

Capítulo quinto

Americanos: El Siervo de la Nación os habla en pocas y convincentes razones: oidle.

Somos libres por la gracia de Dios e independientes de la soberbia tiranía española, que con sus Cortes extraordinarias y muy fuera de razón, quiere continuar el monopolio con las continuas metamorfosis de su gobierno, concediendo la capacidad de constitución que poco antes negaba a los americanos, definiéndolos como brutos en la sociedad[...]

Tales eran, en síntesis, las causas por las que los mexicanos se consideraban libres e independientes. El caudillo de todos ellos, Morelos, razonaba en la forma apuntada, considerando al gobierno español antes y después de llamar a Cortes, como tiránico y despótico.

También expresaba: “Pero ésta, (se refiere a la América) ni puede ni debe sacrificar más víctimas a la tiranía española”.

Con fundamento en la teoría constitucional, haré un pequeño análisis de lo que se debe entender por gobierno tiránico y cuando un pueblo, en el ejercicio de su soberanía, está en posibilidades de librarse de él. Para ello, utilizaré las doctrinas que campeaban en esa época.

La primera es la de Juan de Mariana, expuesta en su libro: *Del Rey, de la potestad y dignidades reales*. En él hace una distinción entre “tiranía de origen” y “tiranía de ejercicio”.

Se diferencia la una de la otra en que en la primera se ejerce un trono sin título legal, en tanto que la segunda se ejerce sin acatar el derecho.

Santo Tomás [...] llega a la conclusión de que no es obligatorio obedecer al tirano; esto puede hacerse, para evitar mayores males. En la Suma Teológica observa: “El hombre está obligado a obedecer los principios temporales en cuanto lo requiera la justicia, de aquí que si manda cosas injustas no están obligados los súbditos a obedecer, para evitar peligros o daños.”³⁰⁷

Es importante hacer notar los conceptos vertidos por este filósofo, ya que algunos constitucionalistas mexicanos creen ver en algunos artículos de Apatzingán principios filosóficos tomistas.

Sin embargo, existió un filósofo anterior a Santo Tomás que en el siglo XII ya distinguía entre tirano y príncipe; él era Juan de Salisbury, quien escribió un libro intitulado *El Policrático*, en el que decía: “El Príncipe obedece la ley, gobierna al pueblo de acuerdo con su dictado por la ley natural, la ley de Dios. En cambio el tirano es aquel que va más allá de la ley”. De esto —con el pensamiento de aquella época— se puede afirmar que cuando un monarca, depositario directo de la soberanía por mandato de dios, no gobierna con justicia, los vasallos del rey pueden derrocarlo e inclusive matarlo.

El autor que más destaca sobre este tema por su profundidad y sencillez es John Locke. En su libro *Ensayos sobre el Gobierno Civil*, lo trató con gran nitidez: dijo que los gobiernos demócratas deben tener establecida la forma de gobierno que sea más legítima y dictar las normas necesarias para que los hombres vivan en libertad. Para Locke, la opresión se desenvuelve en tres grados o formas: la conquista, la usurpación y la tiranía. La primera se da cuando una potencia extranjera domina a un pueblo. La segunda es el dominio interior que tiene un grupo de personas o un solo hombre, cuando éstos derrocan a una o varias personas y las sustituyen. La última forma es la tiranía, que se produce cuando se ejercita el poder fuera del derecho.

Se puede decir que los primeros insurgentes dieron los mismos conceptos políticos que los vertidos por John Locke al gobierno y reino de España. Ellos observaban claramente en el Acta de Independencia dictada por el Congreso de Anáhuac:

307 Cueva de la, Mario. *Apuntes de la Cátedra de Derecho Constitucional*, p. 165.

Señor Dios, arbitro moderador de los imperios y autor de la sociedad que los da y los quita, según los designios inescrutables de su providencia, que por las presentes circunstancias de la Europa, ha recobrado el ejercicio de su soberanía usurpado.

O en el manifiesto dirigido al pueblo mexicano y dictado por los representantes de la América Septentrional:

Hasta el año de 1810 una extraña dominación tenía hollados nuestros derechos; y los males del poder arbitrario, ejercido con furor por los más crueles conquistadores [...] Había el transcurso de los tiempos arraigado de tal modo el hábito de tiranizarnos, que los virreyes, las Audiencias, los Capitanes Generales y los demás ministros subalternos del monarca disponían de las vidas y haberes de los ciudadanos, sin traspasar las leyes consignadas en varios códigos.

Fundados los insurgentes en que el gobierno Español y los criollos en el poder gobernaban más allá del campo del derecho, doctrinalmente en materia política tenían justificación para aplicar otra institución dada en el pensamiento político de la revolución francesa: la resistencia a la opresión. De ahí que don José María Morelos se expresara desconociendo todo vínculo que pudiera continuar uniendo la nación mexicana con la península, ya que nuestro pueblo se independizaba de la dominación española. Como se recordará, desde principios de 1813, en las *Reflexiones a los Puntos Constitucionales* de Rayón, Morelos llamó hipotética a la proposición de radicar la soberanía en la persona de Fernando VII.

Así, también se puede observar esa idea en la proclama que Morelos dirigió a las provincias de Michoacán, Guanajuato y Guadalajara: “no sea otro nuestro conato y espíritu que destruir al tirano”.

Políticamente los mexicanos podían hacer uso de la violencia para contrarrestar los actos ilegítimos que sobre ellos se habían dictado. En materia constitucional se puede afirmar que doctrinariamente los insurgentes tenían derecho de rechazar pasiva o activamente esa tiranía, basándose en la teoría de John Locke, cuando dice:

Si los actos ilegales se hubiesen extendido a la mayoría del pueblo, si el daño u opresión pareciera amenazar a todos, si se persuadiera de que se viola su religión, no acertaría a decir cómo podría impedirse la resistencia a la opresión por ellos usada.³⁰⁸

308 *Ibid*, p. 167.

