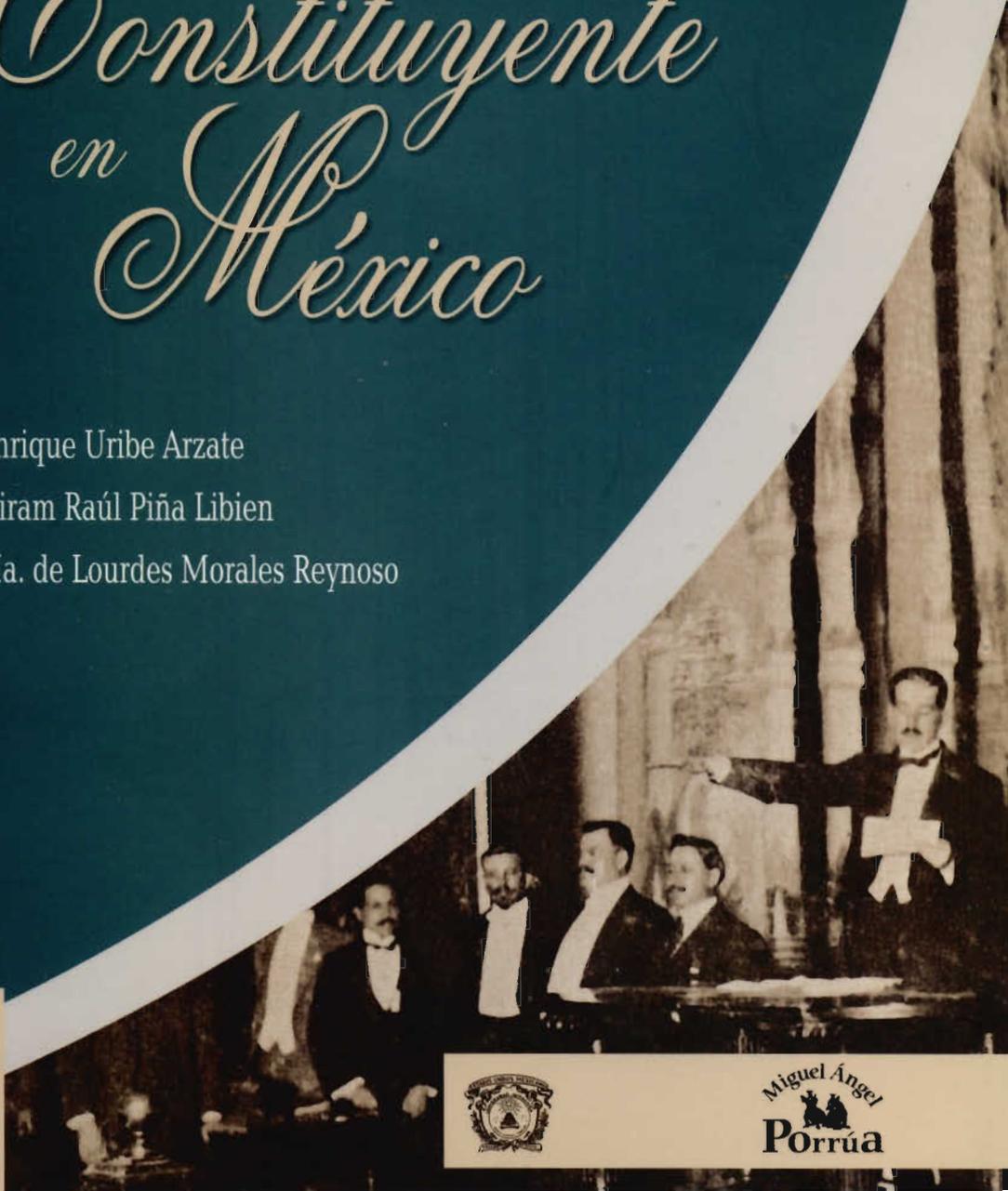


*Genesis y perspectiva
del poder
Constituyente
en México*

Enrique Uribe Arzate

Hiram Raúl Piña Libien

Ma. de Lourdes Morales Reynoso



**CONOCER
PARA DECIDIR**
EN APOYO A LA
INVESTIGACIÓN
ACADÉMICA



Miguel Ángel
Porrua

*Genesis y prospectiva
del poder
Constituyente
en México*



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
DEL ESTADO DE MÉXICO

Dr. en A.P. José Martínez Vilchis
Rector

M. en Com. Luis Alfonso Guadarrama Rico
Secretario de Docencia

Dr. en Cs. Agr. Carlos Arriaga Jordán
Secretario de Investigación y Estudios Avanzados

M. en C. Eduardo Gasca Pliego
Secretario de Rectoría

M.A.S.S. Felipe González Solano
Secretario de Planeación y Desarrollo Institucional

M. en A. y P.P. Graciela M. Suárez Díaz
Secretaria de Difusión Cultural

M. en Ed. Maricruz Moreno Zagal
Secretaria de Extensión y Vinculación

M. en E.P.D. Guillermina Díaz Pérez
Secretaria de Administración

M. en D. Jorge Olvera García
Abogado General

C.P. Alfonso Octavio Caicedo Díaz
Contralor Universitario

Profr. Inocente Peñaloza García
Cronista

L.C.C. Ricardo Joya Cepeda
Director General de Comunicación Universitaria

M. en D. Enrique Víctor Manuel Vega Gómez
Director de la Facultad de Derecho

M. en D. Jesús Romero Sánchez
*Director de Difusión y Promoción de la Investigación
y los Estudios Avanzados*

Genesis y prospectiva
del poder
Constituyente
en *México*

Enrique Uribe Arzate

Hiram Raúl Piña Libien

Ma. de Lourdes Morales Reynoso



MÉXICO • 2009

Esta investigación, arbitrada por pares académicos,
se privilegia con el aval de la institución coeditora.

La H. CÁMARA DE DIPUTADOS, LX LEGISLATURA,
participa en la coedición de esta obra al
incorporarla a su serie CONOCER PARA DECIDIR

Coeditores de la presente edición

H. CÁMARA DE DIPUTADOS, LX LEGISLATURA
MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, librero-editor

Primera edición, enero del año 2009

© 2009

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO

© 2009

Por características tipográficas y de diseño editorial
MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, librero-editor

Derechos reservados conforme a la ley
ISBN 978-607-401-037-4

Queda prohibida la reproducción parcial o total, directa o indirecta
del contenido de la presente obra, sin contar previamente con la
autorización expresa y por escrito de los editores, en términos de lo
así previsto por la Ley Federal del Derecho de Autor y, en su caso,
por los tratados internacionales aplicables.

IMPRESO EN MÉXICO



PRINTED IN MEXICO

WWW.MIGUELPORRUA.COM.MX

Amargura 4, San Ángel, Álvaro Obregón, 01000 México, D.F.

*Lejos de ser una extraordinaria aparición
o una esencia clandestina
atrapada en las redes del poder constituido,
el Poder Constituyente es
la matriz totalizante de lo político.*

ANTONIO NEGRI

Evolución del Poder Constituyente en las cartas constitucionales mexicanas

El estudio del Poder Constituyente en sus denominaciones comúnmente aceptadas de originario y permanente, ha sido objeto de constante interés en la obra de la mayoría de los constitucionalistas mexicanos. Ello no sólo por el valor intrínseco que la figura posee, sino porque la turbulencia en medio de la cual nació México a su independencia –que se habría de mantener hasta bien entrado el siglo XX– generó cuatro constituciones que estuvieron en vigor en sólo un siglo, de 1824 a 1917. Cada una de ellas fue la cristalización de los proyectos políticos del momento, más que documentos destinados a ordenar jurídicamente al naciente Estado.

Evidentemente, Bernardino Bravo acierta al afirmar que:

Más o menos eficaces, las constituciones son en todo caso un testimonio histórico. Su misma abundancia es doblemente significativa. Por una parte, revela una reiteración de los esfuerzos encaminados a asentar o transformar el Estado constitucional, en tanto que por otra, revelan el repetido fracaso de los mismos.¹

Las constituciones que se expidieron en nuestro país durante el siglo XIX fracasaron ante todo, por la negativa de las facciones a acatar lo que para cada una de ellas, era un proyecto inviable de nación.

Este primer capítulo no pretende ofrecer un panorama histórico exhaustivo de la evolución constitucional en nuestro país. Ello excedería con mucho su razón de ser en este trabajo. El propósito de su inclusión es el de especificar la forma de integración

¹Bernardino Bravo Lira, 1980, p. 568.

del "Constituyente Originario" en cada una de las constituciones (fundamento de la legitimidad del constituyente), así como los términos en los que se consignó, en la mayoría, un incipiente poder constituyente permanente² (como órgano protector de la integridad de la Constitución), aunque algunas nieguen expresamente la posibilidad de hacer cambios al texto constitucional. Esto con el fin de que el lector tenga un panorama que le permita apreciar la evolución (o involución) de esta figura en el derecho constitucional patrio.

Además de las constituciones de 1824, 1836, 1857 y 1917, incluimos la Constitución de Cádiz de 1812 y la Constitución de Apatzingán de 1814. Aunque no rigieron plenamente como cartas constitucionales en nuestro país –la primera por su corta vida y porque fue aplicada parcialmente por las autoridades virreinales y la segunda porque se emitió en el fragor de la lucha independentista–, son referencia fundamental para la comprensión tanto de diversas figuras jurídicas y preceptos de las primeramente citadas, como para entender la evolución política, generalmente hacia el liberalismo que ha tenido México desde la gesta independiente.

Antes de entrar en materia es conveniente hacer algunas observaciones. Se ha designado al Constituyente con la fecha que corresponde a la promulgación y entrada en vigor del ordenamiento. Ello a pesar de que obviamente el año de promulgación de los textos constitucionales no coincide necesariamente con el del inicio de los trabajos. Se limita al Constituyente y no al documento ni a la situación histórica general, aunque se hace referencia breve al contexto histórico, a fin de que sea clara la evolución e involución de los diversos constituyentes.

Se utilizan los mismos términos para referirse a los mismos aspectos relacionados con las diversas cartas constitucionales que han existido en nuestro país aunque, en términos modernos, quizá no todas recibirían el título de Constitución. Asimismo, las nociones de Constituyente Originario y Constituyente Permanente se han extrapolado especialmente en el caso de las constituciones más antiguas, considerando que brindará claridad a la exposición, sin restar rigor metodológico hecha esta advertencia.

²Utilizaremos a lo largo de esta obra el término *Poder Constituyente Permanente*, aunque actualmente es clara su imprecisión y vaguedad. Cfr. La obra de Pedro de Vega, *El poder revisor y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, Civitas, 1989.

LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ

Contexto histórico

Los primeros años del siglo XIX son los del franco declive del imperio español. Si bien éste había perdido la iniciativa política mundial desde hacía más de un siglo, el oropel del imperio aún se sostenía oficialmente, al menos en lo referente a su expansión territorial, puesto que al inicio de 1800 aún se conservaba intacto, pero de hecho sin la posibilidad real de mantener el dominio de los territorios de ultramar. El avance imparable de Napoleón sobre España sólo precipitó una decadencia anunciada, aunque políticamente fuese el momento histórico que determinó el fin del control de España sobre su imperio.

El despotismo ilustrado de los Borbones había causado numerosas tensiones al interior de la península y en sus colonias. La incapacidad de los representantes de esa casa a finales del siglo XVII se hizo más que evidente y, aunque en un inicio pudo pensarse que la invasión sería bien recibida por un pueblo oprimido, la realidad fue que pudo más el orgullo nacional que los sentimientos de animadversión hacia Carlos IV.

En este contexto fue expedida la Constitución de Cádiz de 1812. El nombramiento de José Bonaparte como rey de ese país y la suplantación del rey Carlos IV fueron los detonantes para que los españoles, en nombre del rey, defendieran su soberanía, la que el mismo monarca había cedido al imperio francés al abdicar vergonzosamente en Bayona. El texto constitucional gaditano también tuvo el afán de limitar el poder absolutista que fue característico de los Borbones desde Carlos III.

La abdicación y renuncia a los derechos dinásticos que efectuaron Carlos IV y Fernando VII respectivamente, no fue reconocida ni en la península ni en las colonias, pero sí generaron numerosos debates sobre las acciones que debían tomarse al respecto, especialmente atendiendo a la defensa de la monarquía frente al invasor francés. Paradójicamente, estos debates fueron los que fortalecieron el proyecto de separación de las provincias americanas, al propiciar la posibilidad de actuar sin las directrices de la Corona.

El espíritu del proyecto gaditano era liberal. Ello no sólo por el movimiento en el cual se inscribió la expedición de la Constitución de Cádiz, sino por el talante de las disposiciones en ella plasmadas. Entre éstas, destaca la igualdad de los súbditos tanto en su condición individual como en el ejercicio de sus derechos.

La Constitución de Cádiz, expedida el 18 de marzo de 1812 tuvo una vida sumamente corta, si bien su influencia simbólica se extendió por mucho tiempo. Cuando Fernando VII recuperó el trono en 1814, abolió la Constitución de Cádiz e instaló nuevamente un estado absolutista, aunque tuvo que reconocer su vigencia seis años más tarde.

La Constitución de Cádiz fue ejemplo, aun y cuando no se reconoció en el momento, para muchas de las constituciones americanas que retomaron varios de sus preceptos una vez que se logró la independencia de la metrópoli. La Constitución de Cádiz, durante su corta vida, fue aplicada parcialmente en las provincias, omitiendo todo lo que no favoreciera el mantenimiento del *statu quo*. Por ello su influencia fue más visible en los planteamientos independentistas de los círculos criollos ilustrados, que en el sentir general de la población.³

Integración del Constituyente

Durante la guerra de independencia española, el poder fue asumido por la Junta Suprema Central y Gubernativa del Reino. Ésta fue desplazándose a través del territorio español conforme avanzaban los ejércitos napoleónicos, hasta que en 1810 situó su sede en el puerto de Cádiz.

Aunque inicialmente no se consideró la posibilidad de que participaran en las Cortes Constituyentes representantes de la Nueva España, se cambió de opinión por las ya evidentes muestras de descontento y separatismo que se presentaban en el continente americano.

En su afán de conservar la integridad territorial de España, la Junta no limitó la participación en el Congreso a los españoles peninsulares. Se invitó a nueve representantes de las tierras americanas y a un representante filipino.

La convocatoria que llamó a elecciones para integrar las Cortes Constituyentes correspondió a la Junta Suprema Central y una vez

³María del Refugio González refiere al respecto: "En la Nueva España, antes de 1821, la Constitución de Cádiz estuvo vigente sólo en lo que no favorecía los intereses de los criollos por conseguir la independencia... Calleja fue especialmente cuidadoso de no perder el control político del virreinato y trató de consensuar los cambios que se derivaban de la Constitución con las autoridades y los sujetos fieles al régimen; además, aprovechó la vigencia del texto constitucional para deshacerse de sus enemigos políticos", 1999, p. 28. Evidentemente, el liberalismo de las Cortes Constituyentes no era compartido por los funcionarios novohispanos.

disuelta ésta, a la regencia. Estipulaba la elección de 15 diputados para la Nueva España. En los siguientes términos se fundamentó el derecho a participar en las Cortes que darían nacimiento a la Constitución de Cádiz:

El rey nuestro Sr. D. Fernando VII, y en su real nombre la junta suprema central gubernativa del reino, considerando que los vastos y preciosos dominios que España posee en las Indias, no son propiamente colonias o factorías como los de otras naciones sino una parte esencial e integrante de la monarquía española, y deseando estrechar de un modo insoluble los sagrados vínculos que unen unos y otros dominios, como así mismo corresponder a la heroica lealtad y patriotismo de que acaban de dar tan decisiva prueba a la España en la coyuntura más crítica que se ha visto hasta ahora nación alguna; se ha servido S.M. declarar, teniendo presente la consulta del consejo de indias, de 21 de noviembre último, que los reinos, provincias e islas que forman los referidos dominios, deben tener representación inmediata a su real persona y constituir parte de la junta central gubernativa del reino por medio de sus correspondientes diputados. Para que tenga efecto esta real resolución, han de nombrar los virreinos de Nueva España, el Perú, Nuevo reino de Granada y Buenos Aires, y las capitanías generales independientes de la isla de Cuba, Puerto Rico, Guatemala, Chile, provincias de Venezuela y Filipinas, un individuo cada cual que represente su respectivo distrito.⁴

Tradicionalmente se ha tachado de conservadores a los representantes americanos que participaron en las cortes constituyentes. Ello no sólo se debió a su estatus personal (la mayoría eran clérigos, abogados o miembros de la Corte Virreinal), sino al hecho de que al encontrarse México ya en la lucha que años más tarde culminaría con la independencia de nuestro país, el reconocimiento tácito de su calidad de súbditos que hacían los diputados al acudir al llamado de las Cortes, no fue bien recibido por los padres de la Constitución de Apatzingán. Sin embargo, la convocatoria era uno de los primeros actos en los cuales España incluía a los territorios de ultramar, si bien la convocatoria se inscribía en el marco de una auténtica revolución liberal.

Ejemplar fue la convocatoria publicada por bando nacional de esta proclama a participar con derechos igualitarios a la designación que

⁴Jorge Sayeg Helú, 1996, p. 86.

los ayuntamientos harían de tres personas distinguidas por su talento y probidad y de los que por sorteo habría de elegirse a una sola por insaculación de diputados a Cortes por la Nueva España.⁵

De acuerdo con José Miranda, el decreto incluía las siguientes disposiciones para la elección de los citados representantes:

...el Virrey dispondría que en las cabezas de partido del virreinato, incluidas las provincias internas, procediesen los ayuntamientos a elegir tres individuos de notoria probidad, talento e instrucción, exentos de toda nota que pudiese menoscabar su opinión pública (la citada autoridad haría entender a los ayuntamientos la escrupulosa exactitud con que debían proceder a la elección, prescindiendo de los electores del espíritu de partido para atender sólo "al riguroso mérito de justicia vinculado a las cualidades que constituyen un buen ciudadano y un celoso patriocio"); verificada la elección de los tres individuos, cada ayuntamiento escogería por sorteo uno de ellos; luego, el Virrey y el Real Acuerdo, de conformidad, elegirían tres individuos entre todos ellos, los designados de esa manera por los ayuntamientos, y, finalmente, el Real acuerdo presidido por el Virrey efectuaría un sorteo de los individuos de la terna y el primero que saliese se tendría por elegido y nombrado diputado del Reino de la Nueva España y vocal de la junta central. El designado sería provisto por los ayuntamientos del reino y demás capitales de los respectivos poderes e instrucciones, "expresado en ellas los ramos y objetos de interés nacional" que hubiese de promover.⁶

El elegido fue Miguel de Lardizábal, natural de Tlaxcala, quien posteriormente se incorporaría a la regencia, al desaparecer la Junta.

La participación de los diputados americanos enriqueció el texto de la Constitución de Cádiz, reforzando el programa liberal de sus promotores. La tendencia a incorporar elementos que permitieran la existencia en España de una monarquía parlamentaria fue tan obvia, que no resulta extraño que Fernando VII la rechazara una vez en el trono.

El Constituyente Permanente

No hay en la Constitución de Cádiz un órgano designado explícitamente como Constituyente Permanente, aunque establece un

⁵Yolanda Higareda Loyden, 2000, p. 105.

⁶José Miranda, 1978, pp. 226 y ss.

procedimiento especial para modificar la carta constitucional. Las formalidades que apareja el procedimiento descrito le equipara, no obstante, con los que habrían de constituirse como tales en futuras constituciones.

El procedimiento citado se contempla en el capítulo único del título décimo "De la observancia de la Constitución, y modo de proceder para hacer variaciones en ella", en los artículos 376 a 384. Dicen los citados artículos:

Artículo 376. Para hacer cualquier alteración, adición ó reforma en la Constitución, será necesario que la diputación que haya de decretarla definitivamente, venga autorizada con poderes especiales para este objeto.

Artículo 377. Cualquier proposición de reforma en algún artículo de la Constitución, deberá hacerse por escrito y ser apoyada y firmada á lo menos por veinte diputados.

Artículo 378. La proposición de reforma se leerá por tres veces, con el intervalo de seis días de una á otra lectura; y después de la tercera se deliberará si ha lugar á admitirla á discusión.

Artículo 379. Admitida á discusión, se procederá en ella bajo las mismas formalidades y trámites que se prescriben para la formación de las leyes, después de los cuales se propondrá á la votación se ha lugar á tratarse de nuevo en la siguiente diputación general; y para que así quede declarado, deberán convenir las dos terceras partes de los votos.

Artículo 380. La diputación general siguiente, previas las mismas formalidades en todas sus partes, podrá declarar en cualquiera de los dos años de sus sesiones, conviniendo en ello las dos terceras partes de votos, que ha lugar al otorgamiento de poderes especiales para hacer la reforma.

