

# LA CONSTITUCIÓN MEXICANA DEL NUEVO MILENIO.

Dra. Martha Alicia Meza Salazar\*

**Resumen:** El presente artículo sugiere un diagnóstico de eficacia operativa de la Constitución mexicana vigente para detectar los problemas de carácter humano, instrumental e índole teleológica que enfrenta, plantear sus perspectivas y alternativas para proponer soluciones factibles para predecir hacia dónde vamos, ya que todo sigue la ley de causa efecto.

Se trata de analizar la eficacia y operatividad práctica de la vigente Constitución Mexicana, en un enfoque crítico sobre la conveniencia o no de expedir una nueva Ley Fundamental después del Bicentenario de nuestra Independencia o quizá simplemente baste con reformar la vigente, obra maestra del constitucionalismo social.

Para que no quede como simple hoja de papel, letra muerta como dijera Ferdinand Lassalle, en especial reflexionar hasta qué grado la Constitución escrita de nuestra patria, se apega o no a la Constitución Real de nuestro pueblo que como sustentara Hans Kelsen expresa el ser, querer ser y deber ser del mismo.

**Palabras claves:** Eficacia de la Constitución Mexicana, problemas, carácter humano, perspectivas y alternativas para plantear soluciones, constitucionalismo social, análisis de la Constitución, teoría de Hans Kelsen

**Abstract:** This article suggest a diagnostics of the operation efficient of in force Mexican Constitution, to detect problems of a human, instrumental and theological character which is facing, present their perspectives and alternatives to propose solutions to perceive where we are going, because everything follows the law of cause and effect.

It's about the analysis the effectiveness and functionality of the current Mexican Constitution, a critic approach about convenience or not of send new fundamental law after bicentenary of our independence, or can simply suffice with reform the actual Constitution, that is a masterpiece of social constitutionalism.

So it is not as simple as a sheet of paper or dead letter, as saying Ferdinand Lassalle, in particular, the extent to which the written constitution of our country, adheres or not the real constitution of our people, that as supports Hans Kelsen, the being, the wanting to be and the should be of the same.

**Key words:** Mexican Constitution effectiveness, problems, human nature, alternative perspectives and propose solutions, social constitutionalism, the Constitution analysis, Hans Kelsen's theory.

## INTRODUCCIÓN

Muy interesante resulta analizar la relación que hay entre el Estado y la Constitución, ya que como afirmara el célebre Aristóteles, la Constitución expresa la manera o forma de ser de un Estado; mientras que desde una definición ahistórica, el Estado, es la forma

de organización política suprema de un pueblo.

Cabe resaltar que no siempre hubo Estado, ni Constitución, pues mientras el Estado moderno nació en 1648 con la Paz de Westfalia, que separó al Estado de la Iglesia, (lo espiritual de lo político) poniendo fin a la

\*Catedrática de la Facultad de Derecho UNAM

Guerra de los 30 años entre protestantes y católicos, las constituciones al estilo moderno con una parte dogmática referente a las garantías de los gobernados y otra parte orgánica sobre la estructura del Estado, surgieron con las revoluciones demoliberales en el siglo XVIII, especialmente la francesa y la norteamericana, pues antes al existir la esclavitud no se podía hablar de la tutela de la dignidad humana que es objeto de estudio del derecho constitucional teniendo como fin primordial armonizar la autoridad de los gobernantes con las libertades de los gobernados.

Hoy en día nos encontramos ante el llamado “Estado Telemático”, como lo denominara Gubern, característico del siglo XXI, es decir, globalizador, donde las TICs o nuevas tecnologías de la información y de la comunicación juegan un papel trascendental, así entonces cabe plantearse como hipótesis de investigación en este artículo, decidir si es factible o no expedir una nueva Constitución mexicana para el tercer milenio o basta con reformar la vigente, sin olvidar el marco conceptual, pues toda teoría debe ir acompañada de la praxis, ya que lo teórico sirve de fundamento a lo práctico, por tanto debe seguirse una adecuada sistemática jurídica, es decir analizar desde los tres planos: el teórico o conceptual, el normativo y el fáctico como lo hiciera notar el ilustre maestro Cipriano Gómez Lara, para así tener una investigación de calidad.