La resistencia a la opresión en aquella época fue legítima, pues si hablamos de ella tenemos presente que se trata de actos ilegales, ejecutados fuera del marco de las instituciones jurídicas.

Así dice el doctor de la Cueva:

Cuando no es posible cambiar el orden jurídico por los procedimientos legales, el gobierno dentro de ese orden jurídico se convierte en opresor. Entonces, la resistencia a la opresión se puede dar, ya sea por culpa de los gobernantes o por causa de un orden jurídico injusto [...] las dos situaciones plantean el problema del derecho a la revolución. Este derecho no puede considerarse como Derecho positivo, porque ningún orden jurídico puede consignar el derecho a su destrucción, lo que en verdad ocurre, es que el pueblo está siempre sobre su Constitución.

Se puede concluir que el pueblo tiene derecho a la renovación cuando las instituciones en que vive no llenan sus exigencias históricas.

La revolución, más que un problema jurídico, es una situación política. Así, la Constitución francesa de 1793 prescribe que los hombres tienen el deber de oponerse a la opresión; no se habla de un derecho, sino de una obligación.

En el siglo XVIII fue Juan Jacobo quien justificó el derecho de la resistencia a la opresión: "Los derechos se hacen valer dentro de un orden jurídico legítimo, pero cuando no hay orden jurídico legítimo entonces el pueblo opone la fuerza a la fuerza".³⁰⁹ En el artículo 11 de la Constitución francesa de 1793 se encuentra plasmada dicha idea: "Todo acto ejecutado contra un hombre fuera de los casos que señalan las normas y que las leyes determinan, es arbitrario y tiránico; aquel contra quien se pretenda realizar por medio de la violencia, tiene el derecho de rechazarla por la fuerza".³¹⁰

Por primera vez en una Constitución se trató el problema dándole una connotación "jurídica"; se pretendió enmarcarlo dentro de la *Declaración de derechos del hombre* y se trató de sistematizarlo como un derecho natural.

Es perfectamente concebible la causa del constituyente francés para considerar la resistencia a la opresión como un derecho natural, ya que al darle una justificación jurídica se obligaba a la persona a exigir del gobernante el respeto de sus derechos políticos, civiles y "naturales".

309 *Ibid*, p. 168.

310 *Ibid*, p. 162.

Se recordará que en la *Declaración de derechos del hombre*, dada en 1789, se codificaron como derechos naturales los de libertad, propiedad, seguridad y resistencia a la opresión.

Sobre estos derechos “naturales” es necesario hacer una reconsideración, y es en el sentido de que el derecho de propiedad fue considerado como tal debido al momento histórico de desarrollo de aquella sociedad.

En el análisis de mi clasificación de derechos naturales del hombre emanados de la filosofía individualista, el último de ellos es el derecho a la resistencia a la opresión.

Se podría decir que nuestro documento constitucional de 1814 no contiene disposición alguna que lo reglamente; sin embargo, sí se prevé la posibilidad de que el pueblo, detentador absoluto de la soberanía, tenga el derecho “incontestable de establecer el gobierno que más le convenga, alterarlo, y abolirlo totalmente, cuando su felicidad lo requiera”. Ese derecho pertenece solamente al pueblo, quien haciendo uso de su soberanía interna puede modificarlo; ello da nacimiento al derecho a la revolución. En cambio, la Constitución francesa prescribe como un deber la resistencia a la opresión, dándole todo el carácter de un derecho natural.

La revolución no puede considerarse bajo ningún aspecto como un acto legal en un régimen jurídico interno, pues se lucha en contra de un orden preestablecido. Los “factores reales de poder” son, según Lassalle, los que llevan y encauzan las necesidades de un pueblo, para que éste transforme de una manera violenta un viejo orden jurídico.

El doctor Mario de la Cueva, en su *Cátedra de derecho constitucional*, ha señalado que Nicolás Berdiev define la revolución como: “El tribunal que se instala en la historia, para juzgar la ilegitimidad de sus hombres y la injusticia de su régimen”. Con base en esta tesis, es posible afirmar que la primera revolución en la historia de nuestro país fue la de independencia, pues la lucha revolucionaria tenía como objetivos supremos el cambio de anacrónicas instituciones y la creación de un nuevo régimen jurídico.

Para Jorge Burdeau, revolución es la sustitución de una idea jurídica vieja por una nueva. Y para Ihering, es el resultado objetivo o la materialización de la lucha por el derecho.

El derecho a la revolución es más un acto político que jurídico, entendiendo por política la actividad encaminada a la toma del poder, para su ejercicio y mantenimiento, en la inteligencia de que el poder se consigue por determinada clase como medio para hacer efectivos sus intereses.

La revolución puede, de acuerdo con la teoría política contemporánea, llevarse a cabo en dos formas: una de ellas es pacífica, y corresponde a la modificación o la sustitución de una Constitución por otra sin recurrir a la fuerza, sin romper el orden jurídico anterior, cumpliendo con las disposiciones de la Constitución que va a ser suprimida; sin embargo, creo que una revolución se dará siempre convulsivamente, rompiendo con el antiguo orden. Se sustituye totalmente un orden jurídico existente o se reconoce cierta clase de preceptos partícipes de una antigua codificación, en ese caso, el antiguo derecho deja de ser eso, derecho, para ser uno nuevo y positivo. En una revolución es posible que el derecho reconocido haya sido parte del que se suprime, pero no por formar parte del antiguo deja de ser derecho, y con carácter de positivo, siempre y cuando los factores reales de poder triunfante lo reconozcan como tal.