Artículo 381. Hecha esta declaración, se publicará y comunicará á todas las provincias; y según el tiempo en que se hubiere hecho, determinarán las córtes si ha de ser la diputación prócsimamente inmediata ó la siguiente á ésta, la que ha de traer los poderes especiales.

Artículo 382. Estos serán otorgados por las juntas electorales de provincia, añadiendo á los poderes ordinarios la cláusula siguiente: Asimismo les otorgan poder especial para hacer en la Constitución la reforma de que trata el decreto de las córtes, cuyo tenor es el siguiente: (aquí el decreto literal). Todo con arreglo á lo prevenido por la misma Constitución. Y se obligan á reconocer y tener por constitucional lo que en su virtud establecieren.

Artículo 383. La reforma propuesta se discutirá de nuevo, y si fuere aprobada por las dos terceras partes de diputados, pasará á ser ley constitucional, y como tal se publicará en las córtes.

Artículo 384. Una diputación presentará el decreto de reforma al rey, para que le haga publicar y circular á todas las autoridades y pueblos de la monarquía.— Cádiz, diez y ocho de Marzo del año de mil ochocientos y doce.⁷

Es reconocible la estructura del que posteriormente se ha denominado Poder Constituyente Permanente en los artículos antecedentes, especialmente por el procedimiento que se instaura para efectuar cambios en la Constitución. Establece la tipología de los cambios que pueden efectuarse, al distinguir entre alteración, adición y reforma. Diferencia el proceso de modificación constitucional del proceso que ordinariamente sirve para hacer cambios en ordenamientos de menor jerarquía. Exige poderes especiales a los diputados, hace extensivo el derecho a participar a los diputados de las provincias (incluidas las de ultramar, siguiendo el espíritu de la convocatoria y del programa liberal gaditano) y establece un procedimiento solemne, indicando un mínimo de votos para su aprobación. No basta una mayoría simple, sino calificada, concretamente las dos terceras partes de los integrantes. Esto se ha conservado en casi todas las cartas constitucionales que posteriormente han regido en nuestro país.

María del Refugio González, al referirse a la influencia de la Constitución de Cádiz en la vida jurídica nacional afirma:

El texto estuvo vigente, en forma más o menos amplia, en los reinos y provincias americanos. Fue la base del movimiento constitucionalista que se adoptó tras la emancipación de España. En el caso de México, aunque no siempre se diga, su influencia es mayor que la de la Constitución de Apatzingán. Tan es así que en las Constituciones que se promulgaron después de 1821 no se vuelve a aludir a la soberanía del pueblo.⁸

⁷Miguel Carbonell *et al.* (comps.), 2002, p. 227.

⁸María del Refugio González, 1999, p. 31. Jorge Sayeg Helú, por el contrario, afirma que atendiendo a "La tesis de la soberanía del pueblo, base inamovible del constitucionalismo mexicano, que principia a ser invocada reiteradamente a partir de ese momento... se consideró que en ausencia del monarca nadie, sino el pueblo, reasumía la soberanía". 1996, p. 79. Si bien se hace referencia en los textos constitucionales, como el autor indica, a la soberanía del pueblo, la combinación de ésta con el ejercicio a través de los poderes de la Unión y con el hecho de que los poderes, especialmente el Legislativo, representan a la nación, acercan el caso mexicano a la tesis de la soberanía nacional, lo que explica la diferencia de criterios.

La autora hace referencia al tratamiento que se le dio a la soberanía en la Constitución de Cádiz, que se ubica dentro del grupo de constituciones que se definieron conforme a la teoría de la soberanía nacional.

La teoría de la soberanía nacional afirma que ésta corresponde a un ente diferente a los individuos que integran un Estado. La nación, como entidad histórica, se torna en una entidad independiente, con voluntad propia, la cual se expresa a través de sus representantes.⁹ De acuerdo con esta concepción, el ejercicio de la soberanía sólo corresponde a la nación, no pudiendo adjudicársela ni el pueblo en general, ni individuo alguno en lo particular. En esto, la Constitución gaditana difería de la de Apatzingán, que seguía la tesis de la soberanía popular defendida por Jean Jacques Rousseau.

Si bien la Constitución de Cádiz respondió a numerosas demandas que en las provincias se habían hecho desde hacía muchos años en favor de la convalidación de los derechos de los colonos con los de los españoles de la metrópoli, y pese a que fueron tomados en consideración para su elaboración, la división entre España y las colonias era ya imparable. No era sólo la reivindicación de derechos lo que animaba a la escisión, sino la conciencia de una identidad diferente.

LA CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN

Contexto histórico

La Constitución de Apatzingán se expidió casi en el mismo contexto histórico que la Constitución de Cádiz. Sólo dos años separan a las dos cartas constitucionales, si bien sus propuestas y planteamientos son, en algunas partes, opuestos.

En México habían existido desde el siglo XVI diversas sublevaciones contra el gobierno español o, más bien, contra los europeos. Las rebeliones tuvieron, hasta las postrimerías del siglo XIX, un carácter étnico y social, enfocándose a la lucha por mejores condiciones de vida. Los abusos de los cuales eran literalmente objeto indígenas y negros (y en menor grado, mestizos) motivaron las rebeliones, más que un sentimiento de identidad nacional compartida. Éste comenzó

⁹Incluso hoy la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que los diputados son representantes de la nación.

a fraguarse en el siglo XVII, se consolidó en el XVIII y, en el XIX, estaba listo para emerger.

Ello explica que la expedición de la Constitución de Cádiz no fue en lo absoluto suficiente para contener el impulso independentista de aquellos años. Antes bien lo alimentó, al aplicarse parcialmente la Constitución en la Nueva España.

Si bien hubo numerosas conspiraciones a finales del siglo XVIII y principios del XIX, fue la de Querétaro la que tuvo mayor continuidad y que finalmente culminaría en la independencia mexicana en 1821. Hidalgo, Aldama, Allende, Galeana y Morelos, entre muchos otros, se mantuvieron el tiempo suficiente para que otros grupos independentistas dieran continuidad al proyecto inicial.

Además de Hidalgo, destaca en esta gesta la figura de Morelos, siendo uno de los participantes, el 21 de agosto de 1811, en plena lucha insurgente, de la Suprema Junta Nacional Americana, con sede en Zitácuaro, que sentó las bases de lo que sería después el Supremo Congreso Mexicano.

En el Congreso participaron destacadamente, Quintana Roo y López Rayón. Se destaca este último porque trató de tener una actitud moderada frente a las intenciones separatistas del grupo de Morelos. López Rayón creía precipitado y peligroso proclamar la independencia de España, y prefería seguir la tesis de los constituyentes gaditanos que afirmaban actuar en nombre del Rey Fernando VII. Rayón era, además, el presidente de la Junta.

Fue la actitud de Rayón en lo referente a la soberanía lo que ha generado el olvido de sus "Elementos constitucionales". Este documento es uno de los pilares de la Constitución de Apatzingán, junto con los "Sentimientos de la Nación" de Morelos. Estos últimos fueron presentados en la primera sesión del Congreso de Chilpancingo y marcaron su tónica.

Integración del Constituyente

El 14 de septiembre de 1813 Morelos dio a conocer ante el Congreso de Anáhuac sus "Sentimientos de la nación". Sus 23 puntos fueron la base de la Constitución de Apatzingán. El nuevo Congreso que sustituyó a la Junta, integrando diputados de las regiones que los insurgentes controlaban.

Se ha discutido mucho sobre las intenciones de Morelos en el Congreso. Algunos historiadores afirman que no era su intención

crear ninguna carta constitucional. No obstante, como atinadamente señala Alfonso Noriega Cantú, parece ser que al menos era la impresión dominante, citando para justificar esta afirmación la causa instruida por el Santo Oficio en contra de Morelos, cuyos puntos principales, según este autor, son:

1. En el proceso que le siguió la jurisdicción unida, al responder Morelos a la pregunta relativa a las causas que le movieron a convocar el Congreso de Chilpancingo manifestó: "Que el principal punto que trató el Congreso fue el de que se hiciera una Constitución provisional de independencia para la cual comisionó a Quintana, a Bustamante y a Herrera, quienes formaron la que han dado a luz el día 23 o 24 de octubre de 1814 en el pueblo de Apatzingán agregando en otra parte de su declaración que aunque no concurrió a su formación, sino es a los últimos artículos de ella, pero que habiéndola leído en un día la pesó.
2. En la causa instruida a Morelos por la Inquisición de México, declaró haber concurrido a la formación del Decreto Constitucional dando algunos números de *El espectador Sevillano* y de la Constitución Española y también firmándola como vocal del gobierno.
3. El Santo Oficio formó expedientes sobre el Decreto Constitucional y con intervención de cuatro calificadores lo condenó con la nota de herético y otras muchas, por edicto de 8 de julio de 1815, por cuyo motivo fue acusado ante ese Tribunal Morelos. En un capítulo de la acusación a Morelos, se calificó de "Abominable código" el decreto constitucional y el héroe contestó: "que creía que era en orden al bien común, tomados sus capítulos de la Constitución española de las Cortes y de la Constitución de los Estados Unidos, como se le han asegurado sus principales autores".¹⁰

Es notorio que la Constitución de Apatzingán fue producto de la mente de unos cuantos hombres de leyes, independientemente de la participación de los diputados que pudieron o quisieron acudir. Si bien la autoría de la estructura jurídica y los artículos de la Constitución de Apatzingán no corresponde mayoritariamente a Morelos, podemos afirmar que sí es su obra. Los "Sentimientos de la Nación" se impusieron, por el impulso de Morelos y sus seguidores, a otras formas de lucha contra el absolutismo, como las propuestas de López Rayón. Entre los juristas que participaron directamente en el proyecto se distinguieron Carlos María Bustamante, Andrés Quintana Roo, José

¹⁰Alfonso Noriega Cantú, 1984, pp. 81 y ss.

María Cos, José María Liceaga. El Congreso de Anáhuac no sólo expidió la Constitución, sino numerosos documentos entre los que destaca el Acta solemne de la Declaración de Independencia de la América Septentrional, el 6 de noviembre de 1813.

La asistencia de los diputados fue más bien accidental, ya que sólo pudieron participar aquéllos cuyos territorios eran dominados por los insurgentes. La Constitución de Apatzingán fue producto de la participación de 16 diputados elegidos entre las provincias de la que aún era la Nueva España. Los trabajos se extendieron de septiembre de 1813, hasta octubre de 1814.

El Constituyente Permanente

La Constitución de Apatzingán no prevé ningún procedimiento para modificar su articulado. Ello se debe a que, aunque se tuvo la intención de que este documento se instituyera como carta constitucional, en el momento de su expedición, faltaban siete años para que la independencia se consumara. Sólo se podía aspirar a aplicarlo en los territorios que los insurgentes controlaban y, por ese motivo, no hubo una convocatoria nacional para su integración.

En las circunstancias descritas, difícilmente podía siquiera contemplarse la posibilidad de incluir en el articulado mecanismos para conservar la integridad del texto constitucional. De hecho, el propio texto prohíbe cualquier modificación, como se consignó explícitamente en el capítulo XXI, "De la observancia de este decreto", artículo 237, que se reproduce a continuación:

Artículo 237. Entretanto que la representación nacional de que trata el capítulo antecedente, no fuere convocada, y siéndolo, no dictare y sancionare la Constitución permanente de la Nación, se observará inviolablemente el tenor de este decreto, y no podrá proponerse alteración, adición ni supresión de ninguno de los artículos en que consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe. Cualquier ciudadano tendrá derecho para reclamar las infracciones que notare.

La representación nacional a la que alude el precepto anterior, es una de las principales diferencias entre la Constitución de Apatzingán y la Constitución de Cádiz.

La Constitución de Apatzingán es uno de los textos emblemáticos del movimiento insurgente. Quizá por ello se le ha otorgado una importancia desmedida para la historia constitucional de nuestro país.

No cabe duda que se trata de un texto simbólicamente muy poderoso, al constituirse en la primera Constitución (aun y cuando fuese provisional y no se aplicase) que pretendía reconocer a la Nueva España como una nación independiente de la metrópoli.

La Constitución de Apatzingán ha sido para muchos juristas el antecedente de la de 1824. Si bien lo es en el tiempo, la Constitución de 1824 y las que le siguieron recogen más bien la estructura de la Constitución gaditana. Esto no opera en detrimento de la de Apatzingán, ya que fue un documento provisional, un documento de futuro, como afirma María del Refugio González, mientras que la Constitución de Cádiz respondía mejor a los problemas de organización jurídica y política que enfrentaba el nuevo país.

LA CONSTITUCIÓN DE 1824

Contexto histórico

La Constitución de 1824 es considerada la primera Constitución mexicana, porque fue la primera que se emitió en México una vez terminada la guerra de independencia (si bien aún no reconocida por España como tal). La Constitución de 1824 tuvo un antecedente que no llegó a convertirse en carta constitucional en el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822. La pluralidad de pactos, tratados y planes que antecedieron a la primera Constitución mexicana, no son sino un reflejo de las profundas divisiones que existían entre los insurgentes y de las múltiples visiones de lo que debía ser el futuro político de México.

La Constitución de 1824 sigue el modelo norteamericano en lo referente a la adopción del modelo federal, pero adoptó la línea de la Constitución de Cádiz al señalar que la soberanía residía en la nación. Consigna, asimismo, el principio de división de poderes y la forma republicana de gobierno.

La influencia de la Constitución norteamericana fue decisiva, ya que los progresistas encontraron elementos para fundar la adopción de un régimen federal. Las constituciones mexicanas, al igual que la mayoría de las que surgieron en la primera mitad del siglo XIX, no fueron producto de la evolución jurídica del sistema, sino principalmente de la imitación de las cartas europea y norteamericana. Ello fue especialmente notorio en el congreso constituyente que dio origen a la Constitución de 1824.

De hecho lo sigue siendo, ya que la piedra de toque de las constituciones no es la adecuación a una realidad social concreta, sino principalmente a textos extranjeros. Esto es lógico porque el liberalismo tenía una fuerte tradición en países de habla inglesa e incluso en Francia, mas no en España ni por consiguiente en sus colonias. Incluso la Constitución de Cádiz es un texto que tiene sus fuentes en la ilustración y el programa liberal inglés. Por ello, a su vez, su tiempo de vigencia fue relativamente corto.

El Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba tenían un programa inaceptable para muchos insurgentes. Ya no bastaba la monarquía parlamentaria, sino que se aspiraba a una república (de nuevo como la de Estados Unidos). La pugna entre la soberanía nacional y la soberanía del pueblo dividía también a algunos diputados. Todas estas diferencias generaron que la integración del Constituyente originario que redactó la Constitución de 1824 fue tan inestable como el periodo mismo, como a continuación se expondrá.

Integración del Constituyente

Una vez firmados los Tratados de Córdoba y consumada la independencia de México, Iturbide se apresuró a integrar la Junta Provisional que regiría los primeros pasos de México como nación independiente. Uno de los primeros deberes de la junta era sentar las bases para convocar a un Congreso Constituyente. Lejos del espíritu liberal de la Constitución de Cádiz, la junta se declaró soberana y regente del imperio. El presidente de la Junta era Iturbide mismo.

En noviembre de 1821, comenzaron los trabajos para elegir a los que integrarían el Primer Congreso Constituyente. Yolanda Higareda Loyden describe lo complejo de la situación:

Durante la vigencia de la Regencia, se dio inicio al proceso electoral que establecería el Congreso Constituyente. El 10 de noviembre la Junta convocó a elecciones siguiendo el modelo de la Constitución de 1812; el 21 de diciembre los ciudadanos de todas las clases y castas, incluyendo a los extranjeros mayores de 18 años, deberían elegir a los electores que el 24 nombrarían a los alcaldes, regidores y síndicos; los ayuntamientos ya constituidos, tenían que elegir el 27 de diciembre a un individuo de su seno para ser elector de partido, quien junto con los otros de los demás cabildos, reunidos en la cabecera de esa jurisdicción, nombrarían el 24 de enero al elector de provincia. Éste y los miembros del ayuntamiento de la capital provincial, designarían, a su vez, el 28 de enero a los

diputados, debiéndolos escoger según las clases: un eclesiástico, un militar y un abogado necesariamente, y los demás, considerando las circunstancias particulares: Así, en México, un título y un mayorazgo, y en otros sitios, un minero, un artesano o un comerciante. En total serían 162 diputados con 29 suplentes en la proporción de 2 por cada 3 partidos y entendiéndose por éstos las subdelegaciones, mientras se hacía la división del territorio.¹¹

No había criterios definidos para establecer la proporcionalidad numérica entre los diputados y los habitantes de las distintas provincias. Por ello, la representación se estableció tomando en cuenta la extensión de los territorios, con independencia de su población.

Si bien el Congreso Constituyente se instaló formalmente el 24 de febrero de 1822, el proyecto constitucional que cristalizaría en 1824, fue encargado en un inicio a una junta, instalada el 2 de noviembre de 1822, después de la disolución del Primer Congreso Constituyente el 31 de octubre de ese mismo año. La anarquía producto de la lucha entre facciones obstaculizó los trabajos del Congreso, el cual ignoró el Plan de Iguala y se instituyó como soberano, en franca oposición a Iturbide; éste fue disuelto y sus funciones fueron asumidas por la Junta. El resultado final fue la integración de un nuevo Congreso.

El Congreso fue reinstalado el 7 de marzo de 1823; no obstante, hubo de formarse una vez más. En la conformación del nuevo Congreso participaron representantes de las 24 provincias. Las bases para la elección de los diputados se publicaron el 17 de junio de 1823 y el Congreso quedó instalado definitivamente el 5 de noviembre del mismo año. El presidente de la Comisión de Constitución fue Miguel Ramos Arizpe. El primer paso consistió en expedir el Acta Constitutiva de la Federación, que pretendía ganar la partida a los centralistas y monárquicos. Fue aprobada el 31 de enero de 1824.

El Constituyente Originario se integró con representantes de todas las provincias mexicanas, cuyo número era proporcional a su población, lo que determinó que las provincias más cercanas a la capital contaran con siete veces los diputados de las provincias del norte. Las provincias del México central tuvieron, en virtud del método para integrar el congreso, el control de las decisiones que hubieron de tomarse, algunas de ellas muy delicadas y que habrían

¹¹Higareda, 2000, p. 138.

de impactar la forma en que se distribuyeron las facultades y atribuciones entre los estados y la Federación.

El debate constitucional se extendió del 10. de abril de ese mismo año hasta el 3 de octubre, cuando fue aprobada la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. Ambos documentos constituyen la Constitución de 1824, causando esta división numerosos problemas en el futuro, pues resultaron ser un pretexto para que en 1836 se impusiera un régimen centralista.

En México no existían, como en Estados Unidos, colonias independientes y diferenciadas (que comerciaban entre ellas, por ejemplo) territorialmente. El proceso de federalización de México fue inverso al de Estados Unidos. En este caso, la Federación fue originada por un movimiento de centralización política, donde diversos estados se unían para constituir una sola entidad. En México, el proceso se llevó a cabo mediante un esquema de descentralización política, puesto que, aunque existían provincias definidas histórica y culturalmente, la mayoría de la extensión de los estados fue fijada en la mesa, atendiendo más a la geografía natural que a la política o cultural. La debilidad de los estados frente a la Federación encuentra en este hecho su más remoto origen.¹² Josefina Zoraida Vázquez esboza acertadamente el panorama político de la época, lejos del entusiasmo que se presume existía en las provincias sobre las bondades del sistema federal:

El Congreso había ordenado al supremo poder ejecutivo evitar el establecimiento de gobiernos provinciales, al tiempo que trató de tranquilizar a las diputaciones provinciales ampliándoles sus facultades... De todas formas la situación de rebeldía regional subsistió... Lo que tal vez llegó a convencer a los estados fue la amenaza de que España emprendiera la reconquista con la ayuda de la Santa Alianza, al fortalecer el sentido de unidad. El ejército se había reducido a exigir la convocatoria a un nuevo congreso. Como los estados no tenían fuerzas armadas para defenderlos de la amenaza de la ex metrópoli, tan tangible en 1823, se llegó a un acuerdo: se mantendría la unidad, pero en un sistema federal.¹³

La ausencia de un poder central fuerte a la caída de Iturbide fue una de las razones por las que fue posible la participación activa de

¹²Jorge Sayeg Helú alude al hecho de que algunas provincias se negaron categóricamente a participar en cualquier pacto que no fuese confederado, 1996, p. 151.

¹³Josefina Zoraida Vázquez, 1999, p. 87.

las provincias en la redacción y espíritu de la Constitución de 1824. Pese a los numerosos pronunciamientos locales, no se reconoció la existencia de estados libres y soberanos. La Constitución no les reconoció ese estatus a las provincias cuando consigné, en sus primeros artículos, lo siguiente:

Artículo 1. La nación mexicana es para siempre libre e independiente del gobierno español y de cualquiera otra potencia...