Actualmente en un mundo globalizado, el poder de los Estados o potencia de Estado de Maquiavelo, se basa en la información, en poseer nuevas

tecnologías de la información y la comunicación, se ha llegado a hablar incluso de una *Constitución red* por autores españoles como Bustos Gisbert, de acuerdo a la supra estatalidad jurídica, que sea manejada por Internet a nivel mundial, pero esto quizá resulte un tanto complicado, como lo ha demostrado la práctica con la experiencia del caso de la Unión Europea.<sup>1</sup>

Hoy en día hay que tener muy presente los postulados del neo-constitucionalismo para vincular el derecho con la moral y la ética, tomar en cuenta los valores, que como el oxígeno, son indispensables para la vida, con el objeto de construir un Estado Constitucional de Derecho; como dirían los filósofos del Derecho en una metáfora muy usada por ellos.

Dentro del Estado Telemático del siglo XXI, dado que las ideas kelsenianas de ver al derecho sólo como un conjunto de normas aisladas, ha sido superada, primero por Hart que en la década de 1960 habló de reglas secundarias de reconocimiento, de cambio y de adjudicación y Dworkin, que en 1978 con su obra *Los Derechos en Serio*, añadió al contenido del Derecho los principios equiparándolos con los derechos

---

<sup>1</sup> Si se desea profundizar sobre el Estado Telemático y el Neoconstitucionalismo Cfr. Karl Deutch, , *Los Nervios del Gobierno*, Ed. Paidós, Buenos Aires, Argentina, 1966, Gubern, “El Estado Telemático”, Periódico El País, España, edición, internacional del lunes 23 de enero de 1984, Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, España, 2001 y *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 1999.

fundamentales, cuyas ideas serían recogidas y profundizadas por Robert Alexy en 1986 con su *Teoría de los Derechos Fundamentales*; en lugar de hablar de Estado de Derecho se hace referencia por el neoconstitucionalismo al Estado Constitucional de Derecho.

Se trata de un Estado basado en principios cuyas características son, de acuerdo a Jaime Cárdenas, las siguientes:

- 1) La existencia de una conexión, aunque débil, entre derecho y moral.
- 2) El derecho se conforma, no sólo por reglas (normas), sino también por principios y valores.
- 3) La estructura del derecho en este tipo de Estado no sólo es normativa sino argumentativa, procedimental y contextual.
- 4) La legalidad está fuertemente supeditada a la constitucionalidad.
- 5) Para la interpretación de las normas que no son meramente reglas sino que involucran valores y principios debe acudirse al principio de proporcionalidad, razonabilidad y la teoría del contenido esencial, de protección al valor de mayor peso, entre otras cuestiones.
- 6) Se habla de argumentación en lugar de interpretación, ya que ésta absorbe a la otra, no únicamente en su faceta retórica, sino en los ámbitos contextual, procedimental y hermenéutico.
- 7) La búsqueda de la certeza jurídica se apoya en la calidad de la argumentación principalmente.
- 8) Las normas se interpretan desde la Constitución.
- 9) El juez constitucional se coloca por encima y desplaza del legislador, a veces

dando lugar a lo que llamaba Kelsen “el legislador negativo”. Esto constituye un peligro, pues cuestiona la legitimidad democrática del mismo.

10) Intenta poner fin a la discrecionalidad judicial, con las técnicas de la argumentación, al estilo de Kelsen y Hart.

11) No existe avaloratividad ni neutralidad en el derecho. Aquí el Derecho se ve al estilo de Atienza, como argumentación.

### **1. MÉXICO Y LA OPERATIVIDAD PRÁCTICA DE LA CONSTITUCIÓN VIGENTE**

México aportó al mundo el “Constitucionalismo Social”, el cual además de haberse proyectado internacionalmente ha servido de modelo para elaborar diversas Constituciones, transformar muchas legislaciones e inclusive algunos de los principios del derecho mexicano han sido adoptados internacionalmente, pues reflejan la justicia social conjugando igualdad y libertades, no como algo contradictorio sino como algo complementario.

De acuerdo a la doctrina, la Constitución real de un pueblo expresa el ser, deber ser y querer ser del mismo en la realidad y equivale a la “Norma Hipotética Fundamental” Kelseniana de acuerdo a la opinión del Dr. Burgoa.

En la medida en que la Constitución material refleje a la Constitución real, en la medida en que se correspondan ambas, se conseguirá la eficacia práctica de la Constitución mexicana vigente.

## **2. NECESIDAD O NO DE EXPEDIR UNA NUEVA CONSTITUCIÓN MEXICANA PARA EL NUEVO MILENIO**

Es necesario hacer un diagnóstico de la operatividad de la Constitución Mexicana vigente para determinar si procede o no expedir una nueva constitución o basta simplemente con reformarla. Para ello hay que detectar los principales problemas que afronta en la práctica, tanto de carácter humano como: el presidencialismo, tapadísimo, el poder traspolítico, las élites políticas, el burocratismo e incluso se puede hablar de ofimática o burocracia computarizada, tecnocracia o epistemocracia, es decir que el saber intelectual propicie poder, malinchismo, imperialismos, corrupción y demás patologías de la función pública, grupos de presión, de interés y de poder existentes o latentes.