El derecho que el Constituyente de 1814 dio al pueblo para transformar sus instituciones por medio de los conductos que se consideraron pertinentes, incluyendo el derecho a la revolución, se encuentra consignado en el artículo cuarto de esta carta: “[los ciudadanos], tienen el derecho incontestable a establecer el gobierno que más les convenga, alterarlo, modificarlo, y abolirlo totalmente, cuando su felicidad así lo requiera”. Por tanto, en él queda expuesta la teoría de don José María del Castillo Velasco: “Si la soberanía es el poder del pueblo, el poder de todos los hombres, o mejor, si la soberanía es la libertad de todos los hombres, ellos deciden la organización que deben darse, y la reforman en ejercicio inmediato y directo de la soberanía.”³¹¹

Debemos hacer notar que en nuestra primera Constitución se habla de un derecho a transformar las instituciones, con lo que quedó justificado el derecho de las futuras generaciones a procurar el cambio del orden político que las condiciones históricas exijan; el pueblo debe procurar su felicidad y la seguridad social de las nuevas generaciones.

El jurista Francés León Duguit, en su *Tratado de derecho constitucional*, divide la resistencia a la opresión en tres etapas o grados, por medio de los cuales el pueblo, ejercitando su soberanía, puede oponerse a un mal gobierno o a un orden jurídico anacrónico. Ellos son: primero, la resistencia pasiva; segundo, la resistencia defensiva; y tercero, la resistencia agresiva.

“La resistencia pasiva consiste en no hacer lo que se nos ordena.”³¹² No cumplir o acatar un mandato que se considera ilegal; así, estará justificada en tanto se trate de un acto ilegal.

311 *Ibid.* p. 158.

312 *Ibid.* p. 180.

La resistencia defensiva es un segundo paso; en el primero declaramos no cumplir la orden o si acaso la cumplimos, pero protestando y diciendo que lo haremos, para evitar un daño mayor. En la resistencia defensiva, la víctima impide la realización del acto, emplea la fuerza si es necesario para impedir que la autoridad realice el acto que juzgamos arbitrario; esta resistencia no es un delito, puesto que se dará cuando el mandato sea ilegítimo o si se realiza fuera de la forma legalmente establecida.³¹³

Para Duguit, el último grado, la resistencia agresiva, “tiende a la destrucción de la autoridad o a la destrucción del mandato que se pretende imponer. La resistencia defensiva afecta al acto, en cambio la resistencia agresiva afecta a la autoridad”.

En la resistencia agresiva —dice de la Cueva— se juzga que hay un orden jurídico que es injusto y se pretende destruirle, la autoridad es ilegítima, no ha sido legalmente designada y se la quiere sustituir por otros nuevos titulares; es en estos momentos cuando se plantea el problema de la resistencia agresiva.

En las constituciones iusnaturalistas, ¿hasta qué grado puede una nueva generación modificar un orden jurídico anteriormente establecido?

Es nuestra Carta Magna de 1814 producto indiscutible de su época; el iusnaturalismo orienta nuestra primera constitución y en su artículo cuarto proclama al pueblo como titular del derecho a transformar viejas instituciones.

La Constitución de Apatzingán se divide en dos partes esenciales: una dogmática y la otra orgánica. Se inicia con un preámbulo, en el que determina cuáles son los derechos del Supremo Congreso Mexicano, considerando, como un acto sublime del mismo, sustraer a la nación de la dominación extranjera, sin especificar la forma de gobierno, pero desconociendo expresamente el sistema monárquico. He concluido que primero teórica, y más tarde prácticamente, el deseo de nuestros primeros constituyentes no fue otro que el de establecer un sistema republicano.

Así dice el doctor de la Cueva: “Para nosotros, República se opone a Monarquía, es el gobierno donde existe un titular del Poder Ejecutivo que es designado periódicamente.”³¹⁴

313 *Ibid.*, p. 181.

314 *Ibid.*, p. 155.

En el mismo sentido habla Hans Kelsen, quien manifiesta: “Las dos formas de Estado que se comprenden bajo el concepto de República (democracia y aristocracia) son un concepto negativo equivalente a no Monarquía”³¹⁵

Son dos las clases sociales con sus respectivos intereses las que lucharon por la Independencia: el pueblo trabajador (principalmente campesinado) y la clase criolla nacional, feudal y, en parte, con rasgos de incipiente burguesía. La primera fue representada dignamente por Hidalgo, Morelos y Guerrero y la segunda por la Profesa.

La primera puso su sangre, la segunda capitalizó esta fuerza para, a la postre, imponer a aquella una nueva dictadura cuyos caracteres de independencia y nacionalidad duraron bien poco.

El preámbulo es característico de las constituciones de fines del siglo XVIII y principios del XIX; al respecto, la teoría constitucional considera que resulta simplemente una parte tradicional. Sólo resta agregar, que sin duda alguna se trata también del ideario político general y del pensamiento filosófico de aquellos hombres. Es, lo que a las leyes dimanadas, la exposición de motivos.

Dice Kelsen que el preámbulo tiene más un carácter ideológico que jurídico, e incluso llega a afirmar, categóricamente, que al suprimir el preámbulo de una Constitución, “la significación real de la Constitución ordinariamente no cambiaría en absoluto. El preámbulo sirve para dar a la Constitución mayor dignidad y un grado más alto de eficacia”.

Se puede observar que en nuestra Carta Magna de 1917 no aparece ningún preámbulo.