Artículo 2. Su territorio comprende el que fuera el virreinato llamado antes Nueva España, el que se decía capitanía general de Yucatán, el de las comandancias llamadas antes de provincias internas de Oriente y Occidente, y el de la Baja y Alta California, con los terrenos anexos e islas adyacentes en ambos mares. Por una ley constitucional, se hará una demarcación de los límites de la federación luego que las circunstancias lo permitan.¹⁴

En ninguna parte se aprecia el reconocimiento de los estados como entidades capaces de emitir acuerdos que proclamaban su soberanía.

El Constituyente Permanente

La posibilidad de introducir modificaciones a la Constitución de 1824 se contemplaba en el Título VII, sección única, "De la observancia, interpretación y reforma de la Constitución y acta constitutiva", cuyo articulado es el siguiente:

Artículo 166. Las legislaturas de los estados podrán hacer observaciones, según les parezca conveniente, sobre determinados artículos de esta Constitución y de la acta constitutiva; pero el congreso general no las tomará en consideración sino precisamente el año de 1830.

Artículo 167. El congreso en este año se limitará á calificar las observaciones que merezcan sujetarse á la deliberación del congreso siguiente, y esta declaración se comunicará al presidente, quien la publicará y circulará sin poder hacer observaciones.

Artículo 168. El congreso siguiente, en el primer año de sus sesiones ordinarias, se ocupará de las observaciones sujetas á su deliberación, para hacer las reformas que crea convenientes; pues nunca deberá ser uno mismo el congreso que haga la calificación prevenida en el artículo anterior, y el que decrete las reformas.

¹⁴Higareda, 2000, p. 237.

Artículo 169. Las reformas ó adiciones que se propongan en los años siguientes al de treinta, se tomarán en consideración por el congreso en el segundo año de cada bienio, y si se calificaren necesarias, según lo prevenido en el artículo anterior, se publicará esta resolución para que el congreso siguiente se ocupe de ellas.

Artículo 170. Para reformar ó adicionar ésta Constitución ó la acta constitutiva, se observarán además de las reglas preescritas en los artículos anteriores, todos los requisitos prevenidos para la formación de las leyes, á escepción del derecho de hacer observaciones, concedido al presidente en el artículo 106.

Artículo 106. El presidente puede por una sola vez, dentro de diez días útiles, hacer observaciones sobre las leyes y decretos que le pase el congreso general, suspendiendo su publicación hasta la resolución del mismo congreso, menos en los casos esceptuados en esta Constitución.

Artículo 171. Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y de la acta constitutiva que establecen la libertad é independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta, y división de poderes supremos de la federación y de los Estados.¹⁵

La Constitución de 1824 contempla un proceso especial de reforma a la Constitución, aunque advierte que no podrá funcionar sino hasta el Congreso de 1830, cuando las observaciones de las legislaturas puedan ser discutidas. El principio fundamental consiste en que no pueden hacerse en el mismo Congreso las modificaciones que sean propuestas en el mismo. Si bien no se estipula, como en la Constitución de Cádiz y en la posterior del 57 un procedimiento de integración específico, es indudable que nos encontramos frente a un procedimiento legislativo especial y no ordinario.

Las limitaciones para reformar algunos principios constitucionales, dieron rigidez a la Constitución de 1824, pese a lo cual la forma de gobierno fue modificada años más tarde, al acceder al poder el partido conservador.

La Constitución de 1824, al ser la primera Carta Magna independiente, sentó las bases de lo que posteriormente sería el constitucionalismo mexicano. Aunque parte de su ideario no se conservó con el tiempo, como las disposiciones relativas a la religión, por ejemplo, sentó las bases para la discusión constitucional en los siguientes 25 años y la idea de que el federalismo era el destino del Estado mexicano.

¹⁵Carbonell, 2002, p. 340.

Esta influencia fue recogida por la Constitución de 1857, después del periodo centralista que se describe a continuación.

BASES CONSTITUCIONALES DE 1836

Contexto histórico

No habían pasado 12 años desde la expedición de la Constitución de 1824, cuando la reacción de las posiciones contrarias al federalismo triunfaron y trataron, mediante la expedición de las bases constitucionales de 1836 (mejor conocidas como las siete leyes centralistas), reinstalar un régimen de Estado unitario.

En los periodos presidenciales de Antonio López de Santa Anna ya se había vislumbrado una posible tendencia centralista y, peor aún, la posibilidad de que se sustituyera la Constitución de 1824 por una de corte centralista. Según cuenta Emilio O. Rabasa, Santa Anna había hecho un uso indebido de las atribuciones que la Constitución le confería, como la suspensión de leyes y decretos del Congreso de la Unión.¹⁶

El clima era propicio para ello. Las siete leyes se expidieron el 15 de diciembre de 1836, en pleno proceso de separación del estado de Texas. Las políticas para paliar la colonización norteamericana (que databa desde la época del dominio español) promovidas de igual forma por liberales y conservadores, fueron extemporáneas. Este clima propició la llegada al poder de grupos radicalmente conservadores.

Uno de los primeros indicios fue la expedición de leyes que permitían modificar la Constitución, independientemente de las previsiones del artículo 171:

El 2 de mayo [de 1835] se expidió una ley en la que se expresó que en el "Congreso General residen, por voluntad de la nación, todas las facultades extraconstitucionales necesarias para hacer en la Constitución de 1824 cuantas alteraciones crea convenientes al bien de la misma nación sin las trabas y moratorias que aquellas prescribe". Señaló, además, que "el congreso se prefija por límites de dichas facultades, las que detalla el artículo 171 de la mencionada Constitución".¹⁷

Como Emilio Rabasa afirma, no era sino el preludio de lo que acontecería un año más tarde, al expedirse las siete leyes constitucionales del gobierno centralista.

¹⁶Emilio Rabasa, 2000, p. 38.

¹⁷*Idem.*

Integración del Constituyente

El Congreso General fue convocado el 23 de junio de 1835 a sesiones extraordinarias en las que se discutiría el cambio en la forma de gobierno. Esto con referencia a la ley del 2 de mayo citada en párrafos anteriores y en franca violación del artículo 171 de la Constitución de 1824.

El Congreso estaba integrado no sólo por partidarios de un régimen centralizado, sino también se encontraban entre sus filas federalistas moderados, santannistas y moderados del partido del orden, que daban un total de 81 diputados y 33 senadores.

Los diferentes grupos políticos estarían representados en el Congreso de la siguiente manera: federalistas moderados, 16 por ciento; santannistas, 18 por ciento; moderados del partido del orden, 27 por ciento; y centralistas, 25 por ciento. La relación entre el origen geográfico y la filiación política de los congresistas muestra lo siguiente: el mayor número de federalistas está en Durango, Michoacán y Zacatecas; el de santannistas en Yucatán; el de moderados del partido del orden, en el Estado de México, en Oaxaca y en Puebla. Lo que encontramos es que las divisiones ideológicas están ubicadas en regiones definidas.¹⁸

El Congreso funcionó hasta mayo de forma ordinaria. Al expedirse la ley del 2 de mayo, se abrieron las posibilidades de que se transformara en Constituyente y comenzaron los trabajos deliberativos para justificar esta transformación. El talante del Congreso se adivinaba en las acciones que había, hasta ese momento, emprendido. Así, el Congreso sustituyó a Gómez Farías en la vicepresidencia, allanando uno de los obstáculos para el proyecto centralista. Asimismo, se encargó de cancelar la legislación que pudiera apoyar la legalidad de las prohibiciones estipuladas en la Constitución de 1824.

Hay dos etapas identificables en el proceso de formación del constituyente de 1836. La primera, es la que abarca las deliberaciones sobre las facultades del Congreso para modificar la forma de gobierno; la segunda, la que comienza con la ley que le erige en Congreso Constituyente.

La primera etapa abarca el periodo comprendido entre el 23 de junio y el 9 de septiembre de 1835. Esta etapa incluye las deliberaciones al interior del Congreso sobre la viabilidad de que se convirtiera en Constituyente, aunque desde el 2 de mayo esa posibilidad era evidente.

¹⁸Reynaldo Sordo Cedeño, 1999, p. 101.

Se utilizaron múltiples argumentos para justificar la desaparición de la Federación. Emilio Rabasa narra un episodio en el que el secretario del interior, Manuel Díez de Bonilla informaba que algunos gobernadores habían señalado la inconveniencia de las legislaturas locales, que no se reunían en sus periodos correspondientes ni resolvían, por ende, los asuntos de su competencia. Este y otros muchos incidentes sirvieron para dar un ligero barniz de legalidad al asunto.¹⁹

La segunda etapa abarca el periodo comprendido entre el 9 de septiembre y el 15 de diciembre de 1835.

El Congreso General determinó que tenía facultades para erigirse en Constituyente y, por mayoría de votos, se arrogó el derecho de modificar la Constitución en su totalidad. El 14 de septiembre desapareció el sistema bicameral, actuando ambas cámaras como si fuese una sola.

El fin del sistema federal llegó el 23 de octubre, al expedirse las bases de reorganización de la nación mexicana. Las bases estipulaban un sistema centralista que sería retomado por las Leyes constitucionales

Las legislaturas de los estados, al no tener existencia legalmente reconocida, se disolvieron una vez expedidas las leyes. Los estados retornaron a su antigua calidad de provincias, denominadas ahora departamentos.

El Constituyente Permanente

Lo relativo a las alteraciones al texto constitucional se estipularon en la Séptima ley, bajo el título de "Variaciones de las leyes constitucionales", cuyo contenido es el siguiente:

Artículo 1. En seis años, contados desde la publicación de esta Constitución; no se podrá hacer alteración en ninguno de sus artículos.

Artículo 2. En las variaciones que, pasado ese periodo, se intenten hacer en ellos, se observarán, indispensablemente los requisitos prevenidos en el artículo 12, párrafo 10o. de la segunda ley constitucional, en el artículo 26, párrafos 1o. y 3o., en los 28, 29 y 38 de la tercera ley constitucional, y en el 17, párrafo 2o. de la cuarta.

Artículo 3. En las iniciativas de variación, lo mismo que en las de todas las otras leyes, puede la Cámara de Diputados no sólo alterar la redacción, sino aun añadir y modificar, para darle perfección al proyecto.

¹⁹Rabasa, 2000, p. 40.

Artículo 4. Los proyectos de variación que estuvieren en el caso del artículo 38 de la tercera ley constitucional, se sujetarán á lo que él previene.

Artículo 5. Sólo al Congreso general toca resolver las dudas de artículos constitucionales.

Artículo 6. Todo funcionario público, al tomar posesión, prestará juramento de guardar y hacer guardar, según le corresponda, las leyes constitucionales, y será responsable por las infracciones que cometa ó no impida.

La séptima ley constitucional consideraba un periodo de seis años (al igual que la de 1824) en la que no podría hacerse modificación alguna de los preceptos contenidos en las siete Leyes. Establecía requisitos especiales para hacer alteraciones, si bien no fueron tan rigurosos como los de la Constitución de 1824.

Ninguna de las constituciones que ha tenido México ha sufrido tantas vejaciones como las Siete Leyes del gobierno centralista. Su influencia es más bien negativa, puesto que constituyen referencia obligada de lo que el constitucionalismo mexicano no es, ni debe ser. Ello se debe más al hecho de que finalmente en México se impuso el sistema federal, que a un análisis detallado de las mismas que procure elementos para calificarlas de deficientes. Si bien contaba con elementos extraños (como el Supremo Poder Conservador), no fue sino un reflejo de las luchas que entre los partidarios del federalismo y del Estado unitario se mantuvieron en México.

Muchas de las antiguas provincias novohispanas ya tenían una identidad regional definida. Ello fue evidente desde los debates de la Constitución de 1824, cuando las provincias pretendieron que se les reconociera el carácter de estados, emitiendo varias declaraciones al respecto y en favor de la forma de gobierno federal. Las provincias no aceptaron la disolución de sus legislaturas y por ello el centralismo no prosperó.

LA CONSTITUCIÓN DE 1857

Contexto histórico

Las luchas que llevaron al exilio definitivo a Antonio López de Santa Anna y que pusieron fin a la etapa centralista, culminaron con la expedición de la segunda Constitución federalista en 1847. No la hemos tratado en forma independiente, porque la llamada Acta constitutiva

y de reformas tuvo el fin de servir de puente entre la Constitución de 1824 y la que surgiría después, en 1857. Con la expedición del acta se pretendía poner fin al centralismo y a la vigencia de las Siete Leyes Constitucionales, restableciendo la Constitución de 1824. Aunque Santa Anna volvió a ser Presidente de la República desconociendo el acta, ésta constituyó el punto de partida para el retorno del federalismo y del régimen de corte liberal.

El congreso de 1846 contó entre sus filas con la presencia de distinguidos juristas como Mariano Otero y Manuel Crescencio Rejón. En el marco de este Congreso, Mariano Otero pronunció su famoso voto particular, insistiendo en la necesidad de reformar la Constitución del 24. El acta es famosa, independientemente de su papel precursor de la Constitución del 57, porque en ella se encuentra el antecedente de nuestro moderno juicio de amparo.

La formación de la Constitución de 1857 comienza con la expedición del Plan de Ayutla. Proclamado por Ignacio Comonfort y Florencio Villarreal el 10. de marzo de 1854, el Plan tenía esencialmente la función de crear una Constitución que restaurara el federalismo.

Las limitaciones jurídicas de las funciones del Constituyente del 57 fueron establecidas por el Plan de Ayutla en los términos del artículo 5o. Atendiendo a esta misma disposición, Juan Álvarez, presidente interino, expidió la convocatoria para reunir al que sería el octavo Congreso Constituyente de la historia independiente de México.

Integración del Constituyente

La integración del Constituyente que elaboraría la Constitución de 1857 fue polémica, porque incluyó diputados que no habían sido elegidos directamente por el pueblo.

Se combinaron dos sistemas, uno de elección directa y otro de elección indirecta:

...el 17 de febrero de 1856 se reúnen 78 diputados que juran cumplir leal y patrióticamente su encargo, y el 18 del mismo se verifica la solemne apertura del Congreso Constituyente. Este Congreso estuvo compuesto de los diputados que al efecto nombró cada estado o territorio, de acuerdo con su población.²⁰

²⁰Sayeg, 1996, p. 267.

Además se eligieron por el sistema indirecto 155 diputados, con el propósito de que en el Congreso estuvieran representadas todas las tendencias que configuraban el espectro político de la época.

La elección directa operaba para elegir a los que habían de elegir a los diputados. De hecho, la polémica sobre el sistema de elección del Constituyente surgió posteriormente, siendo el sistema de elección indirecta muy común en la época.

Estos eran los términos que establecía el Plan de Ayutla. No era un sistema desconocido, además, en nuestro país. El pueblo, en su calidad de elector primario, designaba electores secundarios o de partido que tenían la función de elegir a los diputados. En todo caso, parecía un mejor sistema que los experimentados para los primeros congresos constituyentes.

Las sesiones del Congreso comenzaron el 18 de febrero de 1856 y pronto fue dominado por los diputados liberales. El proyecto presentado por el presidente de la Comisión de Constitución el 16 de junio, Ponciano Arriaga, era el de una Constitución liberal y no sólo de corte federalista. Entre los que participaron en la elaboración de la Carta Constitucional se encontraban Ocampo, Olvera, Ramírez, Mata y Castillo Velasco, entre otros.

La discusión del proyecto fue probablemente la más enriquecedora de nuestra historia constitucional. Se prolongó hasta el 5 de febrero de 1857, cuando fue aprobada la nueva Carta Magna.

El Constituyente Permanente

La Constitución de 1857 fue obra de destacados juristas que incorporaron nuevas técnicas de control de la Constitución, que no fueron posibles en las anteriores cartas constitucionales. De hecho, la Constitución de 1857 sentó la forma en que operaría el Constituyente Permanente como un órgano diferente al Congreso de la Unión, fórmula que fue retomada por la Constitución de 1917.

El procedimiento para realizar cambios constitucionales se incluyó en el título séptimo "De la reforma de la Constitución", cuyo texto es el siguiente:

Artículo 127. La presente Constitución puede ser adicionada ó reformada. Para que las adiciones ó reformas lleguen á ser parte de la Constitución, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de sus individuos presentes, acuerde las reformas ó

adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión hará el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones ó reformas.

La fórmula prácticamente ha quedado inalterada en la Constitución vigente en nuestro país. Los comentarios sobre ambos preceptos son, por fuerza, similares, por lo que se han vertido en el apartado correspondiente a la Constitución de 1917.

Obviando la importancia de la Constitución de 1917, por tratarse de nuestra actual Carta Magna, puede decirse que la Constitución de 1857 es la que mayor influencia ha tenido en la vida jurídica nacional. No sólo se mantuvo vigente mucho más tiempo que sus predecesoras, sino que constituye el espíritu de nuestra actual Constitución. Reconoció los derechos del hombre, sentó las bases del juicio de amparo y definió el debate entre federalismo y centralismo, entre otras muchas aportaciones. Desafortunadamente, no respondía a la realidad mexicana que debía regular, lo que ocasionó consecuencias contraproducentes, entre las cuales no es la menor la idea de que el ordenamiento constitucional es más un ideal que un instrumento de estructuración y control del Estado.

LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Contexto histórico

La Constitución de 1917 no puede desligarse del fenómeno revolucionario. La Constitución nace por la imposibilidad de que la Constitución del 57 resuelva todos los problemas y expectativas que planteaba la lucha armada. En ella se reflejan los distintos movimientos que alimentaron la revolución: el maderismo, el zapatismo, el villismo y el carrancismo entre otros varios. La Constitución de 1917 es el corolario de una lucha que tuvo múltiples motivos que se fueron sucediendo conforme obtenían el poder uno u otro grupo y la mayoría de sus planteamientos encontraron cobijo en ésta.

El movimiento constitucionalista tuvo su origen en la usurpación de la Presidencia por Victoriano Huerta. Venustiano Carranza posibilitó la elaboración de una nueva Carta Constitucional, a pesar de que formalmente se pretendía restaurar la vigencia de la de 1857, al consignar en el Plan de Guadalupe exigencias que prácticamente

planteaban una reforma profunda a la Constitución. Estos son los puntos del Plan de Guadalupe:

- 1o. Se desconoce al general Victoriano Huerta como Presidente de la República.
- 2o. Se desconocen también a los poderes Legislativo y Judicial de la Federación.
- 3o. Se desconocen a los Gobiernos de los Estados que aún reconozcan a los Poderes Federales que forman la actual administración, 30 días después de la publicación de este Plan.
- 4o. Para la organización del ejército encargado de hacer cumplir nuestros propósitos, nombramos como Primer Jefe del Ejército que se denominará "Constitucionalista" al ciudadano Venustiano Carranza, Gobernador Constitucional del Estado de Coahuila.
- 5o. Al ocupar el Ejército Constitucionalista la ciudad de México se encargará interinamente del Poder Ejecutivo el ciudadano Venustiano Carranza, o quien lo hubiera sustituido en el mando.
- 6o. El presidente interino de la República convocará a elecciones generales, tan luego como se haya consolidado la paz, entregando el Poder al ciudadano que hubiere sido electo.
- 7o. El ciudadano que funja como Primer Jefe del Ejército Constitucionalista en los estados cuyos gobiernos hubieren reconocido al de Huerta asumirá el cargo de gobernador provisional y convocará a elecciones locales, después que hayan tomado posesión de sus cargos los ciudadanos que hubiesen sido electos para desempeñar los altos poderes de la Federación como lo previene la base anterior.²¹

Estos puntos evidencian el principal problema al que se enfrentó posteriormente el Constituyente de 1917: el de su legitimidad. No sólo era dudoso para otros grupos revolucionarios el derecho de Carranza a fungir como jefe del Ejército y Presidente interino. Los propios constitucionalistas parecieron traicionarse cuando, en lugar de restaurar la vigencia de la Constitución del 57, crearon un nuevo ordenamiento constitucional. Ello generó el clima propicio asimismo, para el surgimiento de una de las diferencias más significativas entre la Constitución del 57 y la del 17: la supremacía de hecho del Ejecutivo sobre el Legislativo.²² La disolución del Legislativo, inevitable por encontrarse vinculado al gobierno usurpador de Huerta, favoreció la implantación de un régimen presidencial.

²¹*Ibidem*, p. 536.

²²Héctor Fix-Zamudio, 1999, p. 714.

Independientemente de los motivos que pudiesen haber tenido los carrancistas, lo cierto es que el texto constitucional de 1857 resultaba inadecuado para dar cabida a todos los planteamientos que sobre la mesa había puesto la revolución. Se conservó, no obstante, el talante liberal de la Constitución, adecuándolo a las necesidades de la comunidad. Muchos de los artículos de la Constitución de 1857 son reconocibles en la del 17, incluido el que contiene las disposiciones relativas al Constituyente Permanente.

Integración del Constituyente

Carranza reformó el Plan de Guadalupe mediante decreto expedido el 14 de septiembre de 1916. La reforma tenía un solo propósito: posibilitar la organización de un nuevo Congreso Constituyente. El decreto convocaba a elecciones para el órgano que habría de reformar la Constitución de 1857, en consonancia con las exigencias de los grupos revolucionarios triunfantes.

