativa en América Latina (p. 238), era una noción verdaderamente oligárquica, limitándolos derechos

políticos, por razón de sexo, riqueza o educación. Este último aspecto, ha sido progresivamente superado.

44.B) El régimen chileno, durante la época de Allende (1970-1973), no respondía a las características de una revolución de corte marxista, a saber: partido único, dictadura antiburguesa, ejército popular politizado, una única línea ideológica, y la intervención de los trabajadores en todos los mecanismos de producción, entre otras.

Allende pretendió llegar al socialismo por la vía de la democracia representativa, lo que no se logró debido a la intervención norteamericana que llevó al golpe de Estado por parte de los militares, autores de la anulación de la democracia chilena. Lo anterior en virtud de que "La democracia entendida como competencia de diversos grupos para llegar al poder...sólo puede darse sobre una base de que los partidos que en ella contienden acepten el principio del juego de partidos, el parlamentarismo, etc." (p. 241).

45.C) En América Latina diversos países han visto limitadas las disyuntivas y cerrado el camino a la democracia, por partidos políticos que "afirman su total identificación con los principios de sus respectivas sociedades", que se han acercado al sistema si no de partido único sí de partido dominante, que cancelan así la democracia representativa y que "bordean peligrosamente los linderos del fascismo", que no es sino "el capitalismo sin democracia" (p. 242). Por ello, el lúcido maestro mexicano, superando el falaz problema (*supra*, No. 42) concluye que "los individuos ya no pueden optar entre capitalismo democrático y socialismo, sino que la disyuntiva [nacional como internacional, acotaríamos] es otra: fascismo o socialismo".

XII

46 *Chile: Constitución y dictadura*, de Jorge Witker, investigador del I.I.J., (pp. 243-258), empieza con una afirmación: "La tipificación de un sistema político-democrático-constitucional depende de la existencia o carencia de instituciones efectivas por medio de las cuales el ejercicio del poder político esté distribuido entre los detentadores del poder, y por medio de las cuales ellos estén sometidos al control de los destinatarios del poder, constituidos en detentadores supremos del poder" (p. 243). Características que, en los años setenta, se veían desaparecer de los países latinoamericanos, a causa de diversos golpes militares sin que el autor profundice en sus raíces, tanto internas como externas, en un alegato reiterativo y de pobre documentación.

47.A) La historia constitucional de Chile, en el siglo pasado, respondió, a la tendencia generalizada de confiar el buen gobierno a las buenas normas, buscando los diferentes gobernantes la legitimación de su poder, a través de la constitucionalización de su ejercicio. En la Constitución de 1925 se incorporaron demandas sociales, que posibilitaron un mayor juego democrático en ese país, que tradicionalmente se había perfilado con mayor claridad hacia la participación de todas las fuerzas de la nación, como lo destacara José Enrique Rodó en 1910, al definir a Chile como la mayor y más antigua democracia americana. Se llega así a la elección de Salvador Allende en 1970, surgido como un candidato del acuerdo de diferentes grupos, con ideologías diversas. No obstante el apoyo popular, y la constitucionalidad y fuerza moral que lo sustentaban, los conflictos con las fuerzas externas imperialistas e internas conservadoras (atrincheradas en los poderes legislativo y judicial), entorpecieron el desarrollo del proyecto allendista, que culmina con el golpe militar de 1973.

48.B) A pesar de los esfuerzos de la junta militar golpista, por darle apariencia constitucional a sus actos, aduciendo desde el mismo día del *putsch* que "la mantención del gobierno es inconveniente para los altos intereses de la república y de su pueblo soberano" (p. 252); en Chile se instauró "de hecho, un poder omnímodo que se ejerce al margen de toda norma...una verdadera tiranía" (p. 253), cuya hegemonía casi irrestricta –acotamos rigió hasta las elecciones de 1989, con cláusulas constitucionales (de supremacía militar) intangibles hasta 1997.