Pudiera ser un justificante a la ruptura de los antiguos sistemas y la configuración de un nuevo tipo de Estado de derecho burgués. Así, al incluir principios filosóficos, e inclusive teológicos, se persigue preservar instituciones hasta entonces irrespetadas, tales como la idea de igualdad, libertad, justicia; unas veces bajo la potestad de un dios, otras sin hacer mención a él. El preámbulo puede dar, pues, la nota característica de las primeras constituciones liberales.

Por lo que respecta a la parte dogmática, la Constitución de 1814 se divide en cinco capítulos. El primero de la religión; el segundo de la soberanía; el tercero de los ciudadanos; el cuarto de la ley; y el quinto de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos.

Laferriere —refiere el doctor de la Cueva— dice que el concepto de Constitución es doble. Existe una noción material y otra formal:

315 Legaz Lecambra, Luis. *Teoría General del Estado*, p. 434.

Materialmente, las leyes Constitucionales se definen por su objeto, por su contenido, por su materia; es decir, por la naturaleza de las cuestiones que trata, y en consecuencia, las leyes Constitucionales contienen el Derecho Constitucional.³¹⁶

El concepto formal supone la idea de una Constitución necesariamente estricta y rígida; si la Constitución no es estricta sino consuetudinaria, como la del Reino Unido, no se le podrá dar el carácter de formal.

La noción de Constitución es de orden puramente formal, cuando se distingue de la ley ordinaria, no por su objeto ni por la naturaleza de los asuntos que trata, sino por las formas especiales de su elaboración y modificación; son leyes Constitucionales en sentido formal, las que, o bien emanan de una asamblea elegida para ese efecto, o bien son elaboradas en un proceso especial, diverso al que crea el Derecho ordinario.³¹⁷

En el mismo sentido se expresa Kelsen: existen en el orden jurídico constituciones formales o materiales. El carácter formal lo da la mayor o menor dificultad para su modificación:

Casi todas las modernas Constituciones contienen normas de organización y un catálogo de derechos fundamentales y de libertad; esta división está apoyada en una tradición histórica de varios siglos. Se habla de Constitución en sentido formal, cuando se hace la distinción entre las leyes ordinarias y aquellas otras que exigen ciertos requisitos especiales para su creación y reforma [...] El concepto formal de Constitución sirve para distinguir, dentro de la función legislativa, entre la legislación ordinaria y la legislación constitucional.³¹⁸

Así pues se concluye, de acuerdo con las observaciones de Laferriere y Kelsen: la Constitución de Apatzingán debe considerarse como Constitución formal.

Carl Schmitt, al definir una Constitución, lo hace desde cuatro puntos de vista: un concepto positivo, uno absoluto, uno relativo y otro ideal. Por lo pronto trataré solamente el positivo. En sentido positivo, una Constitución surge:

mediante un acto de poder constituyente. El acto constituyente no contiene como tal unas normaciones cualesquiera, sino, y precisamente por un

316 Cueva de la, Mario. *op. cit.*, pp. 48-9.

317 *Ibid*, p. 51.

318 Legaz Lecambra, Luis. *op. cit.*, p. 330.

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.³¹⁹

Lo que caracteriza a una Constitución en sentido positivo son, según Schmitt, las disposiciones fundamentales, o sea, aquellos principios que determinan la forma política de la comunidad. Es la declaración de voluntad del pueblo de organizarse y de vivir dentro de ciertos principios; es la constitución absoluta de una realidad político social positiva. “No se dá a sí misma, sino que es dada por una unidad política concreta”,³²⁰ “La Constitución en sentido positivo no es la creadora de un órgano, es resultado del órgano, pero, a su vez, influye sobre la organización dentro de este procedimiento dialéctico”.³²¹

La Constitución en sentido positivo es creada por un poder supraestatal y originario: el pueblo.

El acto de dar la Constitución es cualitativamente distinto del de reformarla, (es decir, revisar las leyes constitucionales contenidas en el texto) porque en un caso se entiende por Constitución la decisión de totalidad, y en otro, la ley constitucional. Por eso, una Asamblea “constituyente” es cualitativamente distinta al Parlamento, de un cuerpo legislativo normal, o sea, constitucionalmente previsto.³²²

Según Schmitt, es el pueblo quien en un momento histórico determinado, como titular de la soberanía, se da su Constitución, se organiza y crea un nuevo orden jurídico.

Pero, ¿cuáles son esos principios fundamentales? Se dividen en dos grupos: las decisiones puramente políticas y las político-jurídicas.

Las decisiones políticas fundamentales no pueden ser obra de un Constituyente, sino del pueblo; son la manera real de vida de ese pueblo. Y para justificar el cambio jurídico-político en la vida de un pueblo, afirma que esas disposiciones son inmutables; podrá cambiar la reglamentación concreta,

319 Schmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*, p. 24.

320 *Ibid.* p. 52.

321 Cueva de la, Mario. *op. cit.*, p. 67.

322 Schmitt, Carl. *op. cit.*, p. 30.

la extensión y las limitaciones de los derechos del hombre, pero la idea de libertad y de igualdad no cambia.

Decisiones puramente políticas:	Idea de la soberanía.
Decisiones jurídico-políticas:	Idea de la representación. Derechos del hombre. Doctrina de la división de poderes.

En Apatzingán se hizo perfectamente la división de estos principios. Así, el artículo segundo define la soberanía como la facultad de dictar las leyes en beneficio de la sociedad, caracterizándola por su imprescriptibilidad, inenajenabilidad (artículo 3), su residencia en el pueblo (artículo 59), el ejercicio de ella por representantes y la voluntad general como la única con derecho a transformar el orden jurídico establecido. En el pueblo radica la potestad humana y es titular del derecho incontestable de transformar, modificar o abolir el gobierno, cuando su felicidad así lo requiera (artículo 4).