Cuestiones de tipo instrumental como la falta de concientización política, de preparación, de criterio jurídico, el papel de los medios de poder, de los medios masivos de comunicación, las manipulaciones, masificación, consumismo, globalización, el fenómeno de transnacionalización, mundialización del derecho, principios unilaterales o declaraciones programáticas insertas en las Constituciones, inflación legislativa y de reformas constitucionales, paralogismos o errores de argumentación, falacias involuntarias en las mismas, deficiente aplicación de leyes o su mala interpretación por ignorancia; patologías de la función pública que también entrarían aquí: ineficacia productiva, politización de

órganos y dependencias, ausencia de socialidad o respeto a los intereses de la comunidad y de tolerancia social o sumisión a gobiernos personalistas y autoritarios, exceso de áreas administrativas, dependencia presupuestaria, mala distribución de la riqueza, etcétera.

Y otros temas de índole teleológica como la demagogia, influyentismo, compadrazgos, autoritarismos, crisis política, hegemónica y sistémica, de valores, de facultades metaconstitucionales de los funcionarios públicos, antidemocracia, abstencionismo, o democracia hegemónica, (aquí también entrarían la tecnocracia) y la epistemocracia. Como perspectivas y alternativas a esos problemas estarían: frente a los de carácter humano; el proceso de cambio y modernización, la apertura y reforma democrática.

Frente a los problemas de carácter instrumental están: la congruencia entre las prácticas políticas y los principios, respeto a los valores y máximas del sistema político mexicano, la ductilidad constitucional, el control y defensa de la Constitución, y otras perspectivas que aparecerían según el caso: como la declaraciones patrimoniales de los funcionarios públicos, el IFAI, la introducción en la Constitución de más mecanismos de control y defensa e incluso de derecho procesal constitucional como el *Habeas Data* para protección de datos personales e inclusive crear un organismo paralelo al IFAI que resguarde éstos; buscar soluciones propias y no importadas a la problemática económica como es el caso del desempleo, la inseguridad pública e implementar una amplia legislación

informática que proteja sobre todo los contenidos de internet, bioética y pedagogía política.

Frente a los teleológicos: hay que promover elementos y organismos contramayoritarios de las democracias, la movilidad y renovación de las élites políticas, buscar el justo medio, la armonía entre libertades de los gobernados y autoridad de los gobernantes, fortalecimiento de la soberanía popular, así como procurar la autonomía e independencia de los órganos de justicia, electorales.

### 3. CONCLUSIONES

Para comprender la proyección, influencia y dinámica de la Constitución en el Estado, y en especial en el caso de México, es necesario tener en consideración que la Ley Fundamental expresa la manera o forma de ser de un Estado, mediante el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos y socioeconómicos del mismo; la manifestación de principios esenciales así como decisiones y opciones políticas fundamentales y que su función primordial es realizar la unidad política, marcando los límites de licitud, organizando el poder político para garantizar a los gobernados sus derechos frente al Estado, en busca de la realización de los fines del mismo, primordialmente, del bien común, procurando propiciar que exista un verdadero equilibrio.

Una Constitución para ser eficaz y tener plena operatividad en la práctica debe reconocer y respetar la libertad y dignidad humana, pero a la vez propiciar los medios

necesarios para que los gobernados se desarrollen en un plano de igualdad, dentro de una posibilidad real de participación en el ejercicio del poder, en un pluralismo con una alternancia, para lograr una real y auténtica democracia que se traduzca en discutir los asuntos relevantes en los foros conducentes.

Poder y fines estatales, en especial el bien común, como elementos de toda Norma Fundamental deben organizarse armónica y ordenadamente dentro de una relación funcional que los unifique coordinándolos lógicamente así como racionalmente, buscando reflejar la realidad práctica y dinámica estatales.

Para lograr la eficacia plena y operatividad práctica de una Constitución en especial la mexicana vigente es necesario hacer un diagnóstico que permita determinar los problemas de carácter humano, de tipo instrumental y de índole teleológica que afronta.

Antes de decidir si se expide una nueva Constitución mexicana hay que analizar hasta qué grado los adelantos científicos han dificultado o facilitado la aplicación del derecho y su efectividad así como operancia dentro del Estado de nuestros días.