La convocatoria para Congreso Constituyente se verificó conforme a las siguientes bases:

Habiendo triunfado la causa constitucionalista y estando hechas las elecciones de ayuntamientos en toda la República, el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, convocará a elecciones para un Congreso Constituyente, fijando en la convocatoria la fecha y los términos en que habrá de celebrarse y el lugar en que el Congreso habrá de reunirse.

Para formar el Congreso constituyente, el Distrito Federal y cada Estado o Territorio nombrarán un diputado propietario y un suplente por cada 60 mil habitantes o fracción que pase de 20 mil, teniendo en cuenta el censo general de la República de 1910. La población del Estado o Territorio que fuere menor de la cifra que se ha fijado en esta disposición elegirá, sin embargo, un diputado propietario y un suplente.

Para ser electo diputado al Congreso Constituyente, se necesitan los mismos requisitos exigidos por la Constitución de 1857 para ser diputado al Congreso de la Unión; pero no podrán ser electos, además de los individuos que tuvieren los impedimentos que establece la expresada Constitución, los que hubieren ayudado con las armas o sirviendo empleos públicos a los gobiernos, o facciones hostiles a la causa constitucionalista.²³

La propia convocatoria determinó que los diputados fueran partidarios del régimen, situación inédita si se revisa la conformación de

²³Sayeg, 1996, p. 592.

los ocho congresos anteriores, en los cuales la pluralidad de ideologías era más evidente.

El Congreso fue instalado el 10. de diciembre de 1916, de acuerdo con el decreto convocatorio del 19 de septiembre del mismo año. Las limitaciones del Congreso eran las derivadas de su vocación liberal: federalismo, república y representación popular.

La nueva Carta Constitucional se terminó en sólo dos meses. Se trabajó conforme al Proyecto de Constitución Reformada que Carranza presentó al Congreso el 10. de diciembre de 1916. El presidencialismo mexicano del siglo XX ha encontrado sustento en las tesis de Carranza. Héctor Fix-Zamudio relata que se consideraron ante todo las ideas de Emilio Rabasa, quien sostenía la tesis de que la prevalencia del Congreso de la Unión sobre los otros poderes había sido una de las causas de la dictadura porfirista.²⁴

Después de sesiones y debates interminables que obedecieron a la necesidad de contar cuanto antes con el texto constitucional, el 5 de febrero de 1917 se aprobó la Constitución que hasta hoy nos rige.

El Constituyente Permanente

Dado que este trabajo de investigación versa sobre el Poder Constituyente, no abundaremos en comentarios sobre los mecanismos de reforma constitucional de la Constitución de 1917. Baste conocer los términos conforme a los cuales se plasmó en el Título octavo, "De las reformas de la Constitución":

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión hará el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

El texto, muy similar al de la Constitución de 1857, es prácticamente igual en su contenido al actual.

No es exagerado decir que el estudio de lo constitucional en México parte de la expedición de esta Constitución. Se presentó, sin embargo, durante los años siguientes a su expedición, un periodo de

²⁴Fix-Zamudio, 1999, p. 714.

silencio sobre los problemas técnico-jurídicos que presenta nuestra Carta Magna. La revolución sacralizó la Constitución, por lo que prácticamente hasta los años 30 comenzaron a discutirse los problemas que generaba, especialmente en lo referente a su vocación programática.

El análisis de la función del Constituyente Permanente como órgano que controla la integridad constitucional, se efectuará en los siguientes capítulos.

PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO Y NACIMIENTO FORMAL DEL ESTADO

Una vez realizado el recorrido histórico del Poder Constituyente, es momento de vincular ese decurso con la teoría constitucional para entender de mejor manera el *quid* y *telos* de ese poder originario.

Diremos en principio que se entiende por Poder Constituyente al órgano creador de la Constitución de un orden jurídico,²⁵ esto quiere decir que es el *órgano*²⁶ encargado de formular las normas de un ordenamiento legal que regirán particularmente a un Estado determinado. Desde nuestra perspectiva, hemos considerado pertinente resaltar que con la creación de la Constitución por el Poder Constituyente Originario se organiza a la comunidad, y por lo tanto tiene lugar el nacimiento formal del Estado.

La explicación que podemos dar a esta cuestión, sigue el hilo conductor de un proceso que podríamos enlazar a través de dos esquemas igualmente importantes:

FASE 1

Soberanía → Poder Constituyente → Constitución → Estado →

FASE 2

→ Órganos → Atribuciones → Competencia → Límites y controles →

²⁵Enciclopedia Jurídica Mexicana, 2002, p. 601.

²⁶Queda todavía por dilucidar si efectivamente el Poder Constituyente Originario es un *órgano* en el sentido que lo explica la Teoría del Estado, o en su caso qué naturaleza le corresponde y qué dimensión es posible asignarle desde la perspectiva de alguna otra disciplina.

Para la explicación de los términos contenidos en el primer esquema, iniciaremos diciendo que el Poder Constituyente Originario es de suma importancia, pues según la doctrina más aceptada, su génesis y su *praxis* entrañan el ejercicio mismo de la soberanía. Esto quiere decir que la tesis de la soberanía popular halla en el Constituyente Originario su vía natural de expresión y ejercicio.

El concepto de soberanía que hasta hoy ha tenido las más variadas interpretaciones,²⁷ bien puede explicarse de la siguiente manera:

La idea de que la soberanía es "un poder superior a los demás que no admite otro igual" o que "es la capacidad de autodeterminarse en lo interno y hacerse respetar en lo externo", son meras construcciones conceptuales que no contribuyen al conocimiento esencial del objeto de estudio... el aspecto fundamental de este fenómeno es la lucha por el poder, que su esencia es por ende política.²⁸

De acuerdo con lo expresado por el autor en cita, la soberanía conlleva el ejercicio del poder político; diremos que esto se traduce en el ejercicio de poder político de un pueblo determinado; y la única "forma jurídica" de hacerlo es a través del llamado Poder Constituyente Originario.

Según Schmitt: "El Poder Constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo."²⁹

Esta concepción ha sido reforzada por un autor contemporáneo quien encuentra el sentido y alcances del citado Poder Constituyente Originario, una vez que se ha definido a los poderes constituidos.

Se llama por el contrario "constituyente" al poder de instaurar una "primera" Constitución.

Llamo "primera Constitución" a toda Constitución que no encuentra su fundamento de legitimidad en una Constitución precedente. Una primera Constitución es, en suma, una Constitución emanada "extra or-

²⁷Una de las concepciones más destacadas es la construida por Heller: "Se llama soberano al poder que crea el derecho, en su caso al constituyente, pero eso es la organización estatal como un todo. Sólo ella es el sujeto de la plenitud de poder concentrada y actualizada en la conexión estatal de efectividad que hace posible el imponerse a cualquier otro poder dentro del territorio." Hermann Heller, 1998, p. 310.

²⁸Miguel Covián Andrade, 2000, p. 125.

²⁹Carl Schmitt, 1970, p. 86.

dinem" –fruto de una revolución– y por lo tanto privada de fundamento de validez en normas...³⁰

Toda vez que está fuera de cualquier regulación normativa, el Poder Constituyente Originario, encuentra el fundamento de su legitimidad en el triunfo del movimiento que ha permitido su integración. ¿Hasta dónde es defendible la tesis de que ese Poder representa al pueblo? Es una pregunta que teóricamente encuentra su respuesta en la idea de la soberanía popular y su ejercicio depositado en un pequeño grupo de representantes. Bien sabemos que hay tesis que desde el punto de vista opuesto llegan incluso a negar la posibilidad de que exista un poder emanado del pueblo; sin embargo, para los efectos del presente trabajo, dejaremos de lado esa discusión para pasar a la formulación del escenario siguiente.

Una vez que se ha integrado el Constituyente, sus miembros proceden a llevar a cabo la formulación y la formación misma del texto supremo de la comunidad. Es este el proceso reconocido por la doctrina para el nacimiento de una Constitución que no es otra cosa que el ordenamiento supremo de un pueblo.

La Constitución que ha sido analizada desde las más variadas clasificaciones que van desde los autores clásicos hasta otros más recientes, fue definida por Schmitt como "...la concreta manera de ser resultante de cualquier unidad política existente".³¹ La Constitución es la *summa* del Estado, la expresión del ser y forma de ser de un pueblo.

Con lo que hasta aquí hemos señalado, se comprende mejor cuál es la importancia del Poder Constituyente Originario, tanto en el diseño mismo de su Constitución como en el nacimiento del Estado y el establecimiento de su estructura orgánica. El Poder Constituyente Originario es el representante también de la voluntad de la ciudadanía, puesto que éste vela por los intereses de la comunidad y los plasma en la Carta Magna, toma decisiones en nombre de todos porque el pueblo le encarga ese deber y como más adelante se comentará, por esta misma razón, sólo el pueblo puede modificar los principios esenciales que se manifiestan en la Constitución o darse incluso una nueva.

³⁰Riccardo Guastini, 2001, p. 40.

³¹*Ibidem*, p. 4.

De esta manera, el Poder Constituyente Originario está estrechamente unido al término de soberanía; el primero depende del segundo puesto que es el basamento primordial de la creación de la Constitución y de la formación del Estado.³² Asimismo, determinamos que si no se concibiera a la soberanía como fundamento de una Constitución, tampoco cabría la posibilidad de concebir un Poder Constituyente para que redactara los principios con los que se regirá un Estado naciente; por ello, nos parece que el Poder Constituyente Originario es la instancia legitimada para ejercer la soberanía; ejercicio que se traduce en la creación del Estado y de los órganos de éste, con las correspondientes atribuciones, competencias y límites que el propio ordenamiento jurídico es capaz de imponer.

Como podemos advertir, soberanía y Poder Constituyente Originario se implican, son lo mismo, en tanto aquella es condición de éste y éste es manifestación de aquella,³³ en este mismo orden de ideas, podemos decir que el Poder Constituyente Originario asume el ejercicio del poder soberano lo que le permite implantar una Constitución, ya que no sólo se traduce en ejercicio limitado para ciertos individuos o grupos, sino que implica el ejercicio del poder a nombre del pueblo y se le reconoce como instancia legitimada para instituir ese orden jurídico.

En el mismo proceso de creación del orden jurídico superior, el Constituyente Originario crea a la organización jurídico-política por antonomasia; crea al Estado que definido por incontables autores, es a fin de cuentas: "...un poder engendrado por varios factores pero que por su parte, actúa unitariamente, y cuyos actos no pueden ser imputados ni a los órganos exclusivamente ni a la ordenación entrelazante en sí misma y ni siquiera a todos los actuales partícipes..."³⁴

Cuando la comunidad se encuentra organizada sobre un territorio y un régimen común de gobierno, se crea el Estado y a la par la Constitución coincide con su establecimiento ya que esta es la condición absoluta y la base misma del Estado como lo menciona Malberg; ya sea escrita o no, es la obra del Poder Constituyente la que reconoce formalmente al Estado. Es más, este proceso va más allá, pues también como obra del Constituyente Originario se establecen los órganos del Estado, sus atribuciones y los límites para su ejercicio.

³²Cfr. Enrique Uribe Arzate, 2002, p. 34.

³³Covián, 2001, p. 124.

³⁴Heller, 1998, p. 303.

Con todo esto podemos advertir la singular importancia del Poder Constituyente Originario. Su integración –que incluso desborda el campo jurídico–, su actuación y el resultado de su funcionamiento, son sin duda atrayentes, pues en él está el origen del orden normativo y de la estructura y organización del Estado.

El Poder Constituyente crea formalmente al Estado en la Constitución como suprema institución jurídica dotada de personalidad jurídica.³⁵ Con esto no queremos decir que el Estado no existiera, pues desde antes de la formación de la Constitución existía ya un territorio, cierta población y una organización gubernamental; pero es hasta el advenimiento del Poder Constituyente Originario cuando se moldea a la institución estatal, cuando a través de normas jurídicas de la más alta jerarquía se determina *formalmente* la existencia del Estado.

Ya formado el Estado se le atribuye una finalidad esencial, potestad para el ejercicio del *poder público* y atribuciones encaminadas a la salvaguarda de los intereses colectivos de la nación, pero sin olvidar que este poder se debe imponer por igual a gobernantes y gobernados, puesto que unos y otros son los destinatarios de la capacidad de actuación de los órganos del Estado. Mucho se podrá decir con respecto al concepto de titularidad de los órganos –típico del estudio de la Teoría del Estado. Hasta podría decirse que en su carácter de titulares de esos órganos, quienes encarnan una determinada competencia del Estado no pueden ser al mismo tiempo sujetos y destinatarios de esa potestad. Tal postura es incorrecta, pues quienes están facultados legalmente para ejercer en un grado cualquiera la potestad estatal, deben ceñir invariablemente su actuación a las reglas y límites impuestos por las propias normas (principalmente de las emanadas de la Constitución).

Cuando hemos dicho que el Estado nace en su Constitución Política, tal afirmación enmarcada en la moderna Teoría del Estado, debe ser comprendida en su correcta dimensión. Para ello, es necesario retomar algunos conceptos que permitirán asirnos con mayor facilidad a la idea aquí expresada.

En primer término, es pertinente recordar que el Estado es la organización política por antonomasia. Al margen de las incontables definiciones que nos han dado los especialistas en este campo e incluso quienes cultivan otras disciplinas diversas, el Estado es comprensible

³⁵Ignacio Burgoa, 1976, p. 254.

como la organización jurídico-política superior de un pueblo. Poco interesa aquí deslindar los ámbitos de competencia de las instituciones de orden doméstico de aquellas que desarrollan sus actividades más allá del Estado-nación; una discusión teórica de este tipo desbordaría sin duda el propósito de la investigación que nos ocupa. Por ello, nos parece suficiente con subrayar que el Estado al que nos referimos es aquella organización política delineada en un orden jurídico supremo que ejerce su potestad en un ámbito competencial determinado. No decimos más para no entrar en otras discusiones de sumo interés para la Teoría del Estado y la Ciencia Política.

Dicho lo anterior, es conveniente retomar la idea de Kelsen quien señaló que el Estado y el derecho son las dos caras de una misma moneda. Nos parece que esta afirmación severamente combatida por algunos autores posteriores, ha sido desechada muy pronto. Para rescatar la idea central contenida en esta afirmación, es preciso señalar que si bien es cierto que el Estado es mucho más que normas jurídicas y que el derecho no se reduce a la manifestación de los actos estatales, la fuerte imbricación entre ambos conceptos –además de ser innegable– resulta ser una condición de existencia de esta dualidad. ¿Qué Estado puede existir fuera del derecho?; ¿qué orden jurídico puede aplicarse fuera del Estado?³⁶ Con estas dos preguntas nos percatamos de inmediato de la relevante cuestión que se suscita al pretender desconectar los dos conceptos aquí señalados. Es más, podemos decir que resulta insostenible cualquier análisis que se formule desde la tesis central que esgrime la posibilidad de estudiar por separado al Estado –como si éste pudiera comprenderse sin el orden jurídico que dota de competencia a sus órganos y hace posible su actuación cotidiana– y al derecho –concebido desde la rígida perspectiva para la que se trata solamente de reglas de actuación previstas en las “leyes”.

Desde luego, la conexión entre el Estado y el derecho debe plantearse desde una dimensión epistemológica en la que de entrada se elimine la posibilidad de dar mayor peso a cualquiera de ambos conceptos. De esta forma será posible armar una aproximación teórica suficiente para explicar la autonomía de cada uno de ellos sin dejar de señalar su inextricable relación. De acuerdo con este plan-

³⁶Podrá decirse que el derecho internacional se aplica más allá del Estado; empero, su concepción no tiene lugar sino a partir de la organización estatal, a fin de cuentas, sujeto-tipo de derecho internacional.

teamiento, ¿cuál es la expresión más adecuada del derecho en este contexto? Creemos que debemos comprender este concepto como el orden jurídico contenido en los *corpus* que componen el *universum iuris* del Estado.

Esto se explica con mayor facilidad si se concibe al Estado como la dimensión contextual en que tiene lugar la manifestación de los fenómenos jurídicos; ¿qué quiere decir esto? Significa que el Estado no es otra cosa que el marco de referencia de lo que puede ser tenido o calificado como "jurídico". Para quienes ahora sostienen la existencia del llamado *derecho alternativo*, lo que aquí estamos señalando resulta un tema superado; a pesar de ello, sostenemos la idea de que las manifestaciones "cuasijurídicas" que se dan al interior del Estado en los grupos étnicos no alcanzan el grado de genuinos fenómenos jurídicos, pues incluso surgen al margen y a veces en contra del orden jurídico creado y reconocido por el Estado.

En este orden de ideas el Estado es uno; el derecho del Estado es también uno solo; si bien compuesto por una gran cantidad de "leyes" que rigen en una sociedad determinada, pero innegablemente dotado de congruencia y racionalidad por la fuerza vinculante de la potestad estatal. Estado y derecho convergen de esta forma en un punto donde resulta imposible intentar su comprensión por separado. De entrada, la explicación más elemental nos permite señalar que a la capacidad de creación del derecho que tiene el Estado, corresponde la capacidad que reside en las normas jurídicas de dotar de "poder" a los órganos del Estado. Desde luego, para sostener esta afirmación se necesitan argumentos más desarrollados; sin embargo, en una primera aproximación al tema que nos ocupa, la citada coexistencia entre el Estado y el derecho resulta, sin duda, ostensible.

El Estado entonces al que nos hemos venido refiriendo, es el Estado-nación que a pesar de hallarse en una encrucijada por los fuertes cuestionamientos provenientes del fenómeno de la globalización,³⁷ sigue siendo el fenómeno político típico, fundamental de las

³⁷Hoy día, este término presenta numerosos matices y su connotación varía de acuerdo con la perspectiva desde donde se mira; a pesar de ello, lo cierto es que la globalización es sinónimo de mundialización, internacionalización (lo cual supone la idea de interdependencia). "El fenómeno de la globalización o mundialización, como una dinámica de relaciones internacionales no sólo económicas, sino también políticas y tecnológicas en ascenso, y como un proceso de construcción teórica, cuestiona una serie de parámetros, referentes conceptuales, proyectos de estado y prácticas gubernamentales vinculadas tanto al quehacer nacional como al internacional, mismos que van adquiriendo una dimensión distinta bajo la óptica de un

sociedades; con todo y que existen posturas teóricas que sostienen la existencia del Estado en cuyo interior conviven varias naciones, nos parece que el Estado típico es el que se identifica como el Estado-nación. Asimismo, el derecho al que hasta aquí hemos hecho referencia, se identifica más con el orden jurídico positivo del Estado que surge desde la Constitución, que con las expresiones jurídicas de orden material, provenientes de los más variados actores sociales: etnias, sindicatos, iglesias, empresarios, organizaciones de la sociedad civil, organizaciones de proyección internacional, etcétera.

Una explicación más pulida enmarcada en la teoría general de las normas, nos permitirá decir que el Estado es la única fuente formal de creación del derecho y que éste no es otra cosa que el producto de la actividad legislativa. Tal afirmación empero, resulta insuficiente y sumamente vulnerable, pues un orden normativo de orden positivo no puede dejar de reconocer la importancia que tienen las manifestaciones fácticas que alimentan y transforman al Derecho, el cual es mucho más que las leyes producidas por la función legislativa del Estado.

Surge así la necesidad de plasmar con claridad la diferencia esencial entre el derecho y las leyes. El primero se refiere a la ciencia que estudia los fenómenos que tienen consecuencias jurídicas. Las leyes no son sino el resultado de la actividad de los órganos legislativos del Estado. El derecho es mucho más que sólo normas jurídicas; el espectro de su comprensión es mucho más amplio, y no se puede limitar a las manifestaciones codificadas como normas jurídicas. De esta forma, el Estado de derecho no es el Estado que se rige por las leyes, sino la construcción jurídico-política regida por ideales y valores superiores que normalmente sólo pueden leerse en el texto de la Constitución.

De aquí se llega a la idea de que para tener una visión suficiente, objetiva y clara, el principio de legalidad tan defendido por los titulares de los órganos del Estado, es apenas una parte de esa gran construcción que es el Estado de derecho. Por eso, no basta con la aplicación de la "ley" que en esencia está acotada por las limitaciones inherentes a su forma de expresión.

Con lo que hasta aquí se ha dicho, podemos afirmar que la más grande conquista del constitucionalismo moderno, luego de la aprobación de las constituciones como origen y límite del Estado, será sin

duda, la evolución de la organización estatal hacia el Estado constitucional.³⁸ No habrá mejor forma de demostrar que el Estado nace en su Constitución, cuando los órganos estatales y sus titulares sean capaces de asumir que su actuación en el ámbito del Estado sólo se justifica si llevan a cabo la obligación primaria de sujetarse a lo prescrito en la norma de normas, diseñada y aprobada por su creador: el Poder Constituyente Originario.