Las decisiones puramente políticas las enuncio así: con fundamento en el artículo 7, la base de la representación está constituida por la población nacional, compuesta por los nacidos en ella y los extranjeros considerados como ciudadanos; se establece el sufragio universal, (artículo 6) perteneciente a todas las clases y todos los ciudadanos, pero como en esos momentos la guerra impedía su elección directa, ello se haría supletoriamente por el Congreso.

Como decisión jurídico-política estudiaré la división de poderes. En el artículo decimoprimer se distinguen como atribución de la soberanía tres facultades: la facultad de dictar las leyes, la de hacerlas ejecutar y la de aplicarlas a los casos concretos o particulares; corresponden esas facultades, respectivamente, a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial (artículo 12), no pudiendo ejercerse simultáneamente por una persona o corporación.

Por último, dentro de las decisiones jurídico-políticas nos encontramos con la Declaración de derechos del hombre. Definidos esos derechos por Carl Schmitt, son: "todos los derechos liberales de la persona humana individual".³²³

En aquella época, en la que campeaba la doctrina iusnaturalista, quedaba perfectamente encuadrada esta definición. En la Constitución de Apatzingán se prescriben esos derechos en el capítulo V, que se titula: "De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos". Del artículo 24 al 40 se enumeran y determinan dicho derechos.

323 *Ibid.*, p. 190.

Hemos llegado a un tema interesante que pretendo abordar, aun cuando mis conocimientos no sean suficientes para atacar tamaña misión.

Carl Schmitt, en su *Teoría de la Constitución*, define los derechos fundamentales del hombre de la siguiente forma: “los derechos fundamentales en sentido propio son, esencialmente derechos del hombre individual, libre, y, por cierto, derechos que él tiene frente al estado”.³²⁴

Y continúa afirmando que para tener un concepto utilizable por la ciencia, es preciso:

254

dejar afirmado que en un Estado burgués de Derecho son derechos fundamentales sólo aquellos que pueden valer como anteriores y superiores al Estado, aquellos que el Estado, no es que otorgue con arreglo a sus leyes, sino que reconoce y protege como dados antes de él.³²⁵

Esta tesis tiene validez en el momento histórico en que se dio la Constitución de 1814 y en todos aquellos documentos fundamentales nacidos del pensamiento individualista.

Las constituciones que se elaboraron a fines del siglo XVIII y durante el XIX se conocen como esencialmente iusnaturalistas, hijas de un movimiento político filosófico: el liberal. Pero la aportación que esa filosofía hizo en una época contribuyó indiscutiblemente al desarrollo y desenvolvimiento de la humanidad. “El liberalismo no parte de un supuesto optimista y utópico al considerar al hombre como naturalmente bueno, y a la conducta antisocial como un caso patológico, tal y como se concibe en el anarquismo sino por el contrario, considera al Estado como imprescindible para poder aplicar coactivamente las normas, sin que deje de ser un mal, pero a fin y al cabo necesario, por lo que se debe reducir su ámbito al mínimo, quedando prohibida la intervención del Estado en la vida económica y cultural de una sociedad, pues ellas solamente florecerán en tanto exista el libre juego de las fuerzas sociales.

El liberalismo —que surgió potente a comienzos del siglo XIX como heredero del derecho natural individualista— constituyó en su origen una teoría económica de la burguesía, la cual jugaba ya el primer papel en la economía, pero todavía no había logrado la plenitud de sus derechos políticos, pues el gobierno del Estado hallábase aún en manos del monarca y de la nobleza enlazada con él por los vínculos de una comunidad de intereses. Como la burguesía no ejercía un influjo decisivo en la formación de

324 *Idem*.

325 *Ibid*, p. 189.

la voluntad política, su ideología declaraba al Estado como un mal; pero al mismo tiempo se veía protegido por éste Estado en sus intereses económicos, hacía la aclaración de que se trataba de un mal necesario, y además exigía lo que aún faltaba a aquellas capas sociales cuya ideología expresaba: democracia, es decir, participación en el Estado, al mismo tiempo que se mantenía el ideal de la libertad fuera del Estado.³²⁶

Las constituciones elaboradas al amparo de aquella filosofía reunían en un cuerpo los derechos considerados subjetivos: libertad de expresión, conciencia, asociación, reunión, etcétera, y daban validez distinta y superior al orden positivo, considerando la Declaración de derechos como principios supraestatales.

Según la traducción que el profesor García Máynez hace a la teoría de Kelsen dice:

[La opinión de los padres de la Constitución norteamericana] era que creían en ciertos derechos naturales innatos, que existen independientemente del orden jurídico positivo y que simplemente deben ser protegidos por dicho orden; derechos individuales que el Estado debe respetar en todo caso, por corresponder a la naturaleza del hombre, y su protección a la naturaleza de toda verdadera comunidad.³²⁷

Así, se observa que el artículo 24 es base para afirmar que se pensaba en ciertos derechos frente al Estado:

La felicidad del pueblo, y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos, y el único fin de las asociaciones políticas.

En el mismo sentido, más tarde, en la Constitución de 1857, artículo primero, se dice: "El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales".

En consecuencia, estas constituciones sitúan los derechos individuales como derechos autónomos frente al Estado.

El toque distintivo de las constituciones mexicanas, que oponen o pretenden oponer un derecho distinto al dado por el Estado, dará la pauta para afirmar si son o no emanadas de los principios liberales.