Pues como afirmara el ilustre catedrático Luis Felipe Martí Borbolla la revolución Informática ha puesto en crisis el monismo normativo al estilo kelseniano y ha puesto de relieve la autoridad de la naturaleza de las cosas y de las instituciones con su valor dialéctico ahora se habla como afirmara Luis Favoreau de bloque Constitucional.

Analizada la problemática y planteadas las alternativas y perspectivas se puede llegar a proponer soluciones como serían en el caso de los problemas de carácter humano: fortalecer los mecanismos que limitan al poder como el constitucionalismo que frente a los nuevos retos y avances se ha llegado a hablar por autores como Ferrajoli de un constitucionalismo global acorde al Estado mundial globalizado del siglo XXI, en donde se replanteen y redefinan los concepto de soberanía y ciudadanía, por ejemplo, ante una cultura constitucional globalizada como menciona Häberle, promover una representación en función directa al número de habitantes y autonomías y fortalecer los mecanismos preservadores de las libertades.

Frente a los de tipo instrumental cabe implementar una planeación constitucional, un cooperativismo a nivel familiar acabaría por ejemplo con los intermediarios, impulsar una economía diversificada y no únicamente basada en el petróleo, para que la Constitución material refleje a la real.

Por lo que hace a los problemas de índole teleológico la solución estaría en apegarse fielmente a las finalidades del Derecho Constitucional de proteger la dignidad y libertades humanas en aras del bien común armonizando la libertad de los gobernados con la autoridad de los gobernantes.

En el Estado del siglo XXI, denominado por algunos tratadistas como Estado Tecnetrónico, Telemático, es necesario facilitar la solución de cualquier tipo de problemática, mediante una habilidad práctica, aprovechando los adelantos

tecnológicos así como la cibernética, iusinformática, teoría de sistemas, etc., en general de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (TIC), en especial de las tecnologías digitales, a través de diversas técnicas como la heurística, para lograr la eficacia igual que la eficiencia, cumplimiento y operatividad del Derecho.

Desafíos, avances tecnológicos sorprendentes, grandes crisis, la utilización de la cibernética en diversos campos como la Administración Pública, sociedad de consumo e informatizada, brecha digital, telecomunicaciones, burótica, conflictos culturales, marcada estratificación, telemática, comunicaciones interactivas, información como fuente de poder, globalización, regionalismos, epistemo-cracia, tecnocracia, democracia digital, voto electrónico, etc. Son como ya se dijo, algunas de las principales características y retos del Estado Tecnetrónico que deben ser contempladas en la Constitución.

Del análisis del Derecho Comparado se infiere que quizá uno de los mayores problemas que enfrenta el constitucionalismo mexicano es que se buscan modelos de soluciones ajenas que se han aplicado exitosamente en otros países, sin tomar en cuenta nuestra idiosincrasia, que nuestras características son distintas y por lo mismo pueden no dar iguales resultados, por ello hay que tener mucho cuidado al importar instituciones.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ABENDROTH Y KURT, Lenk Wolfgang,

*Introducción a la ciencia Política* (tr. De Faber Kaiser Miguel), Ed. Anagrama, Barcelona, sf.

AGUIAR DE LUQUE, Luis y PÉREZ TIEMPS, Pablo (Directores), *Veinte años de jurisdicción constitucional en España*, Tirant lo Blanch, Valencia 2002.

ÁLVAREZ CONDE, Enrique, *Curso de Derecho Constitucional*, 2' edición. Editorial Tecnos, España, 1997.

ANDERSON, Alan. R. *Mentes y máquinas*; UNAM, México, 1970

ARISTÓTELES. *Obras Completas*, UNAM, México, 1954.

ARROYO, Lluís. *Del BIT a la Telemática, Introducción a los Ordenadores*, De Alambra, España, 1982.

AUREL, David. *La Cybernétique et l'humain*, s.e., París, 1964.

ORLANDO, V.E. *Principios de Derecho Constitucional*, 5a. ed., Firenze, 1925.

SARTORI, Giovanni, “*Homo videns. La sociedad teledirigida*”, 2ª. ed., Ed. Taurus, 2001.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS:

CANAL del congreso.

<http://www.canaldelcongreso.gob.mx>

COMISIÓN Nacional de Derechos humanos

<http://www.cndh.org.mx>

DIRECCIÓN General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional

<http://www.ordenjuridico.gob.mx>

SUPREMA Corte de Justicia de la Nación

<http://www.scjn.gob.mx>