ÓRGANOS DEL ESTADO, ATRIBUCIONES Y COMPETENCIA

El proceso de creación de la norma fundante básica no acaba con la emisión de la Constitución del Estado; es preciso que la actividad del Constituyente Originario se ocupe también del establecimiento del orden jurídico. Como dice Kelsen: "El Estado sólo obra a través de sus órganos. Esta verdad, a menudo expresada y generalmente admitida, significa que el orden jurídico únicamente puede ser creado y aplicado por individuos designados por ese mismo orden..."³⁹

Ya creado el Estado por su Constitución, es necesario distribuir el ejercicio del poder público en órganos del Estado que van a realizar funciones determinadas y vigilando que éstas coincidan con las atribuciones y competencias establecidas en la Carta Magna. A través de éstos estará a cargo la organización jurídica, económica, social y cultural de la comunidad.

Es importante señalar –como lo sostiene Carré de Malberg⁴⁰ que un Órgano de Estado no ejerce un poder propio, sino que ejerce la potestad que le otorgó la nación; y como menciona Heller⁴¹ que el titular del órgano tiene poder en el Estado, no el poder del Estado. Estas dos manifestaciones son irrefutables, pues conectan de manera lógica y congruente las ideas expresadas al principio de este capítulo. Para dar vigencia al principio de soberanía, es necesario que su ejercicio encuentre el cauce natural, legítimo que sólo una asamblea

³⁸Siguiendo a Haberle, en el Estado constitucional, a los tres poderes clásicos se agrega uno más que es la cultura. El Estado constitucional se fundamenta en la dignidad humana como premisa cultural-antropológica y tiene a la democracia como consecuencia organizativa. Véase. Peter Häberle, 2004, p. 28. El Estado constitucional implica una serie de condiciones, sin las cuales los valores que defiende la teoría constitucional carecerían de sentido, pues para que estos valores se lleven a cabo, se requiere de los instrumentos necesarios que hagan posible su desarrollo y protección.

³⁹Hans Kelsen, 1969, p. 232.

⁴⁰Raymond Carré de Malberg, 1998, p. 1161.

⁴¹Hermann Heller, 1998, p. 260.

o Poder Constituyente es capaz de proporcionar; en este sentido, la elaboración de una Constitución no puede medirse con los mismos criterios útiles para explicar la promulgación de cualquier norma; el acto de creación normativa que tiene lugar durante la actuación del Constituyente Originario es único, irrepetible. Por eso, cualquier actuación fuera de la Constitución, podría incluso concebirse como una violación al principio de soberanía.⁴²

No hay que pasar por alto además que los órganos del Estado están representados por las personas físicas que se encargan de realizar las actividades legalmente atribuidas a aquellos; tal actividad conlleva el ejercicio mismo de la soberanía que se materializa a través de los actos del Estado; estos actos normalmente realizados por los gobernantes, no se consideran individuales sino *actos de Estado*.⁴³ Es lógico que las actividades que surgen en un Estado estén delegadas en diferentes órganos para brindar mejores funciones a favor de la sociedad.

Al respecto, de lo escrito por Carré de Malberg⁴⁴ sobre órganos del Estado, podemos decir que se trata de aquellos que garantizan el buen funcionamiento de las actividades estatales; los que tienen atribuidas facultades para querer y actuar en nombre del Estado y que aseguran la unidad de voluntad, potestad y actividad. A los órganos se les atribuye una competencia determinada y ésta se fija dentro de un marco jurídico para la plena ejecución de la actividad estatal. Un órgano de Estado puede ser un individuo o un conjunto de individuos cuya voluntad se erige en voluntad del Estado, en virtud del ordenamiento supremo de la nación, o sea, la Constitución.

Así encontramos algunas clasificaciones que han desarrollado algunos doctrinarios; según Jellinek los órganos del Estado se dividen en órganos inmediatos y órganos mediatos del Estado. Define a los primeros como aquellos que determinan la existencia de la forma de la organización, su carácter de órgano es una consecuencia inmediata de la Constitución de la asociación misma. Estos son los órganos que tienen mayor nivel jerárquico como son los poderes Legislativo,

⁴²En este sentido, México inició en 2007 un proceso de reforma del Estado que se está realizando a partir de los parámetros contenidos en una ley "ordinaria" del mismo nombre. Cabe preguntarnos si dicho proceso de reforma del Estado que necesariamente culminará en una reforma constitucional, podría llegar al extremo de considerarse como una reforma constitucional viciada de origen al no ceñirse desde un principio a lo señalado por el artículo 135 de nuestra Constitución.

⁴³Francisco Porrúa Pérez, 1978, p. 369.

⁴⁴Carré de Malberg, 1998, p. 989.

Ejecutivo y Judicial. El primero de estos órganos del Estado federal se integra por el Congreso de la Unión, dividido en dos cámaras, la de Diputados que representa a la ciudadanía y la de Senadores que representa a las entidades federativas. El Poder Ejecutivo está representado por el Presidente de la República y es el encargado de realizar la función administrativa y de gobierno; éste es auxiliado por las secretarías de Estado y el procurador de la República. Y por último el Poder Judicial, cuya principal función es la de administrar justicia, representado por la Suprema Corte de Justicia a través de tribunales que funcionen en el Pleno o en salas en diferentes materias como civil, laboral, administrativa, etcétera, los tribunales colegiados de circuito, los juzgados de Distrito, etcétera.

Con lo anteriormente señalado, podemos decir al igual que Jellinek, que sin la existencia de alguno de estos órganos estatales, la función del Estado sería diferente; sin duda, el diseño constitucional de la división de poderes y la asignación de competencias claramente delimitadas, permite la actuación de todos y cada uno de los órganos, bien sean éstos mediatos o inmediatos. La cuestión de mayor peso tiene que ver con la actuación del órgano legislativo que en el caso de México, en el orden federal representa además a otro "órgano" *sui generis* denominado Poder Constituyente Permanente que es el encargado de reformar la Carta Magna en cualquier tiempo, de acuerdo con las necesidades de la colectividad; es decir, atendiendo a la realidad social.

Por otro lado, tenemos a los órganos mediatos que son aquellos que se encuentran subordinados a un órgano inmediato directa o indirectamente, y cuya actividad respecto a la colectividad es siempre derivada.⁴⁵ A estos órganos que han de desempeñar una función específica se les ha encomendado un determinado ámbito de atribuciones, mediante normas jurídicas que también pueden clasificarse como normas de orden secundario o derivado.

En el sistema establecido mediante el ejercicio de la soberanía, la teoría constitucional sostiene que todas las personas han sido llamadas para concurrir a la formación de la voluntad estatal. Desde el simple ciudadano-electoral hasta el monarca constitucional, recibe su competencia funcional, de acuerdo con el estatuto de la nación.⁴⁶ Esto quiere decir que todas las atribuciones que se le encargarán a

⁴⁵Georg Jellinek, 2001, p. 334.

⁴⁶Carré de Malberg, 1998, p. 1161.

los individuos que ejercerán la actividad estatal, estarán previstas en la Constitución. Por eso, es el Estado a través de sus órganos el encargado de intervenir a fin de satisfacer las necesidades de la colectividad; y es por ello que la Constitución que es la Ley Suprema, les otorga derechos y obligaciones a los órganos para que éstos lleven a cabo sus actividades, que sólo el Estado puede garantizar.

Por otro lado, la competencia se puede definir como la capacidad o aptitud atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinados actos jurídicos o funciones. Estas funciones son: la legislación, la administración y la justicia.

El Poder Ejecutivo es una de las tres facultades y funciones del Estado, que consiste en hacer cumplir las leyes y que suele ejercer el gobierno o el Presidente de la República. Se distingue del Poder Legislativo, ejercido generalmente por el Congreso de la Unión, que promulga o revoca leyes, y del Poder Judicial, que interpreta, hace respetar o invalida las mismas. El Poder Ejecutivo concibe y ejecuta políticas generales de acuerdo con las cuales las leyes tienen que ser aplicadas, representa a la nación en sus relaciones diplomáticas, sostiene a las Fuerzas Armadas y en ocasiones aconseja con respecto a la legislación. En la actualidad, en los estados democráticos, el Poder Ejecutivo está considerado como administrador y ejecutor de la voluntad popular a la cual representa y de la que debe ser su más firme garante.

La función que ejerce el Poder Ejecutivo a través de su representante, el Presidente de la República, es la función administrativa, a través de un conjunto de órganos estatales que desarrollan dicha función y las actividades que éstos desempeñan, y dicho en pocas palabras esta función es aquella actividad de prestación de servicios públicos tendientes a satisfacer las necesidades de la colectividad.

En la función Judicial se designa al órgano al que se otorga la potestad de administrar justicia en un Estado. El Poder Judicial, a través de sus resoluciones de constitucionalidad y de su acción jurisdiccional ordinaria, ha generado un complejo armazón que condiciona y orienta las acciones de gobierno y del Poder Legislativo. Lo que caracteriza al Poder Judicial es la potestad jurisdiccional, entendida ésta como la capacidad de resolver litigios y todo tipo de procesos.

Entre algunas de las funciones de este Poder están: la de ejecutar y aplicar imparcialmente las normas que expresan la voluntad del

pueblo, someter a todos los poderes públicos al cumplimiento de la ley; controlar la legalidad de la actuación administrativa; y ofrecer a la colectividad una tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e interés legítimos.

La administración de justicia que es la función primordial del Poder Judicial (función jurisdiccional) implica el gobierno y la administración de los tribunales que se encargan de resolver controversias jurídicas a través del proceso.

Por otra parte, la función principal del Poder Legislativo consiste en redactar, reformar y derogar las leyes, como una de las funciones primeras del Poder Legislativo y para tal efecto la ley es una norma jurídica que proviene precisamente de los órganos del Estado, o de cualquier otra fuente a la que el ordenamiento jurídico atribuya poder de dictar o crear normas.

En sentido material, ley significa norma jurídica escrita emanada de aquellos órganos a los que el Estado atribuye fuerza normativa creadora. Como lo es el Congreso de la Unión, que no es el único que publica normas de carácter general y obligatorio, sino también el Poder Ejecutivo que emite decretos y reglamentos.

En sentido estricto y formal, ley es la norma jurídica escrita que emana del Poder Legislativo. De esta forma, no son leyes todas y cada una de las normas que se dictan en un Estado, sino sólo las promulgadas por los órganos a los que cada Constitución otorga la competencia para crearlas.

Como características ordinarias de la ley, se puede decir que son normas de carácter general y abstracto que regulan una serie de supuestos o relaciones indefinidas, conteniendo un efecto jurídico concreto para todos y cada uno de los supuestos a los que la propia ley se refiere; son normas escritas que para tener eficacia deben ser promulgadas, publicadas y aprobadas con arreglo al procedimiento formal de elaboración (principio de legalidad). En la tipología o conjunto de leyes de un Estado debe observarse el principio de jerarquía normativa: así, una ley no puede oponerse a lo que dice la Constitución, entendida ésta como Ley Suprema, ni un reglamento debe contradecir lo que dispone una ley, por tener ésta un rango superior.

Ahora bien, el Congreso de la Unión representado por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores tiene como principal función la de legislar. En este poder se deposita a través de los diputados, la soberanía nacional, extendiéndose así el principio

de legitimidad democrática y configurándose como la institución central del Estado (superior incluso a los poderes Ejecutivo y Judicial, aunque con la necesaria coordinación y equilibrio entre ellos). De acuerdo con este principio de centralidad del Congreso de la Unión, los diputados son elegidos por el cuerpo electoral y es el resultado de un acto directo del sujeto de la soberanía, el pueblo. En esa función de representación se halla legitimada su otra función característica, la legislativa. La función legislativa es la propia del Congreso de la Unión en todo Estado de derecho, posee la prerrogativa formal y material de tomar decisiones políticas encaminadas a formular las leyes.

Una vez agotada esta perspectiva de orden constitucional que nos ha permitido desmenuzar los conceptos de Poder Constituyente Originario, Constitución, Estado y órganos, es pertinente llevar a cabo el análisis de las funciones de los órganos primarios del Estado que sin duda se comprenden mejor desde el análisis del derecho administrativo.

FUNCIONES DEL ESTADO

Si bien el estudio de las funciones del Estado surgió de los estudios de los teóricos del Estado y los constitucionalistas, ha encontrado en el derecho administrativo un campo fértil para su desarrollo. Esto se debe a que la complejidad de la función administrativa del Estado, ha generado la necesidad de diferenciarla lo más exactamente posible del resto de las funciones estatales, siendo abordada esta cuestión por todos los administrativos contemporáneos. Puesto que el tema de las funciones del Estado tiene una extensión y complejidad que rebasa el motivo de su inclusión en este trabajo de investigación, se hará referencia exclusivamente a la definición y principales características de éstas.

Las funciones del Estado son, en primer término, actividades del Estado. La doctrina ha sostenido que estas funciones constituyen "los medios para la realización de los fines estatales".⁴⁷ Aunque tradicionalmente se ha concebido que las funciones del Estado son la ejecutiva, la legislativa y la judicial, algunos autores agregan a esta trilogía la función constituyente y/o la función gubernativa, como

⁴⁷Miguel S. Marienhoff, 1990, p. 35.

Enrique Sayagués Laso o Roberto Dromi. En este trabajo de investigación, se abordarán las cinco funciones arriba mencionadas.

La función legislativa

Para Juan Carlos Cassagne, la función administrativa es la actividad estatal que: "...traduce el dictado de normas jurídicas, que tienen como característica propia su alcance general y su obligatoriedad, constitutiva de una situación impersonal y objetiva para los administrados a quienes las normas van destinadas".⁴⁸

Mediante el ejercicio de la función administrativa, el Estado crea normas jurídicas generales que se dirigen a regular las relaciones de la agrupación humana que se desarrolla en su seno. Los individuos son los destinatarios de la norma y sólo a través de ellos puede repercutir en otros elementos estatales. La norma, en un Estado de derecho, rige la actividad de todos por igual, gobernantes y gobernados.

Respecto a sus características intrínsecas, la función legislativa es mediata, en virtud de que determina qué debe hacerse, pero no lo hace de manera directa. Es intermitente, porque existen estados en que hay recesos en la actividad legislativa. Si el cuerpo colegiado encargado de realizar la función no se reúne, ésta no puede realizarse. Los actos emanados de su ejercicio son generales. La razón de su existencia es la creación del derecho.

La función administrativa

Según Miguel S. Marienhoff, la función administrativa consiste en: "...la actividad permanente, concreta y práctica del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran".⁴⁹

La función administrativa se concreta mediante acciones que, en su conjunto, conforman la actividad de la administración pública. Se caracteriza por ser inmediata, ya que los órganos que la ejercen son los que pretenden alcanzar los fines que dan motivo a sus actos. Es permanente, puesto que no puede dejar de ser ejercida. Al respecto, Georg Jellinek señala que esta función: "...necesita siempre ser ejercida. Sin ella el Estado no podría existir ni un momento. Se puede

⁴⁸Juan Carlos Cassagne, 1991, p. 59.

⁴⁹*Ibidem*, p. 58.

concebir un Estado despótico sin leyes ni jueces; pero un Estado sin administración sería la anarquía".⁵⁰

La función administrativa es concreta, puesto que los actos que de ella emanan hacen referencia a situaciones jurídicas particulares. Su existencia obedece a la necesidad de organización de las dependencias de la administración pública estatal y a la aplicación del Derecho en lo que les corresponde.

La función jurisdiccional

La función jurisdiccional es definida por Andrés Serra Rojas como:

...una actividad del Estado subordinada al orden jurídico y atributiva, constitutiva o productora de derechos, en los conflictos concretos o particulares que se le someten para comprobar la violación de una regla de derecho o de una situación de hecho y adoptar la solución adecuada.⁵¹

En lo referente a sus características, la función jurisdiccional es mediata, porque no es el juzgador quien hace efectiva sus sentencias. Sólo indica lo que ha de realizarse. Tampoco es considerada como permanente, porque es posible (aunque poco probable) que en determinado momento, ninguna acción o hecho jurídico motiven su actuación. Es una actividad concreta y su finalidad radica en la aplicación del derecho a los casos particulares.

La función constituyente

En la parte central de este trabajo, diremos que la función constituyente es la actividad del Estado que tiene por objeto adicionar o reformar el texto constitucional y es considerada por la mayoría de los autores como parte de la función legislativa. Sayagués Laso, en cambio, difiere de la tendencia general. Estima que por ser órganos distintos los que las ejercen, la necesidad de formalidades que las leyes comunes no requieren y el objeto que las anima, son diferencias que justifican una concepción independiente de ambas funciones.

Este autor define a la función constituyente desde dos planos: el formal y el material. Desde el primero es definida como "la actividad estatal de creación de las normas constitucionales"⁵² y desde

⁵⁰Jellinek, 1991, p. 463.

⁵¹Andrés Serra Rojas, 1992, p. 57.

⁵²Enrique Sayagués Laso, 1974. p. 35.

el segundo como "la actividad estatal que tiene por objeto la formulación de las normas relativas a la creación y organización de las entidades estatales".⁵³

Independientemente de si se trata de una función específica del Estado o de una extensión de la función legislativa, la función constituyente tiene características que le permiten, al menos, diferenciarse de la actividad legislativa común. En cuanto a sus características, se trata de una función inmediata, puesto que está dirigida sólo a la modificación de la Constitución. No es permanente, sino intermitente. Su objeto es adicionar o reformar el texto constitucional.

LA FUNCIÓN GUBERNATIVA

Finalmente, la función gubernativa, que algunos consideran como una parte de la función administrativa consiste, según Roberto Dromi, en: "...la actividad estatal discrecional sin límites jurídicos, realizada en ejercicio de una directa atribución constitucional por motivos de oportunidad, mérito o conveniencia, fundados en razones de seguridad, orden y defensa de la propia comunidad política".⁵⁴

La función gubernativa es una actividad constitucionalmente inmediata, en virtud de que se deriva de una atribución directa del texto constitucional, por lo que no puede ser parte de la función administrativa, que desde el punto de vista constitucional es mediata, ya que se trata de una ejecución indirecta del mandato constitucional, al estar regulada por leyes ordinarias.

Otra característica fundamental de la función gubernativa, radica en que los actos que se derivan de su ejercicio no pueden ser objeto de control jurisdiccional. Esta circunstancia excepcional tiene su fundamento en que deriva directamente de la Constitución. La existencia de esta función se relaciona con la gobernabilidad del Estado y se establece por razones de índole estrictamente política, relativas a la seguridad e integridad del mismo.

Así, el ejercicio de las funciones del Estado tiene verificativo, en el contexto de un Estado democrático, en el marco de la teoría de la división de poderes. Es la separación de las funciones y su asignación a órganos distintos, lo que permite la regulación constitucional

⁵³*Idem.*

⁵⁴José Roberto Dromi, 1987, p. 19.

del ejercicio del poder político, aunque en las limitaciones a este último intervengan otros factores.

LÍMITES Y CONTROLES

Como hemos podido analizar en este trabajo, la soberanía de los estados sigue siendo parte central del discurso que desde hace mucho tiempo se ha utilizado para defender la *summa potestas* estatal y, con ello, justificar su carácter supremo por encima de cualquier otra organización, siendo aplicable su legislación antes que cualquier otra disposición legal promulgada extrafronteras.

Ahora bien, desde otra perspectiva, no hay que pasar por alto que algunos asuntos que empiezan a cobrar fuerza en este siglo, superan el entorno geográfico de los estados-nación; incluso, el orden jurídico de corte nacional, puede resultar insuficiente para dirimir algunas controversias que por salir del ámbito competencial de los estados, deben ser puestas en conocimiento de organismos con dimensiones *metaestatales*.⁵⁵

Véase a manera de ejemplo, cómo los tribunales internacionales y los organismos encargados de supervisar el respeto a los derechos humanos, empiezan a tener más aceptación entre los estados. Empero, nos parece que estos últimos deben imponer límites a la actuación de dichas organizaciones y exigir que se privilegie la actuación de sus órganos de justicia por encima de las cortes o tribunales de cariz supraestatal.

Nos parece que en principio los límites y controles para la actuación de los órganos del Estado, deben provenir de la Constitución. Sin embargo, no podemos sustraer nuestro análisis del escenario internacional que se advierte desde el fenómeno de la globalización y la interdependencia; esto desde luego, no debe traducirse en el sometimiento concomitante del Estado a organismos internacionales.