326 Legaz Lecambra, Luis. *op. cit.*, p. 42.

327 García Máynez, Eduardo. *Teoría General del Derecho y del Estado*, pp. 315-6.

En la teoría constitucional, Fernando Lassalle considera una Constitución, como la ley fundamental de un pueblo; “el producto necesario de la existencia, consecuencia inevitable de lo que existe”.³²⁸ Y lo que existe son factores reales de poder, por lo tanto, una Constitución no es sino: “la convivencia de los factores reales de poder existentes en la comunidad”.

Un último tratadista, Herman Heller, dice que Constitución es: “la expresión jurídica normativa de una realidad que se está viviendo”.

Siguiendo nuevamente al constitucionalista mexicano, doctor Mario de la Cueva, al interpretar a Heller, es posible decir que el documento dado en Apatzingán se puede estudiar en tanto es historia constitucional.

Imaginemos la Constitución de 1814 y veremos que ella es la expresión jurídico-normativa de una realidad; ella fue, pues, una realidad vivida. “Derecho —para Heller— es un orden social efectivo, establecido por la autoridad de la comunidad y cuyo objetivo es limitar normativamente la conducta externa, o sea la conducta social del hombre”.³²⁹

“Una Constitución no es simple; deber ser, sino la realidad política, es la vida misma de la comunidad”.

Las partes que constituían tradicionalmente una Constitución eran dos: una parte dogmática y una orgánica, pero gracias a la revolución de 1910, las masas campesinas obligaron al Estado a introducir determinadas garantías sociales, pasando éstas a formar un nuevo grupo de derechos. Esos derechos, para el doctor de la Cueva, se pueden clasificar de la siguiente forma:

1. Los derechos de la persona humana como tal, como ser, sin otra cualidad, sin otro requisito (parte dogmática).
2. Los derechos políticos, consistentes en la potestad de intervenir en la vida pública o política del Estado.
3. La aportación que México ha hecho al derecho en este siglo XX; la idea de los derechos sociales del hombre.³³⁰

Las dos primeras categorías se han estudiado al tratar el pensamiento de Carl Schmitt; la tercera, la más importante en la actualidad, se analizará a la luz del Derecho Constitucional, teniendo como fin último aplicar ese estudio a la carta de Apatzingán.

328 Cueva de la, Mario. *op. cit.*, p. 56.

329 *Ibid.* p. 74.

330 *Ibid.*, pp. 78-9.

El objeto es observar si en ella el primer Constituyente plasmó algún precepto de orden social. Lo primero será dar una noción precisa de qué es lo que se entendía por social en aquella época. Habrá que comenzar por desentrañar el concepto de social con el dado en la Constitución de 1917:

La Revolución Constitucionalista dejó de ser un movimiento puramente político y se transformó en una revolución social: su nueva idea del derecho y de la justicia no se refería a la forma del Estado, ni a la manera de estructurar los poderes públicos, menos aún al simple cambio de gobernantes, sino a los grandes problemas de la economía de la propiedad y del trabajo [...] Las fuerzas económicas sociales, que ya no podían vivir dentro de los moldes estrechos de viejo derecho de propiedad y de la empresa-feudo, rompieron los diques y crearon una nueva idea de justicia social y un concepto propio del derecho Constitucional.³³¹

Es a partir de 1917, según de la Cueva, cuando el Estado empezó a tener también un significado y fines distintos. La concepción tradicional cambió radicalmente. Ahora el Estado era: “la organización creada por un pueblo para realizar sus ideales de justicia para todos los hombres.”³³²

La Constitución de 1917 significa el tránsito de lo individual a lo personal, de ahí que la idea de lo social no pueda ser la misma en una y otra época histórica.

El concepto de social en el movimiento insurgente lo dieron las ideas de Hidalgo y Morelos. El primero lo hizo al decretar la abrogación de los tributos; la supresión de la esclavitud y de la distinción de las castas sociales; la primera medida agraria, al restituir a las comunidades indígenas la propiedad de que se les había privado. Morelos en su plan de devastación expresamente dijo, en su tercera medida: “El repartimiento que tocará a los vecinos de dichas poblaciones ha de hacerse con la mayor prudencia, distribuyendo dinero, semillas y ganados con la mayor economía y proporción, de manera que nadie enriquezca en lo particular y todos queden socorridos en lo general [...]”, o bien los artículos 12, 15 y 22, de los *Sentimientos de la Nación*, que dicen:

12. Que como la buena Ley es Superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indignidad, y de tal suerte se aumente el Jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto.

331 Cueva de la, Mario. *México. 50 años de Revolución. “La Constitución Política”*, p. 63.

332 *Idem.*

15. Que la esclavitud se proscriba para siempre, y lo mismo la distinción de Castas, quedando todos iguales, y sólo distinguirá a un Americano de otro el vicio y la virtud.

22. Que se quite la infinidad de tributos pechos e imposiciones que nos agobian.

O bien, en el decreto de abolición de la esclavitud del 5 de octubre de 1813, dado en la población de Chilpancingo.

En tanto que en la Constitución de Apatzingán se puede considerar como idea de carácter social el artículo 39, que prescribe: “La instrucción como necesaria a todos los ciudadanos, debe ser favorecida, por la sociedad con todo su poder”.

Después de haber afrontado el problema de si el documento de 1814 se puede considerar como una Constitución, ahora habrá que plantearse otra cuestión, que es la de determinar qué clase de Constitución es la de Apatzingán.