Los militares dictan en Chile el Decreto Ley No. 788, en 1974, que pretende ratificar la reunión en la Junta de Gobierno de los poderes constituyente, legislativo y ejecutivo; desconociendo *de facto*, la Constitución chilena en vigor, y afirmando que "la voluntad de sus integrantes (de la Junta militar) equivale a la del pueblo libre y soberano de Chile" (p. 256). Violentando así, los más elementales principios de la democracia y del constitucionalismo; por lo que, resumiendo la situación anterior a la Constitución (pinochetista) de 1980, concluye Witker: "Chile es un país sin constitución, donde la norma suprema es la voluntad de cuatro jefes militares" (p. 257). Ello, con la anuencia y complicidad de la Contraloría y del Poder Judicial (p. 250).

XIII

49 En la mayoría de las contribuciones comentadas, observamos algunas líneas comunes:

a) El reconocimiento de que la norma no es suficiente para el funcionamiento de las instituciones; es necesario

crear las condiciones para que no se den las usurpaciones del poder.

- b) Se debe buscar un modelo constitucional adecuada a la realidad histórica, política, social y económica de cada nación.
- c) Las reformas, o cambios constitucionales, deben responder a las necesidades particulares de cada nación. Algunos autores niegan al órgano revisor de la constitución, facultades para modificar los principios capitales de ésta; en tanto que otros se las reconocen
- d) Se deben buscar alternativas para adaptar a la Constitución a los cambios que se producen en la realidad; tales como la interpretación y la jurisprudencia.
- e) Se deben desenmascarar los intentos de los usurpadores del poder, por legitimar su estancia fáctica en el mismo, mediante la promulgación de Constituciones-fachada, sustentadas en definitiva en las asépticas, devaluadas pero siempre "instrumentables" categorías formales del llamado pensamiento "puro" (*supra*, numerales 28-31).

XIV

50. Es mérito indiscutible del Instituto de Investigaciones Jurídicas su decidida contribución *científica*, desde los años setenta, al fortalecimiento de la investigación del derecho en México y en América Latina. La crucial herencia de los republicanos es pañoles en el viejo Instituto de derecho comparado, acervo sustantivo pero excesivamente desviado por el troquel procesalista y adjetivo de algún epígono engolado pero menor, debía ser retomada, por jóvenes mentes mexicanas, en la forja de las herramientas normativas requeridas en nuestros países por la consolidación (concreta, no retórica) del Estado *democrático y social* de derecho.

Ello era y es compromiso mayor del Instituto y de las universidades *públicas* mexicanas.

Ahora bien, con todo respeto, volúmenes como el aquí recensionado se quedan a medio camino. La investigación colectiva, su dirección y análisis científicos, *así como su publicación*, no pueden confiarse a manos improvisadas: es una tarea de alta especialización, que sólo pueden

guiar *expertos en derecho de máximo nivel*, recurriendo eventual mente (y podría ello acreditarse en un plan de estudios o investigaciones de derecho) a la colaboración de estudiantes *de derecho*, y ello se refuerza en los años noventa, con las justificadas exigencias del Conacyt y del S.N.I. en materia de calidad (y no sólo velocidad) de las ediciones científicas.

Al grano: este libro es un acopio de materiales preliminares de una investigación que *no desemboca*.

La misma ordenación *sólo* alfabética de autores y la carencia formal de un *Herausgeber* (el editor y director científico, de obras similares en Alemania, pero también en España, tal cual lo ejemplifica recientemente Sebastián MARTÍN-RETORTILLO como Coordinador de los cinco volúmenes del *Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*) señalan aquí un serio desorden conceptual y la carencia de una sólida línea de investigación. La forma sigue al fondo. La documentación de las contribuciones es dispareja (frecuentemente casi nula) y formulada con pautas multívocas y hasta muy incompletas. Insistimos: no es tarea de los llamados "técnicos-académicos". Lo es, debe serlo exclusivamente, de graduados en derecho o de quienes pronto lo serán. La desprolijidad de sumarios y anotaciones, la casi total inexistencia de bibliografías al final de los trabajos respectivos (ni hablar de una general, al término del volumen), la omisión de los elementales (pero indispensables, máxime en una obra colectiva) índices normativo, onomástico y analítico; todos son indicios de una mala gestión de los egresos públicos.

Pero (y es lo más lamentable), son indicio del escaso aprovechamiento que juristas y estudiantes *de derecho* son así ayudados a extraer de un Congreso y de un volumen, por lo demás loables en su intención, y de cuya ardua realización científica somos conscientes; formulando estas reservas con el ánimo constructivo de quienes amamos a la Universidad pública y le deseamos constante superación.