En el caso de México, los factores exógenos también han impactado con fuerza en la forma en que actualmente funciona el aparato

⁵⁵Utilizamos este término para referirnos a organizaciones que están *más allá* de la forma tradicional del Estado, sin que esto implique su sometimiento a aquéllas. Dejamos de lado por supuesto, el caso de Europa que ha iniciado un interesante proceso de "integración" regional, porque en nuestro criterio, las cuestiones atinentes a la economía (entre ellas, la unidad monetaria) no tienen la dimensión propia de los asuntos geopolíticos y, por tanto, nos parece que el continente europeo está muy lejos de superar la organización peculiar de los *estados* que lo integran.

estatal. Para citar dos ejemplos, la inequitativa distribución de la riqueza y el ejercicio *extra legem* del poder público, son dos asuntos de gran envergadura que siguen siendo motivo de preocupación por la iniquidad que se extiende a lo largo y ancho del territorio nacional y por la impunidad y el abuso de poder que no hemos podido erradicar de nuestras instituciones.

Definitivamente, todo lo que el Estado mexicano es hoy, su estructura, sus órganos, sus competencias, sus límites y sus controles, difícilmente podría entenderse al margen de la historia, como ya pudo ser repasado en el primer capítulo de esta obra. Por eso, desde el escenario que vincula al Estado con su Constitución, podemos afirmar que a pesar del considerable avance que muestra actualmente el constitucionalismo, la Carta Fundamental de Querétaro no ha logrado, después de tanto tiempo, asegurar a los habitantes las condiciones necesarias para vivir de manera decorosa. Si esto le corresponde cumplirlo a las instituciones o si debe ser garantizado desde la letra de la *lex legum*, es una cuestión que por sí misma no cambia el sentido del problema planteado; lo que resulta irrefutable es el listado de penurias que actualmente viven más de 50 millones de mexicanos y que ningún tipo o modelo de Estado, ni gobierno parece poder solucionar.⁵⁶

El tipo de Estado que conoció el siglo XX, ha quedado muy a la zaga del paradigma estatal que se requiere para este nuevo siglo que caminamos. Ni el Estado benefactor, ni el Estado intervencionista omnipresente, ni el feroz modelo capitalista⁵⁷ pueden ya responder a las necesidades de la sociedad mexicana de nuestro tiempo. ¿Qué debe ser el Estado?; ¿cómo debe ser el Estado frente a la expresión de nuevas demandas de corte supranacional, como son la defensa de los derechos humanos y la necesidad de constituir cortes internacionales de justicia?; ¿podrá sobrevivir el Estado-nación a la globalización? Son estas sólo algunas preguntas, de cuya respuesta depende la solución de muchos de nuestros problemas colectivos.

⁵⁶En México, las cifras oficiales señalan que hay más de 54 millones de pobres, aunque algunos estudios señalan 65 millones. Cfr. Julio Boltvinik y Araceli Damián, 2003, p. 178.

⁵⁷Véase. el trabajo de Antonio Colomer Viadel (coord.), 1993. Particularmente el artículo de su autoría intitulado "El trabajo ante la encrucijada tecnológica. ¿Hacia una revisión de la ética social?" en el que se lee: "Asistimos a una reacción avasalladora del capitalismo a nivel planetario, que quiere poner toda su confianza en la superación de la crisis a partir de la modernización tecnológica avanzada de la época posindustrial, lo cual implica una sustitución masiva del trabajador por los modernos medios tecnológicos."

Algunos ensayos han creído encontrar la respuesta más atingente en la llamada tercera vía;⁵⁸ empero, nuevas demandas y exigencias sociales nunca antes expresadas, dan cuenta de que los hombres de este tiempo, buscarán más allá de los esquemas ortodoxos del ejercicio del poder, la consecución de sus expectativas particulares. Se actualiza de esta forma, una preocupación que se manifiesta en dos vertientes:

Primero que al ser traspasadas sus fronteras, el Estado vaya perdiendo paulatinamente el poder sobre sus ciudadanos; como cada vez con mayor intensidad, éstos participarán y formarán parte de otras organizaciones distintas al Estado, es posible que su conciencia de pertenecer a un Estado-nación tienda a diluirse en las dimensiones y propósitos característicos de las organizaciones que simplemente son ajenas a las tareas que tradicionalmente se han reconocido al ente estatal.⁵⁹

En segundo lugar, que el surgimiento de regionalismos cada vez más arraigados y el hecho de pertenecer a determinados grupos étnicos, idénticos a pequeñas naciones y asimilables a este concepto, puedan propiciar de manera inexorable (tal vez lenta) que la idea sobre lo estatal pierda importancia para los ciudadanos.

Ante este escenario, la actividad del Estado, no puede ni debe ser entregada a otras organizaciones. Las atribuciones y funciones que la Carta constitucional ha reservado para el exclusivo conocimiento de la potestad estatal, no deben ser sometidas al casi imperceptible proceso de apropiación que va dejando en manos de particulares y de sus organizaciones, importantes espacios antes destinados al quehacer de *la cosa pública*.

Aunado a lo anterior, no podemos pasar por alto los dos problemas fundamentales que se dan en el seno del Estado. Por una parte, las manifiestas inconformidades de los habitantes sobre la forma en que algunos hombres ejercen el poder público y, en el mismo orden de importancia, pero desde un plano distinto, la inocultable incapacidad de los órganos estatales para hacer que la mayoría de los habitantes satisfagan, al menos, sus necesidades primarias.

⁵⁸Cfr. Heinz Dieterich, 2000.

⁵⁹A pesar del gris panorama que se advierte en estas líneas, es pertinente recordar que solamente la organización estatal puede arrogarse la primacía y la preeminencia sobre las demás organizaciones a las que pertenecen sus habitantes. En este sentido, se ha dicho que: "Al negociar entre una organización gubernamental y una organización del sector privado, el gobierno puede invocar su autoridad soberana para cambiar las reglas y resolver los desacuerdos, así como, en caso extremo, para abolir una organización." Richard Rose, 1998, p. 236.

En cuanto a lo primero, resulta necesario revisar el andamiaje que sostiene a las instituciones públicas. Desde esta perspectiva, el ejercicio del poder público no debe considerarse asunto menor en un ámbito donde la legalidad-legitimidad, constituye el punto de partida de cualquier acción de gobierno. Por lo tanto, la orientación y potencialidades de lo público, de lo estatal, deben ser revalorados a fin de que puedan decirnos cuál debe ser el contenido, dimensión y límites del Estado.

En cuanto al segundo planteamiento, el Estado seguirá siendo fuertemente criticado, mientras su estructura siga anquilosada y sea incapaz de atenuar las penurias económicas de sus habitantes. Esta es la tarea primaria del Estado; por más que se diga que los seres humanos estamos avanzando en telecomunicaciones y en la construcción de espacios físicos, resulta irrefutable (por contener una necesidad elemental) que la estructura jurídico-política del Estado, debe enfocar sus funciones hacia el bienestar colectivo.

En esta tesitura, no obstante que los ciudadanos tenemos apremio por un empleo, deseamos vivir con seguridad pública, o que aspiramos a contar con un entorno que permita el desarrollo en paz de nuestros hijos, es innegable que las demandas colectivas materializadas en la necesidad de tener abrigo y sustento, deben ser atendidas en primer término.

A partir de este enfoque, es oportuno señalar que casi todos los autores que han escrito sobre el Estado, han realizado un trabajo histórico-descriptivo; en esta loable tarea, empero, no ha sido posible arribar a un discurso deontológico sobre dicha organización. A pesar de que la jusfilosofía también ha tomado parte en el análisis de algunos tópicos sobre el Estado, sus expresiones axiológicas muestran una cuestionable parquedad sobre los temas que tienen su eje en lo estatal. Bástenos con señalar que conceptos como el de "legitimidad" o el de "autoridad", casi no interesan y menos aún, inciden de manera decisiva en la marcha de esta organización jurídico-política.

Desde esta perspectiva, para advertir con amplitud de miras el escenario en que actualmente se desarrollan el Estado y su Constitución, es preciso aventurar un ejercicio de prospectiva que nos acerque a las respuestas que colectivamente los mexicanos estamos buscando. Así, para intentar asomarnos a la nueva organización jurídico-política del siglo XXI, este ejercicio deberá tomar en cuenta indefectiblemente, al Estado cuyos límites hemos conocido en el siglo XX.

Por tal razón, debemos abordar el análisis de los valores y capacidades de actuación de lo estatal, para poder avistar conclusiones científicas, verificables; en este discurso, legalidad y legitimidad son dos ideas que no pueden desarticularse; poder⁶⁰ y autoridad, Constitución y constitucionalidad, son grandes temas cuyo análisis no puede omitirse al momento de reflexionar sobre el Estado. Hasta ahora, desafortunadamente, poco se ha dicho sobre ellos.

Es necesario entonces que llevemos a cabo una revisión sobre la forma en que opera actualmente la estructura estatal; desde el origen constitucional-legal del poder público, pasando por la forma en que dicho poder está organizado, hasta arribar a las funciones y *praxis* estatal en sus ámbitos doméstico y extrafronteras. De esta forma, estaremos en condiciones de expresar cuál es su naturaleza y cómo deber ser el Estado mexicano para los años por venir.

La parte central de esta inquietud es ocupada por las siguientes interrogantes: ¿es posible decir *qué debe ser* el Estado?; ¿es viable hacer ensayos prospectivos sobre el particular? Aunque hasta ahora nadie lo ha dicho,⁶¹ cualquier intento tendente a dar respuesta a estas dos interrogantes, debe diseccionar el problema en dos rubros torales:

Por una parte, al tomar en cuenta el ejercicio pragmático del poder estatal, es imprescindible otear qué funciones y actividades sí corresponden a la compleja *natura* del ente estatal, para poder al mismo tiempo, advertir qué acciones no pueden ni deben dejarse en manos del Estado. Al no contar con otros elementos mejores, esta búsqueda debe realizarse mediante la *interpretación* de la Constitución como ya fue señalado al inicio de esta obra. En su texto y en los diversos "contenidos"⁶² de cada artículo, es posible hallar esta parte *deonto-teleológica* que en su dimensión pragmática el Estado actual no es capaz de mostrar.

⁶⁰Cfr. El interesante texto de Milagros Otero Parga, 1998, p. 7.

⁶¹Aunque no se refirió de manera específica a lo que estamos tratando, Popper dijo lo siguiente: "Necesitamos un Estado, un Estado basado en el imperio de la ley –tanto en el sentido kantiano de que nuestros derechos humanos son una realidad, como en el otro sentido también kantiano de que el derecho (legal) que limita nuestra libertad se instituye y se sanciona lo menos posible y de la manera más justa posible. Y este Estado debe ser lo menos paternalista posible... la tarea básica del Estado... es reconocer nuestro derecho a la vida y a la libertad..." Karl Popper, 2000, p. 99.

⁶²Para una mejor referencia a la doctrina de los "contenidos constitucionales", véase Enrique Uribe Arzate, 2006.

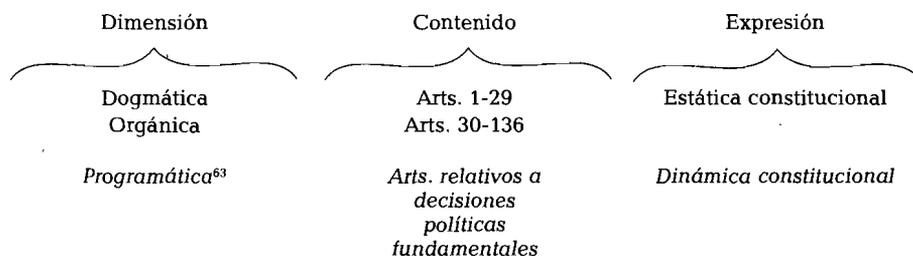
Por otra parte, al margen del intento por desentrañar la *ratio esendi* de la *praxis* estatal, debemos revisar la parte concerniente a la forma en que el Estado está indefectiblemente vinculado con su Constitución, para poder orientar nuestra investigación hacia el significado actual de la defensa constitucional y la importancia del Constituyente Permanente.

En cuanto a lo primero, la dificultad propia de un análisis de estas dimensiones nos exige concentrar nuestro ejercicio –así sea a manera de ejemplo– en un marco teórico-referencial que se ubica en México en los últimos años del siglo XX y en los primeros atisbos del tercer milenio.

En México, la formación del poder y su ejercicio a través de los órganos del Estado, nos lleva necesariamente a un enfoque sobre las posibilidades de actuación que se derivan de nuestro máximo ordenamiento jurídico. De acuerdo con esto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la referente eximia que nos puede dar luz sobre lo que es el Estado y también con respecto a lo que puede y debe hacer. En este sentido, no podemos dejar de señalar que además de sus apartados sobre la estructura y organización estatales y sobre las garantías de los gobernados, debemos rescatar la referencia doctrinal acerca del contenido programático de la Constitución.

En este orden de ideas, es posible establecer la *praxis* y *telos* estatal con apoyo en el siguiente esquema:

DIAGRAMA CONSTITUCIONAL



Como se ve, el Estado debe ser lanzado en su dinámica cotidiana, hacia la consecución de los objetivos trazados desde el texto consti-

⁶³Según nuestro entender, la esencia de la parte programática está en las multitudes de decisiones políticas fundamentales de nuestro pueblo, destacadas en la Constitución del Estado.

tucional. Esto significa que para poder responder a las interrogantes planteadas en los párrafos que preceden, es necesario decir que solamente la Carta Magna puede servir como referencia válida para ubicar el *quid* estatal.

No hay que perder de vista además que con base en la tesis de *las decisiones políticas fundamentales*, es posible ubicar el derrotero del Estado. Así, en México, podemos decir que tales decisiones entrañan la esencia misma del Estado mexicano. Empero, hasta ahora no se han realizado ejercicios de carácter hermenéutico que a partir del texto constitucional nos acerquen a la comprensión correcta de estas cuestiones.

México, país forjado sobre la tradición liberal decimonónica, tiene todavía muchas tareas pendientes que no han sido satisfechas a lo largo de casi dos siglos de vida independiente. Esta afirmación ni lejanamente significa que estemos a favor de la desaparición del Estado para el caso de que se lograran satisfacer las seculares demandas sociales de nuestro pueblo. El Estado, sigue siendo la única organización jurídico-política capaz de garantizar niveles mínimos de bienestar para los habitantes.

Mientras el lucro y el carácter gerencial⁶⁴ del gobierno, no formen parte del *substratum* del Estado, ni sean elevadas a la categoría de decisiones fundamentales, el Estado mexicano deberá seguir atendiendo las áreas más sensibles que jamás podrán formar parte del patrimonio de unos pocos. Por eso, a partir de los principios constitucionales antes citados, la potestad estatal en México, tiene que ser ejercida con legalidad y responsabilidad.

Las tareas todavía pendientes de llevarse a cabo, están directamente vinculadas con el problema del desacato de los principios rectores de nuestra Carta Magna. A partir de la soberanía popular, es necesario que instrumentemos los mecanismos pertinentes que tiendan a convertir en auténticos preceptos *vigentes* a los artículos de nuestra *Lex fundamentalis*.

Si la vida cotidiana nos muestra a cada momento lo que el Estado mexicano es, creemos que un ejercicio hermenéutico practicado sobre la Carta Magna, nos puede acercar a su deber ser. Por el momento, si no todos los numerales de la Constitución, sí al menos los

⁶⁴Véase cómo incluso algunos estudiosos de las empresas, han llegado a la conclusión de que lo público define la naturaleza de todas las organizaciones; con esto, cobra fuerza la afirmación de que el Estado a través de su potestad y su autoridad política es y seguirá siendo, el eje rector de cualquier actividad humana. Barry Bozeman, 1998.

que encierran decisiones fundamentales deben ser diseccionados a fin de extraerles su rico contenido.

El Estado mexicano de la parte liminar del siglo XXI, tiene que ser, debe ser, la patria que dé cobijo a sus hijos, que permita el desarrollo de cada cual según sus aptitudes. Si a nivel mundial, el humanismo entraña una *conditio sine qua non* para el desarrollo de las instituciones, con mayor razón dentro del entorno del Estado-nación, la revaloración del ser humano se vuelve necesidad y premisa para el mañana.

Por otra parte, la misma revaloración de lo estatal, debe partir de la conexión inmediata con el texto constitucional donde se puede "leer" lo que es el Estado; ahí mismo, en su más rico articulado, debemos buscar *qué debe ser* el Estado. Luego entonces, es pertinente llevar a cabo un ejercicio que nos permita zanjar entre un Estado y otro; el que es, el de la realidad, y el que *debe ser*, hasta donde éste es posible. Además, es preciso analizar qué funciones y propósitos deben guiar sus tareas; lejos de encasillarlo en las categorías que históricamente lo identificaron como un Estado-policía o gendarme, o como un Estado-intervencionista, es urgente decir qué actividades y áreas son de la exclusiva competencia de dicha organización y no pueden ser, por lo mismo, encargadas a los particulares.

Este ejercicio prospectivo es impostergradable y tiene una dimensión de primera importancia, porque definitivamente lo estatal, el universo de lo público, seguirán influyendo poderosamente en la vida de los habitantes, cuando no, hasta determinando acciones que sólo pueden y deben provenir del libre albedrío de las personas. El *Estado deontológico*,⁶⁵ desde esta perspectiva, deberá respetar invariablemente los linderos de la conciencia individual, ya que por su naturaleza, ésta no puede ser regida por ninguna organización.

Ahora bien, no obstante que en la actualidad, "viejos conceptos" como la soberanía y la independencia enmudecen ante los embates de las ideas que han prohijado la *aldea global*, no debemos dejar de insistir en la importancia cardinal que han tenido los conceptos ya analizados de Poder Constituyente Originario, Constitución y Estado; órganos, atribuciones y competencia. A fin de cuentas, las ideas provenientes del sociologismo, nos permiten señalar que el Estado-nación sigue siendo el paradigma que motiva los estudios sobre lo

⁶⁵Este es el modelo de Estado que la interpretación nos ha permitido extraer del Estado Constitucional de nuestro tiempo.

estatal; la soberanía en este sentido, es hasta hoy, el concepto central del ser y quehacer de lo estatal. Como ya lo anotamos líneas arriba, consideramos que la Constitución es el único marco referencial viable para intentar dar respuesta a estas inquietudes. Por eso, su defensa representa una actividad vital para el Estado.

Así las cosas, ni el proceso de integración regional que semeja una precondition del ulterior proceso de mundialización, ni los intentos por diluir los trazos de las fronteras, han sido capaces de desaparecer el concepto de "Estado" sobre el que obligadamente cualquier estudio debe bordar. En este sentido, cobra vigor la idea de que interpretar nuestro texto constitucional a partir de su contexto; desmenuzar mediante su análisis el contenido de los preceptos constitucionales; realizar ejercicios hermenéuticos que nos ayuden a ver más allá de la forma de la norma y establecer el *quid* del Estado a partir de las decisiones políticas fundamentales, son solamente algunas de las tareas que nos pueden ayudar a diseñar *el Estado que debe ser*.

Creemos que el siglo XXI será el escenario donde el Estado retomará su condición de organización superior –normalmente más poderosa dentro de su territorio– para consolidarse como auténtico Estado constitucional. Para tal fin, los estudios sobre lo estatal deberán enfocarse hacia tres grandes tareas que sin duda, representarán tres grandes conquistas del hombre:

Humanismo. En su explicitación como vivencia y forma de vida, servirá para ubicar en toda su majestad a los derechos humanos, más allá de la mera dimensión positivizada de los derechos de la persona humana, reconocidos por la Constitución; los seres humanos, personas por antonomasia, deberán ubicarse en el pináculo de la estratificación axiológica, antes que cualquier ficción extienda el carácter de persona (moral) a las organizaciones integradas por ellos.

Seguridad social. Entendida en sentido amplio e identificada con la justicia social, implicará la búsqueda incesante, cotidiana, de mecanismos más equitativos para garantizar a todos los habitantes un mínimo de bienestar, al margen del derecho que les asista para solicitar que el Estado les brinde apoyo.⁶⁶

Justicia constitucional. Dimensión de la normatividad jurídica del Estado que permitirá a los gobernados hacer realidad los principios de la teoría constitucional que identifican a la Constitución como

⁶⁶Cfr. Charles E. Lindblom, 2000, p. 460.

suprema y fundante. A partir de esta concepción, será posible exigir a los gobernantes medida y responsabilidad, pero será necesario, antes, crear los instrumentos jurídicos idóneos que prescriban la posibilidad de volver a la normalidad constitucional cuando su normatividad sea trastocada.

En esta tesitura, la inviolabilidad y permanencia de la Constitución, deberán hacerse efectivas mediante los instrumentos de defensa y control constitucional. De esta forma, al referirnos a la justicia constitucional, entenderemos implícitos el respeto a los derechos de los habitantes y el mantenimiento del *orden constitucional* que será garantizado a pesar de los abusos de poder y por encima de quienes gobiernan. Por todo esto, la historia del constitucionalismo del siglo XXI deberá empezar a escribirse a partir de la defensa y salvaguarda del precioso contenido histórico que sólo en la Carta Magna ha sido vaciado. ¿Cuál es el papel de Constituyente Permanente en este escenario?, ¿hasta dónde puede llegar el proceso de modificación constitucional? Intentaremos dar respuesta a estas interrogantes en el capítulo siguiente.