Siguiendo nuevamente los pasos del doctor de la Cueva, definiré el documento que venimos analizando, de acuerdo con la teoría de Bryce. En el “Constitucionalismo a mediados del siglo XIX”, dice Mario de la Cueva:

[La Constitución] no pudo extender su vigencia a toda la Nueva España, pues las tropas de Morelos no dominaron nunca la totalidad del territorio nacional. Era la clasificación general de las Constituciones de Bryce, un documento escrito y rígido y se encontraba dividido en dos grandes partes: una primera titulada, Principios o elementos constitucionales y una segunda, Forma de Gobierno. Los autores de la Constitución de Apatzingán se anticiparon a la doctrina contemporánea, en la generalizada división del contenido de las Constituciones, en parte dogmática y parte orgánica: la primera comprende los principios que señalan la forma y finalidades del estado, la posición del hombre en la vida social, sus derechos y deberes y su esfera de libertad; la segunda se refiere a la naturaleza y número de los órganos estatales, a su estructura y a la forma y límites de su actividad.³³³

Al respecto, recordemos que Bryce escribió un brillante trabajo titulado: *Constituciones rígidas y flexibles*. Se trata de un estudio de las constituciones, desde un punto de vista formal. En una primera clasificación divide las constituciones en escritas y no escritas. Bryce dice que aun cuando esta clasificación puede ser cierta, ella es poco valiosa, porque las costumbres se

333 Cueva de la, Mario. *El Constitucionalismo a mediados del siglo XIX*, pp. 1231-2.

redactan en los papeles para conservarse y, si son escritas, pierde con ello razón y validez la distinción.

De acuerdo con el profesor de la Cueva, podemos hacer una distinción definitiva entre constituciones escritas y no escritas.

Las Constituciones no escritas se forman de manera gradual. En cambio, las Constituciones escritas son actos conscientes de un poder constituyente. Cuando se dice Constitución no escrita, se hace referencia a algo que es resultado de prácticas que se realizan en 50 ó 100 años, en cambio, cuando mencionamos la Constitución escrita se puede decir; la Constitución de Cádiz de 1812, las Constituciones Mexicanas de 1814, 1824, 1857, etc. En las Constituciones no escritas no es posible individualizar a sus autores, en cambio, en las Constituciones escritas el poder Constituyente, creador de la Constitución, está individualizado. Ese poder Constituyente puede ser directamente el pueblo, como ocurrió en Atenas, o una asamblea designada para tal efecto, como ocurrió en 1857 en nuestro Congreso Constituyente.³³⁴

Lo que distingue a las Constituciones viejas de las nuevas formas, radica en que las primeras se forman espontáneamente, por el procedimiento del derecho ordinario, en tanto que las segundas son creación de una Asamblea, con el propósito exclusivo de dictar una Constitución.³³⁵

En esencia, lo que las diferencia es la mayor o menor dificultad para reformar o derogar un ley constitucional. Se pretende ahora estudiar el Poder Constituyente.

Como se recordará, en el Congreso de Anáhuac participaron cuatro clases de diputados: los que formando parte integrante en un principio de la Suprema Junta Gubernativa de Zitácuaro fueron reconocidos por el Siervo de la Nación como diputados electos al Congreso; los electos democráticamente; los que “por no haber llegado a tiempo los sufragios” de las provincias en las que se estaban efectuando las elecciones fueron nombrados suplentes; y, por último, aquellos nombrados supletoriamente por el Congreso, por considerar de suma importancia el aumento de ellos. Esto, con fundamento en los puntos noveno y décimo del Reglamento, que dicen: “Cuando las circunstancias de un pueblo oprimido no permiten que se haga constitucionalmente la elección de sus diputados, es legítima la representación supletoria que con táctica voluntad de los ciudadanos se establezca para la salvación y felicidad común”, los vocales debían ser nombrados supletoriamente por las provincias, en las cuales los españoles continuaban dominando.

334 Cueva de la, Mario. *op. cit.*, pp. 42-4.

335 *Ibid.* p. 45.

El Constituyente de Apatzingán cumple para mí con las exigencias teóricas y debe considerarse como un verdadero cuerpo legislativo, constituyente, el primero que se dio en México.

Para Maurice Hauriou, la función constituyente consiste en cierta forma de dictar derecho, es algo semejante a la legislativa, pero la diferencia entre una y otra estriba en que la legislativa lo hace en apoyo, ejercicio y cumplimiento de la norma constitucional dada por el Poder Constituyente.

Soberanía significa potestad, configura el poder Constituyente, todo el poder pertenece al pueblo, es él el único titular posible de la soberanía: [Ahora bien], si el pueblo tiene todo el poder, si disfruta de todas las facultades, quiere decir que esta potestad de darse al gobierno, de organizarse, solamente a él corresponde. Para explicarlo Rousseau escribió unas célebres palabras: cuando los tiranos logran encadenar al pueblo hacen bien si él se deja, pero cuando el pueblo rompe sus cadenas, cuando destruye la dictadura, cuando recupera su soberanía, el pueblo obra mejor, por ello es la soberanía imprescriptible, indivisible e inalienable.³³⁶

Soberanía es pues, —con Jellinek— la facultad de auto-organizarse, de autodeterminarse.³³⁷

En la Constitución de Apatzingán, con fundamento en el artículo cuarto, se funda la capacidad del Poder Constituyente; tal facultad pertenece al pueblo. Él se da sus propias instituciones, haciendo uso de su soberanía.

La segunda parte del documento objeto de este estudio trata la forma de gobierno. Podemos decir que “forma de gobierno” es igual a titularidad del Poder Ejecutivo, y se califica según la manera como se organiza éste. La forma de gobierno en la Constitución de Apatzingán es: republicana, representativa e indirecta.