PRINCIPIOS DE TEORÍA CONSTITUCIONAL

Hasta aquí hemos señalado el escenario en que normalmente se desenvuelve el Estado para realizar la importante función de introducir reformas a nuestro máximo ordenamiento jurídico. Esta vía de reforma constitucional requiere, todavía, un análisis que nos permita argumentar la manera en que el proceso de adecuación de la *norma normarum* a la realidad puede llevarse a cabo sin romper con los principios fundamentales del ordenamiento.

En este orden de ideas, es oportuno rescatar de la discusión teórica las diferencias que hay entre los principios construidos por la teoría constitucional y aquellos otros que estructuran y fundamentan una organización jurídico-política determinada. Los primeros son aplicables a cualquier constitución; los segundos introducen la diferencia específica que hace único a un Estado determinado y a su constitución.

Es importante por eso, decir que desde su concepción normativa la Constitución se sustenta en algunos principios irreductibles, a saber: *supremacía, fundamentalidad, permanencia, inviolabilidad y reformabilidad*. Estos principios de teoría constitucional vertebran a la Constitución normativa y le insuflan vitalidad; pero más allá de esto, cada uno de ellos tiene una dimensión metajurídica; lo que significa que no se agotan en la simple dimensión normativo-legal que su significado en principio sugiere.

Además de estos principios, es preciso valorar la pertinencia de incluir en la teoría de la Constitución el principio de *inabrogabilidad*, que se traduciría no en la imposibilidad de reformar a la Constitución, sino en la limitación insuperable para modificar principios

esenciales de la Carta Magna. Esta limitación debe ser atendida con mucho cuidado, pues un argumento difícilmente rebatible dice que cualquier generación tiene la facultad de poder dictarse sus normas más convenientes, sin atarse a las disposiciones que otras generaciones previas hallan redactado y aprobado.

En este caso debe tenerse gran cuidado, pues cuando hemos afirmado la existencia de cláusulas pétreas tácitas,⁶⁷ tal aserto ha tenido el propósito de indicar que la Constitución tiene principios o decisiones políticas fundamentales que no cuentan con una envoltura protectora para su debida salvaguarda. La irreformabilidad a que nos hemos referido, tiene que ver justamente con la necesidad que existe de que los principios constitucionales (redactados como cualquier otro artículo de la Constitución) sean defendidos y preservados mediante un proceso dificultado de reforma, eficaz, real y eficiente. Hemos insistido por ello, en afirmar que las cláusulas pétreas tácitas no están diferenciadas en el contexto constitucional de los demás artículos constitucionales, lo cual entraña un riesgo latente, ya que pueden ser modificadas con la misma facilidad que hasta ahora ha permitido, sin ningún recato, más de 400 reformas.

Ahora bien, situados fuera del escenario de discusiones de este talante, no podemos cerrar los ojos ante el inexorable proceso de renovación constitucional que en México tiene dos caminos: el primero, crear una nueva Constitución, cuya novedosa aportación sería sin duda, el adjetivo señalado, pues es claro que la Carta Magna de hoy tiene muchas diferencias con la que aprobaron los diputados constituyentes; el segundo, realizar una reforma constitucional integral.

Para el primer supuesto, nos parece que en su conjunto la Carta Magna está protegida por este principio que nos permitimos formular, pero que tiene redacción distinta, según señala el artículo 136 de la propia Constitución. Por tanto, la única vía transitable es instrumentar un proceso de reforma integral de nuestra Constitución, antes de lo cual, insistimos, debe revisarse el aparato teórico constitucional, a fin de separar de todos los numerales de la Carta Magna aquellos que contienen decisiones políticas fundamentales.

Es oportuno mencionar que no todos los autores coinciden en el tratamiento que aquí nos permitimos exponer; sin embargo, cree-

⁶⁷Cfr. Enrique Uribe Arzate, 2002, donde el autor da cuenta de esta cuestión.

mos que la orientación de los principios de referencia, debe ocupar parte importante de los trabajos relativos a dicha materia, pues de la concepción más atinada de la Constitución depende el adecuado desarrollo de muchas otras cuestiones que no se pueden atender correctamente si la visión de conjunto sobre la Carta Fundamental es errónea.

En el capítulo 2 anotamos algunas precisiones respecto a la concepción de la Constitución como norma jurídica y advertimos las limitaciones de fondo que tal percepción arroja. Por eso ha sido necesario revisar diferentes perspectivas teóricas que han intentado explicar cuál es la naturaleza de la Carta Magna. Para poder completar las ideas plasmadas a lo largo de este trabajo y comprender qué es una Constitución y cuál es la importancia de su Poder Constituyente Permanente, nos parece conveniente llevar a cabo un recorrido sobre los principios de la teoría constitucional.

Supremacía

El principio de supremacía es, por mucho, el más citado tanto en la doctrina como en la práctica y posiblemente el menos comprendido. La redacción del artículo 133 de nuestra Carta Magna, aunque de entrada es clara, deja sin embargo, algunas fisuras que demandan ejercicios de interpretación.

Siendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación el órgano competente para llevar a cabo dicha tarea, en su función de máximo intérprete de la Constitución, ha tratado de dar sentido y congruencia a la redacción del numeral citado. Por eso, la jurisprudencia y toda la actividad de interpretación realizada por el Poder Judicial federal es la referencia más cercana para la adecuada comprensión de las muchas cuestiones que están conectadas con el principio que nos ocupa.

No se trata solamente de decir, sin más, que la Constitución es suprema. Dicha percepción de tan cortos alcances ha dejado sueltos aspectos esenciales derivados del mismo artículo 133 que no se satisfacen con una declaración tan poco trabajada.

Es preciso pues, tratar de dar sentido a la redacción del citado artículo para que dentro del orden sistémico donde operan las normas jurídicas –incluida la Constitución– se eviten las concepciones incongruentes que generan conflictos entre normas de diferente jerarquía.

Dice así el artículo 133:

Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

En su carácter supremo, la Carta Magna tiene preeminencia jurídica sobre cualquier otra norma; esto es lo que comúnmente predica la doctrina. Tal postura la identificamos nosotros con el principio de *primacía normativa* que alude al carácter supremo de la Constitución; la supremacía de la Constitución, en este caso, su *primacía* sobre las demás leyes, es una parte de la supremacía constitucional.

En la teoría de las normas podemos hallar ciertas ideas que sirven para robustecer este principio. Resulta claro que la traducción material de la Constitución en un tipo de norma, plantea algunas cuestiones interesantes cuando se le aprecia en un orden sistémico donde además de dicho *corpus*, hay otros muchos subsistemas normativos. En este orden de ideas, referirnos a la existencia de un sistema⁶⁸ de normas, implica acercar nuestra investigación hacia dos conceptos fundamentales útiles para explicar el *quid* de la Constitución frente a las demás normas jurídicas; nos referimos a las ideas de jerarquía por un lado y existencia y validez por el otro.

La jerarquía en un sistema cualquiera, está enfocada hacia la determinación de la prelación de los elementos propios del sistema mismo. En la ciencia jurídica, hablar de jerarquía, conlleva el propósito de diseccionar la totalidad de elementos interactuantes, a fin de ubicarlos correctamente en orden de importancia.

De acuerdo con estas ideas, la jerarquía normativa nos dice que la Constitución es el ordenamiento legal de mayor importancia; dicho en otros términos: la Constitución es el subsistema normativo que contiene las prescripciones jurídicas de mayor rango dentro del universo jurídico total. A esto se refiere la parte esencial de la supremacía de la Constitución; sin embargo, la difi-

⁶⁸Cfr. El texto de Ricardo Caracciolo, 1994.

cultad que de inmediato resalta en la materia que estamos tratando, estriba en poder determinar con un criterio cierto, por qué la Constitución tiene que ser suprema, o lo que es lo mismo, por qué la Constitución tiene primacía formal frente a toda la producción jurídica del Estado.

Como podemos advertir, no basta entonces con sostener *a priori* que la Constitución es suprema. Es preciso complementar esta afirmación con el argumento de que la Constitución tiene prelación sobre las demás normas jurídicas en razón del "contenido" de sus artículos e incluso por los "contenidos" de sus preceptos.

En este contexto, el "contenido" no es otra cosa que las ideas y propósitos recogidos por la Constitución en sus diversos artículos. Hablar de los contenidos constitucionales nos obliga a enderezar el análisis hacia la redacción de los artículos de la Constitución. Es en estas normas jurídicas donde los ejercicios de interpretación constitucional pueden llevarnos al avistamiento de ideas, propósitos y fines que la redacción y la mera forma gramatical de los textos jurídicos no pueden mostrar en su simple lectura.

La doctrina de los "contenidos" trata de aproximarse al auténtico sentido de la Constitución. ¿Qué es lo que yace en el *substratum* de los artículos de la Carta Magna? Esta es la respuesta que se intenta responder cuando se analiza el contenido *metajurídico* de los textos legales.

Para un jurista dogmático anclado en el positivismo, la lectura de lo que hay más allá de la simple redacción de las normas, no puede arrojar nada más que los resultados propios de la ya vieja interpretación literal de la ley.

Sin embargo, los más recientes análisis sobre las normas, nos dicen que la redacción es el más sencillo mecanismo de expresión de lo que en ellas existe.⁶⁹ Por eso se sostiene que las normas contienen mucho más de lo que se alcanza a leer en ellas; dicha situación evidentemente cobra mayor fuerza en el caso de normas constitucionales que por su jerarquía conllevan en su redacción prescripciones de carácter esencial.

⁶⁹Véase el excelente libro *Sentido y hecho en el derecho* de Jerzy Wróblewski que contiene un abundante análisis sobre el sentido del lenguaje jurídico, sus limitaciones y la necesidad de su interpretación. En otra vertiente. Cfr. La obra de Francisco González Navarro, 1995, donde el autor destaca la importancia del lenguaje y de los signos para la ciencia del derecho. Por último, cfr. Jacques Derrida, 1989, donde el autor trata de manera profunda no sólo los problemas del lenguaje sino además los atinentes a la representación e incluso a la traducción.

La comprensión del carácter supremo de la Constitución, necesita del apoyo de muchas herramientas que no son típicas del análisis jurídico. En la semántica, por ejemplo, encontramos amplias referencias a esta cuestión. El lenguaje y su expresión a través de signos, permite la comunicación entre los seres humanos; tratándose de las normas jurídicas, su redacción es la forma más sencilla, más accesible para lograr la comprensión –así sea elemental– de los propósitos contenidos en las prescripciones de tipo jurídico.

En el caso de la Constitución, la redacción incluso permite la materialización de conceptos e ideas que por su arraigo en el *sensus communis*⁷⁰ merecen ser ubicados en el rango de primacía formal que caracteriza a la Carta Magna.

Por todo lo que aquí se ha dicho, la Constitución es la norma primera, el subsistema jurídico fundamental del Estado. En este orden de ideas, cuando Kelsen decía que la Constitución es la norma fundante básica, tal afirmación significaba que la Constitución es el ordenamiento base de todas las demás normas legales. De tal manera, la norma de creación que en este caso es la Constitución, tiene también el importante papel de servir como fuente de creación para las demás normas jurídicas llamadas normas creadas o normas secundarias.

La Constitución, norma de creación por antonomasia, conjunto de normas primarias, encierra en su texto principios rectores que son la parte medular del universo jurídico; de manera tal que es común sostener en la teoría general de las normas que la Constitución es la norma de creación por antonomasia y que los demás *corpus* son normas derivadas o secundarias. En este caso, poco importa que alguno de estos últimos contenga prescripciones que se estimen esenciales para el Estado. El principio de supremacía en tal supuesto, nos dice que sólo las prescripciones normativas de la Constitución sirven como marco referencial de las demás normas jurídicas.

Junto al principio ya analizado, el concepto de validez es otro elemento de gran ayuda en el afán por desentrañar el sentido de la supremacía de la Constitución. Desde los clásicos estudios de Kelsen hasta los desarrollos más recientes sobre el particular, se ha dicho que la validez constituye la envoltura de la norma, el *plus* que la hace atendible y de observancia exigible.

⁷⁰Tal es la denominación que da Gadamer al sentido comunitario, es decir, a la capacidad general sita en todos los hombres y al sentido que funda la comunidad. Hans Georg Gadamer, 1997, p. 50.

El concepto de validez⁷¹ abarca varios aspectos. Uno de ellos, se utiliza para averiguar si el proceso de creación de la ley se ha sujetado a los cánones que las propias normas jurídicas para la creación de otras normas han establecido con antelación. Es el caso típico del procedimiento legislativo previsto en los ordenamientos legales de orden secundario; así, la Ley Orgánica del Congreso de la Unión (para poner un ejemplo) señala cuáles son los pasos a seguir para que una iniciativa de ley pueda convertirse en norma jurídica.

La validez en tal caso, está determinada en la medida que el procedimiento legislativo ha tomado en cuenta los parámetros de la producción jurídica contenidos en la misma norma de creación. La invalidez de las normas creadas en virtud de tal procedimiento, puede alegarse cuando la ley –el producto terminado– ha emanado de los órganos legislativos en contravención de las reglas contenidas en la “norma para la creación de normas”.

El otro caso común de validez de la ley es visible desde el análisis del contenido de la ley aprobada por los órganos legislativos: en este orden de ideas, la norma jurídica válida es aquella cuya redacción y contenido se sujeta indefectiblemente a la redacción y contenido de la ley tenida por suprema. De esta manera, la primacía formal es el principio que permite mantener el orden jerárquico entre las distintas normas jurídicas, una de las cuales, se arroga para sí el carácter supremo y la naturaleza única de norma fundante básica, norma de creación o norma que sirve para la creación de otras normas.

Al lado de la validez de las normas, otro tema de singular impronta es el correspondiente a la existencia de las normas dentro de un sistema jurídico determinado. Desde luego, las referencias teóricas sobre la existencia, apelan invariablemente a la noción de sistema, pues es en él donde tienen lugar los escenarios propicios para la comprensión del concepto que nos ocupa.

En este orden de ideas, nos parece oportuno citar las dos grandes vertientes que han servido para orientar el análisis de la existencia de las normas jurídicas. Por un lado, se dice que la pertenencia es con-

⁷¹Este es uno de los conceptos más polémicos de la teoría de las normas; las orientaciones correspondientes van desde la visión del proceso legislativo, pasando por la calidad y legitimidad del órgano emisor, hasta consideraciones sobre la pertinencia de la inserción de las normas jurídicas en un sistema determinado y su correspondencia con las demás normas. Para los efectos de nuestra investigación, basta con decir que la validez significa la calidad jurídica de la norma avalada por la competencia del órgano creador de normas y la observancia del proceso mismo de creación de la ley.

dición necesaria de la existencia de las normas; es decir, las normas existen si están inmersas dentro de un orden jurídico determinado; fuera de él, es imposible concebir cualquier norma. Por otra parte, se ha dicho que más que la pertenencia, es la temporalidad el criterio válido para sostener la existencia de una norma jurídica; la noción de temporalidad, afirma la existencia de las normas en el escenario natural donde es posible advertir su presencia; nos referimos al arco temporal que se abre desde que la norma jurídica es promulgada y hasta que deja de existir.⁷²

Pero vayamos a otro escenario de la Constitución, uno menos común donde la Carta Magna es vista además como un instrumento superior para la cohesión de gobernantes y gobernados, para la unidad de los poderes públicos, es decir para la adecuada interrelación y funcionamiento de los órganos del Estado.

La supremacía de la Constitución en tal caso desborda los límites del formalismo para inscribirse en un escenario distinto, propio de una visión de tipo sociológico que nos permite ver a la Constitución como el instrumento jurídico superior que vincula a gobernantes y gobernados y por lo mismo, los obliga a sujetarse a sus disposiciones.

La supremacía en esta vertiente debe mirarse como el principio de mayor jerarquía, útil para argumentar que la Constitución es suprema sobre las normas jurídicas –esto es que tiene *primacía formal* sobre toda la producción jurídica– y suprema también en relación con los gobernantes y los gobernados.

Cuando por fin se comprenda esta dimensión de la Carta Magna, sabremos en verdad defender su carácter supremo y fundamental; hasta ahora, la Constitución es tan sólo la referencia superior del ordenamiento jurídico, pero poca utilidad reporta para el control constitucional de actos que lesionan su contenido y trastocan sus principios.

Podemos señalar de manera sucinta que la supremacía constitucional rebasa con mucho, el texto del artículo 133 de nuestra Carta Magna. La Constitución es suprema pero no solamente en relación con la demás producción jurídica del Estado mexicano: tiene supremacía también sobre gobernantes y gobernados y aunque este enunciado pareciera innecesario, debe afirmarse de manera taxativa, porque no faltan titulares de los órganos estatales que fácilmente la vulneran o trastocan, como tampoco son excepcionales los casos

⁷²Cfr. Los textos de José Juan Moreso, 1997 y Carlos Alchourrón y Eugenio Buligyn, 1997.

en que los gobernados pretenden ir más allá de lo que la *lex legum* permite.

Dicho *statu quo*, ha sido expresado por un autor catalán en los siguientes términos:

En cualquier caso, tanto en la mínima exigencia como en la máxima, la sujeción del ciudadano al orden constitucional como expresión de la democracia militante trae consigo una reducción de su libertad. Quiere decir todo ello que, si se quiere permanecer en el terreno del Estado democrático-liberal, la defensa de la Constitución "hacia abajo" debe ir acompañada de las medidas necesarias para mantener el equilibrio del sistema constitucional mediante una paralela limitación del poder público.⁷³

Pero no sólo el ciudadano debe estar sujeto a tales lineamientos, si en dicho concepto se trata tan sólo del ciudadano-gobernado, falta el otro, el que más fácilmente vulnera las prescripciones de la Constitución, el ciudadano-gobernante. También la sujeción del gobernante a lo prescrito por la norma suprema es condición para el adecuado funcionamiento del sistema jurídico político. Ningún argumento a contrario puede admitirse si las premisas del Estado de derecho sostienen que todos los órganos del Estado tienen competencias claramente delimitadas.

Por eso es que los actos extra y metaconstitucionales de los gobernantes y las exigencias *extra legem* de los gobernados, deben ser combatidos mediante los instrumentos de defensa y control constitucional, previstos desde la Constitución para garantizar su *inviolabilidad* y *permanencia*.

Ahora bien, todo parece indicarnos que el doble carácter, supremo y fundamental de la Constitución está contenido de manera muy consistente en lo que la doctrina denomina *el bloque de constitucionalidad*; ¿por qué la Constitución es suprema y fundamental?, ¿ocupa sólo ella ese rango de primacía formal y de supremacía material? Nos parece que la Constitución y todo el sistema que ella integra convergen en la importante tarea de velar por los principios constitucionales o valores fundamentales o superiores de la Constitución.

A manera de ejemplo veamos cómo es conceptualizado este tópico en Francia; uno de los tratadistas más lúcidos de ese país ha dicho:

⁷³Ignacio de Otto Pardo, 1985, p. 27.

Por tanto, la composición actual del bloque de constitucionalidad es novedosa y está integrada por cuatro partes, por cuatro categorías de normas: están las disposiciones de la Constitución de 1958... hay que añadir las categorías a las que también hace referencia el Preámbulo de 1858, es decir, hay que añadir los diecisiete artículos de la Declaración de 1789, más los diecisiete párrafos del Preámbulo de 1946, más los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República. La lista está cerrada. No hay otra cosa.⁷⁴

Como podemos ver, en el bloque de constitucionalidad hay otras normas además de la Constitución que sirven para fortalecer los principios y declaraciones de orden supremo de la totalidad del ordenamiento jurídico.

Cosa distinta sin duda, es hablar de un concepto que sigue generando confusión entre los juristas; nos referimos al principio de legalidad que en la misma vertiente del respeto a las normas jurídicas que conforman un ordenamiento determinado, coadyuvan al cumplimiento de la ley, aunque sus alcances no llegan hasta la defensa o el control del "contenido" de la Constitución.

Por ello, nos permitimos citar de nueva cuenta a Favoreau, quien ha delineado con claridad la importante distinción entre constitucionalidad y legalidad. Véase el alcance de esta precisión en la que hemos insistido reiteradamente:

Pero "legalidad" no es solamente "conformidad a la ley"; es conformidad a la ley más los principios generales del Derecho más otra serie de normas. Por tanto, el "bloque de legalidad" es una cómoda expresión que se utiliza para lo que en realidad debería ser llamado el "bloque de juridicidad", el bloque de Derecho aplicable.⁷⁵

Con estas ideas que nos han permitido hacer algunos apuntes sobre la supremacía de la Constitución, pasamos al análisis de otro principio cardinal: el de fundamentalidad.

Fundamentalidad

Además del carácter supremo de la Constitución, identificado ya de manera más adecuada en la primacía normativo-formal sobre las

⁷⁴Louis Favoreau y Francisco Rubio Llorente, 1991, p. 61.

⁷⁵*Ibidem*, p. 59.

demás normas jurídicas y en la supremacía material sobre los habitantes, la fundamentalidad es otro principio de gran relevancia para la concepción adecuada de la Carta Magna.