Para dar por terminado este capítulo, pretendo demostrar que la Constitución de Apatzingán fue un documento positivo y con vigencia efectiva, aun cuando los conocimientos teóricos no sean sino los esenciales para ello.

Kelsen dice:

para que la norma general —ya sea consuetudinaria, o ya sea una “ley” creada por los órganos competentes—, alcance un sentido concreto, necesita de la individualización. Precisa establecer si es dada en concreto el hecho

³³⁶ *Ibid.* p. 82-3.

³³⁷ *Idem.*

que la norma general ha determinado in abstracto; y si el hecho existe precisa establecer un acto concreto de coacción (esto es, un acto propiamente dispuesto, y después, realizado), el cual se halla igualmente prescrito in abstracto en la norma general [...] Sin la sentencia, el Derecho abstracto carecería siempre de forma y estructura concreta.³³⁸

A continuación explica la graduación o jerarquía de las normas y, en tal sentido, afirma que la “ley” no es ni el grado único, ni siquiera el grado supremo del orden jurídico.

La legislación es aplicación del Derecho lo mismo que la jurisdicción es creación jurídica [...] La sentencia judicial es aplicación del Derecho si se la considera en relación con aquellos actos jurídicos que han de realizarse “sobre la base” de la misma [...] o en relación con las partes cuyos deberes concretos son estatuidos por la sentencia.

Resumiendo, la constitucionalidad estriba en la concreción de la norma *in abstracto*, la justificación jurídica, la sentencia, o el acto administrativo de la norma general. Para que una Constitución se considere como positiva, es preciso que se haya dictado —creando derecho— alguna disposición que coactivamente obligue a los hombres concretamente a acatar disposiciones venidas de las normas generales. La positividad radica en su cumplimiento, pero siempre justificándose con el dictado de una norma concreta.

A toda Constitución se reconoce un grado superior, siendo una de las características del derecho regular su propia creación:

la vida legislativa —el procedimiento de creación de las normas generales— puede estar determinado a su vez por una norma positiva general. Esta norma recibe el nombre de Constitucionalidad; y la Constitución representa, con relación a la ley, un grado superior del orden jurídico. La Constitución es “aplicada” por la ley, en el sentido de que el procedimiento legislativo se haya determinado en los preceptos constitucionales, del mismo modo que la ley determina la sentencia judicial que la aplica [...] Que el Derecho sea “protegido” en la sentencia no significa sino que la norma general de la ley se halla lógicamente contenida en la sentencia, que ésta ha de ser “legal”, que es, en consecuencia, el mismo Derecho cuya creación comenzó en la Constitución, siguió en la ley [...] y continuó en la sentencia, que le individualiza y concreta.³³⁹

338 Legaz Lecambra, Luis. *op. cit.*, p. 305.

339 *Ibid.* p. 307.

En primer lugar, en un anexo de este trabajo, se puede leer el decreto que determinaba la manera como debía jurarse la Constitución, dictada por el Supremo Congreso y remitido al Supremo Gobierno para que este último lo cumplimentara y publicara. Queda así concretizada la disposición constitucional ordenada en el artículo 242 de Apatzingán y explicado mi primer fundamento.

Un fundamento más lo constituyen los artículos 240 y 241 del Decreto Constitucional. Por lo que respecta al primero, la misa y el *Te Deum* se llevaron a cabo y en él se juró la Constitución y, sobre el segundo, el Congreso nombró a los miembros del Supremo Tribunal de Justicia, que por primera vez se instalaron en la población de Ario.

En el campo administrativo, en otro anexo a este trabajo, se observa la orden, de la que ya he tratado, en la que Morelos, Cos y Liceaga, como representantes del Supremo Gobierno, nombraban intendente, quedando concretizada así la disposición contenida en los artículos 175 al 180. En ese documento se exigía que se respetasen los límites que se habían dado a la provincia de Tecpan, creada por Morelos.³⁴⁰

Por último, se recordará que el doctor Cos, el día 30 de agosto de 1815, publicó en el poblado de Zacapu un manifiesto en contra del Congreso, al que atacaba, acusándolo de ilegítimo.

El Congreso, reunido entonces en Uruapan, ordenó a Morelos que aprehendiera a Cos. Aunque este trató de resistir, Morelos lo condujo con miles de miramientos ante los congresistas quienes lo condenaron a muerte y luego le hicieron presenciar su atadú.³⁴¹

La sentencia que dictó el Congreso condenando a Cos se fundó en los artículos noveno y décimo de la primera Constitución mexicana, habiendo quedado así concretizada la norma general y justificada su aplicación práctica.

Por todo ello, he pensado que la Constitución de Apatzingán sí tuvo aplicación y vigencia efectivas. Aun suponiendo que ella no se hubiera aplicado en todo el territorio nacional, como se ha visto, sí se hizo en el dominado y controlado por las insurgentes, pero no por ello deja de tener plena vigencia y validez.

340 "Será para lo sucesivo de la inspección de Vuestra Señoría el conocimiento en los ramos peculiares de su destino en toda la extensión de esa Provincia según la división que hizo de ella el gobierno enemigo, a excepción de la de Tecpan, cuyos límites se han señalado por el nuestro. Morelos, Liceaga y Cos. Rúbricas". Operaciones de guerra. Volumen 923 (11º), p. 199.

341 González, Luis. *El Congreso de Anáhuac*. Introducción, p. 23.

Concluyendo, la Constitución de Apatzingán es positiva y con plena vigencia dentro de la teoría constitucional y, por ello, queda justificado el objeto de su estudio.

Es la Carta de 1814 la primera Constitución vigente en nuestro suelo, dictada por mexicanos y madre indiscutible del constitucionalismo en México.