El correlato que de manera natural se desprende del principio de supremacía, es el carácter fundamental de la Constitución misma. Un instrumento que sirve para explicar tal situación es la clásica construcción geométrica atribuida a Kelsen que podemos explicar de la siguiente manera:

Siendo la Constitución la norma de creación por excelencia,⁷⁶ el contenido de todas las demás normas jurídicas no puede gestarse ni manifestarse fuera de la propia Constitución. Las normas secundarias o derivadas deben permanecer necesariamente dentro de los límites marcados por la pirámide jurídica que en este caso representa el universo jurídico del Estado.

En este orden de ideas, la fundamentalidad permite ver el universo jurídico desde la vertiente opuesta a la visión de la supremacía. En la supremacía, la Constitución –ubicada en el pináculo de la pirámide jurídica– es vista como el ordenamiento de mayor jerarquía, como el ordenamiento cuyos principios cimeros descienden hacia las normas de menor jerarquía. La perspectiva de la fundamentalidad, mira hacia arriba para comprender que la Carta Magna no sólo envuelve con sus principios a las demás normas, sino además les da solidez pues es el basamento de todo el ordenamiento jurídico.

Por o mismo, el perímetro de la pirámide jurídica marca los linderos dentro de los cuales toda producción jurídica es arropada de existencia y validez. El segundo de estos conceptos ya fue tratado líneas atrás; en cuanto al primero no vamos a discutir aquí las variadas orientaciones teóricas que hay al respecto; baste con decir que la existencia de las nuevas normas jurídicas, normalmente se materializa mediante su incorporación al universo jurídico; lógicamente es el proceso legislativo el mecanismo típico de creación de normas, aunque hay quienes sostienen que las normas de tipo consuetudinario existen de modo distinto, prescindiendo incluso del reconocimiento formal por los órganos del Estado.

En este sentido, la existencia de las normas relacionada con la idea de temporalidad, nos muestra cómo a cada momento el univer-

⁷⁶De nueva cuenta nos remitimos a Kelsen, quien identifica a la Constitución –norma de creación por antonomasia– como la norma fundante básica del ordenamiento jurídico del Estado. Kelsen, 1993. p. 232.

so jurídico sufre modificaciones en razón de las normas que nacen y otras que dejan de existir.

En todo caso, el esquema aquí planteado es suficiente para explicar por qué las normas jurídicas existen dentro de los límites de la pirámide jurídica –instrumento útil para la comprensión de este fenómeno– y por qué no pueden existir fuera del orden jurídico esquematizado y racionalmente explicado a partir de la fundamentalidad de la Constitución.

La Carta Magna es así, el punto de partida de cualquier disposición jurídica. Ninguna norma puede crearse desde otros parámetros. No hay en el Estado de derecho ninguna otra fuente de creación, no obstante que la costumbre y otras formas de convivencia colectiva paulatinamente van preformando al derecho.

Inviolabilidad

La inviolabilidad de la Carta Magna es otra de las características esenciales de la Constitución: es evidente que en la concepción de la Constitución como norma suprema y fundamental, no pueda faltar el elemento en análisis, pues la Constitución –norma jurídica que reúne principios meridianos para el Estado– necesita una protección especial que la haga inviolable, tal vez sea mejor decir, insuperable.

La inviolabilidad es un principio que ha sido todavía menos tratado por la doctrina. La Constitución la enuncia en su artículo 136 como sigue:

Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.

Los términos corrientes de dicha redacción hacen referencia a una época en la que todavía se temía que rebeliones, motines o asonadas pudieran dejar sin efectos a la Ley Suprema. Hoy, la inviolabilidad es otra cosa; se refiere a una de las características esenciales de la Constitución. Y no es que la Carta Magna sea intocable o invulnerable; se trata de señalar que aun cuando sea trastocada por

cualquier decisión, bien sea proveniente de los órganos del Estado o de los gobernados –en cualquier caso–, la Constitución conserva su majestad y su jerarquía, merced a la envoltura superior que le brindan sus principios meridianos.

Aquí es preciso volver a insistir en una idea que ha estado presente a lo largo de nuestra investigación: la Constitución tiene forma de norma jurídica, pero su "contenido" desborda el de cualquier otro *corpus*. Por eso, es posible afirmar que los *actos u omisiones* de los órganos del Estado que vulneran el contenido de la Constitución y que se traducen en violación de sus preceptos y principios, deben ser reparados mediante las acciones de naturaleza constitucional, idóneos para restaurar el orden constitucional violentado.

De esta forma, el principio de inviolabilidad de la Carta Magna adquiere otra dimensión en el contexto de la teoría constitucional que conjuntamente con los anteriormente analizados, le otorgan a la Constitución unicidad, coherencia y profundo significado.

En lo tocante a los medios idóneos para hacer posible una adecuada defensa de la Constitución y así garantizar su inviolabilidad, es oportuno señalar que solamente un decantado sistema jurisdiccional en materia de justicia constitucional es capaz de asegurar un mínimo de respeto a los principios constitucionales. Los demás mecanismos que actualmente existen en México para tal propósito, están muy lejos de responder y corresponder a las demandas de nuestra sociedad actual.

Sin duda, la *inviolabilidad* de la Constitución demanda un adecuado sistema judicial, donde el control de la legalidad tenga su natural correspondencia con el control constitucional. Todo ello, el control de legalidad y el más difícil todavía control de constitucionalidad exige tribunales y jueces absolutamente independientes de cualquier otro de los poderes del Estado. En países que pertenecen a otras tradiciones jurídicas, el asunto es idéntico: "Judicial independence is... an important precondition for impartiality (a necessary condition, though not a sufficient one); both attributes have a subjective as well as an objective dimension."⁷⁷

Independencia e imparcialidad, eso es lo que los habitantes pedimos de nuestros tribunales en materia constitucional; pero, ¿cómo extraer los elementos políticos de una cuestión que debe ser cono-

⁷⁷Gavin Drewry, 1992, p. 163.

cida y juzgada a través de parámetros jurisdiccionales? Nos parece que aquí reside una de las más candentes cuestiones de la justicia constitucional.

La inviolabilidad, sin embargo, debe ser elevada al tratamiento constitucional más depurado que nos permita ver en su concepción el irreductible principio que predica la naturaleza suprema y fundamental de la Constitución y por ende, su *supremacía* sobre quienes encarnan a los órganos del Estado.

Esa es en nuestra concepción, la dimensión adecuada de la inviolabilidad: se trata de un principio cardinal de la teoría constitucional que sirve para demostrar que por su valor y contenido, la Constitución es insuperable e irreductible.

Permanencia

Supremacía, fundamentalidad e inviolabilidad, son como ya vimos, tres conceptos vertebrales para la adecuada concepción de la Carta Magna; empero, dicha concepción estaría incompleta si tales principios no desembocaran en otro, al que hasta ahora la teoría constitucional pocos trabajos ha dedicado. Es este el principio de *permanencia* de la Constitución que viene a ser el natural correlato de la inviolabilidad de la Carta Magna.

Una Constitución es inviolable cuando sus principios y "contenidos", aun siendo trastocados, pueden ser restaurados gracias a la normatividad preexistente que permite accionar determinados mecanismos para la defensa de ésta.

La inviolabilidad se vuelve así, un principio insustituible en la defensa de la Constitución; la inviolabilidad es, si se nos permite el término, la expresión estática, sólida e imbatible que salvaguarda la esencia de la Carta Magna.

Es preciso sin embargo, que la Constitución se mantenga enhiesta en sus principios y contenidos en la práctica cotidiana; gobernantes y gobernados, debemos conducir nuestra actuación en los cauces señalados por la norma suprema. En un sistema constitucional, no basta con que la Constitución sea inviolable, pues esta característica es visible casi siempre en el momento en que la Ley Suprema es restaurada; es necesario que los principios y contenidos de la Constitución (norma positiva y vigente), sean aplicados normalmente a todos los casos que su validez alcance.

De tal manera, la *permanencia* de la Constitución debe abandonar el túmulo donde la teoría de la Constitución le ha dejado, para

convertirse en otro de sus principios cimeros. La permanencia es de este modo, el principio irreductible que a través de la práctica cotidiana de los preceptos y contenidos de la Carta Magna, hace posible la extensión de su vigencia.

La Constitución, por su propia naturaleza, es permanente. Le es inherente estar en vigor en forma indefinida; regir al Estado mexicano sin límite de tiempo. Si bien se conoce el momento en que se elaboró y comenzó a tener vigencia, no es dable a nadie saber cuándo concluirá su existencia como instrumento normativo positivo.⁷⁸

El citado principio de permanencia de la Constitución, permite una "visión" cotidiana de "lo constitucional" en el quehacer de gobernantes y gobernados. A la *normatividad constitucional*, normalmente restaurada mediante el principio de inviolabilidad y el ejercicio de los mecanismos creados para tal fin, le corresponde la práctica constitucional común, simple, cotidiana que la normalidad –prefigurada desde el texto supremo–, convierte y consolida con su ejercicio y práctica de todos los días, en la permanencia de la Carta Magna.

Ahora bien, la permanencia de la Constitución demanda la convergencia de muchos elementos y factores que a no dudarlo tienen el propósito de mantener vivos los contenidos de la Carta Magna. Incluso, en muchos casos –por paradójico que parezca– el orden jurídico supranacional sirve a este propósito. Así, por ejemplo, en el orden constitucional británico, la garantía de ciertos derechos de tradición centenaria ha sido avalada y reforzada mediante el funcionamiento de instancias que están más allá del Estado-nación típico:

The classic justification for an enforceable Bill of Rights and the judicial review of the legislation is the need in a democracy to protect minorities against the tyranny of majorities and the misuse of power, by placing minority rights beyond the reach of ordinary majorities an official discretion. Because the British constitution was constitutionally incapable of performing these vital functions, the international protection of the European Convention filled the vacuum.⁷⁹

La cada vez más intensa participación de organizaciones de orden supranacional y el impacto mismo de los ordenamientos jurídicos de

⁷⁸Elisur Arteaga Nava, 1999, pp. 6 y 7.

⁷⁹Anthony Lester, 1985, p. 279.

tal dimensión en el seno de los estados, están planteando novedosos escenarios que exigen una revisión inmediata del marco normativo del Estado y particularmente de su Constitución, mismos que deben ser atendidos de inmediato a fin de ser preservados.

La permanencia de la Constitución, es un principio que necesita de elementos de orden jurisdiccional para la protección de los "contenidos" de la Carta Magna. Por eso debemos insistir en la importancia del diseño de un sistema de justicia constitucional adecuado, congruente y eficaz.

Reformabilidad

¿Por qué reformabilidad y no rigidez de la Constitución?

Nos parece que el principio de rigidez de la Constitución, atiende de manera muy concreta los lineamientos para el mantenimiento de los preceptos de la Carta Magna. La rigidez de la Constitución es un principio de la teoría constitucional que sirve para llevar a la práctica la defensa de la estructura esencial de la Constitución; con este principio se defiende a la Ley Fundamental y se da plena vigencia a los principios anteriormente analizados de supremacía, fundamentación, inviolabilidad y permanencia.

Sin embargo, consideramos que la orientación más adecuada para el tratamiento de la posibilidad que tiene el Constituyente permanente de reformar la Constitución, es justamente el principio de reformabilidad.

Mucho se han discutido en doctrina, los alcances de la facultad del Poder Constituyente Permanente para modificar el texto constitucional. En principio, todo parece indicar que la citada instancia no tiene límites expresos para reformar cualquier parte de la Carta Magna; sin embargo, la reiterada referencia doctrinal a los llamados *límites implícitos*, nos permite afirmar que el Constituyente Permanente sí tiene limitaciones para introducir reformas a determinadas partes de la Constitución.

Al respecto Covián ha dicho:

Hemos demostrado que el órgano encargado de modificar el texto constitucional es un órgano constituido, dotado de una competencia por definición limitada y sujeto a límites formales y materiales en el ejercicio de sus atribuciones.

Consecuentemente, sus actos como los de cualquier otro poder u órgano constituido, deben estar sometidos al control de su constitucionalidad,

en tanto principio teórico general y mecanismo práctico concreto que preserva la vigencia de la Constitución del Estado.⁸⁰

En este orden de ideas, la reformabilidad de la Constitución, es un principio también esencial de la teoría constitucional mediante el cual es posible modificar la Carta Magna. No hay que perder de vista que la presentación más común de la Constitución es en su forma de *corpus* normativo; por ello, la introducción de modificaciones a su texto es una cuestión inherente a su condición de norma jurídica, aunque en este caso se trata –como ya lo señalamos a lo largo de este trabajo– de un tipo especial, *sui generis*, de norma jurídica.

En cuanto a lo que significa la reformabilidad vista desde la clasificación más difundida sobre constituciones rígidas y flexibles, en la obra clásica de Bryce,⁸¹ me parece que la naturaleza y la justificación de la reformabilidad como parte de la teoría constitucional, viene dada desde el momento en que es necesario introducir al campo constitucional las nuevas aspiraciones colectivas y las demandas actuales de la población.

Por reforma de la Constitución entiendo la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas. Y por mutación de la Constitución, entiendo la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o consciencia, de tal mutación.⁸²

Hay otro texto⁸³ que aborda la cuestión de las reformas constitucionales desde la perspectiva de garantía jurídica de la superioridad de la Constitución sobre las demás normas del ordenamiento. Sin embargo, nos parece que la reforma implica mucho más que la simple conversión de normas, bien sea a través de la adición, sustitución, reemplazo, suspensión, derogación u otras figuras análogas; dicha perspectiva no agrega nada nuevo a la vieja discusión sobre los límites de la reforma constitucional.

Lejos de esta apreciación en extremo cargada de formalismo, hay que decir que la reformabilidad de la Constitución tiene más que ver

⁸⁰Covián, 2001, p. 241.

⁸¹James Bryce, 1962.

⁸²Georg Jellinek, 1991, p. 7.

⁸³Javier Pérez Royo, 1987.

con la adecuación del texto a la realidad que pretende regular; realidad política sin duda, relaciones interorgánicas, así como relaciones entre habitantes y gobernantes.

Aquí se destaca de nueva cuenta la importancia del Tribunal Constitucional –instancia superior para el control de la constitucionalidad:

En todo conflicto de competencias, la decisión del Tribunal no versa únicamente sobre un acto o disposición –objeto inmediato–, sino también sobre un aspecto de la distribución de competencias –objeto mediato–. Por consiguiente, el conflicto posee una doble dimensión que abarca, de un lado, el concreto acto discutido y cuya anulación se pretende y, de otro, un pronunciamiento general sobre la titularidad de la competencia ejercida por medio de ese acto concreto o disposición.⁸⁴

Desde esta perspectiva, la reformabilidad de la Constitución cierra el círculo de los principios constitucionales, toda vez que mediante el procedimiento dificultado de reforma, es posible modificar el texto de la Carta Magna para adecuarlo a la realidad –con la que una Constitución jamás debe estar reñida– así como para dar cauce y posibilidad a las demandas y anhelos de los habitantes.

Por eso, en nuestra perspectiva, antes que preconizar el principio de rigidez –también inmanente a la Carta Magna por ser un tipo especial de norma– nos parece pertinente hablar de reformabilidad, principio necesario para no anclar el texto jurídico fundamental a ideas y conceptos desgastados, superados en muchos casos por el simple transcurso del tiempo y la evolución que imperceptible, sólo a lo largo del tiempo nos demuestra que algunos de los principios que ayer eran inamovibles, hoy resultan anacrónicos e insostenibles.

LAS DECISIONES POLÍTICAS FUNDAMENTALES Y LOS CONTENIDOS CONSTITUCIONALES

La parte que introduce lo que llamamos la diferencia específica, está constituida por los principios constitucionales o lo que es lo mismo, las decisiones políticas fundamentales contenidas en una Constitución. Para poder explicar mejor esto, es conveniente señalar que el orden jurídico de un Estado no se conforma de manera exclusiva con

⁸⁴Javier García Roca, 1993, pp. 55 y 56.

su Constitución; el ordenamiento jurídico de un país, no se agota en la Carta Magna a pesar de la majestad que ésta representa. El llamado *universum iuris*, incluye muchos otros corpus distintos a la Constitución; la mayoría acatan y se someten a las prescripciones de aquélla; otros nacen al margen de sus reglas y unos cuantos más, tienen un contenido divergente.

El universo jurídico del Estado, el de cualquier Estado y por supuesto el de México, está integrado por todas las normas jurídicas que forman parte de los distintos subsistemas que existen dentro de la pirámide jurídica.⁸⁵ Entre ellos se dan relaciones de coordinación, supra y subordinación; hay leyes superiores y leyes que tienen en otros ordenamientos su marco referencial.

En cuanto a la Constitución se refiere, luego de realizar un ejercicio hermenéutico tendente a extraer su naturaleza, podemos decir que su contenido normativo, está permeado por muchos otros elementos más, aparte de los de naturaleza jurídica, que le dan forma y dimensión a sus preceptos.

En este sentido, orden y jerarquía, son dos voces que en el lenguaje jurídico-constitucional son invocados constantemente, para determinar qué dispositivo normativo tiene preeminencia. En nuestro criterio, es el propio artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el que señala de manera indubitable cuál es el orden y la jerarquía de los distintos *corpus* que la estructuran. Cuando el citado artículo dice: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión...", según nuestro parecer, deja asentado el orden jerárquico y la gradación que rige entre las distintas normas que coexisten al interior del *universum iuris* mexicano.⁸⁶

⁸⁵No hay que perder de vista que todas las normas del *universum iuris* pertenecen en un momento determinado a dicho sistema; un autor ha dicho que: "Una alternativa a las concepciones tradicionales es, partiendo del concepto de sistema jurídico, definir a las normas jurídicas mediante la noción de pertenencia. Para estas concepciones, una norma N es jurídica si y sólo si pertenece a un sistema jurídico. Los sistemas jurídicos son una subclase de los sistemas normativos y sus propiedades específicas son: coactividad, institucionalización, organización jerárquica, etcétera", Moreso, 1997, p. 14.

⁸⁶La tesis derivada del amparo en revisión 1475/98, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha señalado que los tratados internacionales se ubican inmediatamente por debajo de la Constitución y por encima de las leyes ordinarias. Este criterio fue ratificado en febrero de 2007 cuando los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvieron

Desde luego, el conjunto de problemas derivados de la determinación sobre la jerarquía de las normas jurídicas (incluida la Constitución y los más modestos ordenamientos de tipo reglamentario), trasciende el ámbito estrictamente jurídico, porque los *contenidos* de toda esta diversidad de leyes, tienen aplicaciones concretas en la vida diaria.⁸⁷ Por eso es importante la interpretación constitucional correcta.

Siguiendo el tema que nos ocupa, podemos decir que la valoración atinente de la *lex fundamentalis*, en mucho depende de los criterios de interpretación que sean utilizados para tal fin; es pertinente por tal motivo, que distingamos la interpretación legal de la interpretación constitucional, porque según lo hemos asentado, ambas están encaminadas hacia ordenamientos de distinta jerarquía y naturaleza.⁸⁸

Sobre este tópico, Guastini, ha sustentado la siguiente idea que nos puede acercar a la solución que buscamos:

Se puede sostener –y de hecho así se ha sostenido hasta ahora– que para la Constitución deben emplearse reglas o técnicas de interpretación peculiares, diversas de las que se emplean para otros documentos normativos... Se puede imaginar una doctrina liberal de la interpretación constitucional, en virtud de la cual la Constitución debe ser interpretada en modo tal que circunscriba, tanto como sea posible, el poder estatal y que extienda, tanto como sea posible, los derechos de libertad.⁸⁹

Con apoyo en la cita que precede, podemos decir que entre la interpretación de un texto legal cualquiera y la de la Carta Magna, hay diferencias ciertamente insalvables. Más adelante retomaremos esta cuestión; aquí únicamente nos hemos permitido resaltar esta distin-

14 amparos en revisión y determinaron que en primer lugar se sitúa la Constitución, luego los tratados que están por encima de las leyes federales.

⁸⁷Cfr. Jürgen Habermas, 2000. Especialmente el capítulo 5 intitulado "Acerca de la legitimación basada en los derechos humanos".

⁸⁸Un criterio distinto, es el sostenido por el autor Rolando Tamayo y Salmorán quien dice: "Permítaseme insistir sobre la pretensión del constitucionalismo tradicional. En primer lugar debemos tener presente que manejan la Constitución como si no fuera derecho. Piensan más bien en "idearios", en "decisiones fundamentales", "en factores reales" y no tratan a la Constitución como normas, esto es, no la tratan como derecho. Y esto sólo porque consideran que es un derecho cualitativamente diferente al resto del orden jurídico positivo. No proceden como juristas dogmáticos, aplicando los cánones de la profesión a normas jurídicas." Véase Rolando Tamayo y Salmorán, 2001, pp. 123 y 124.

⁸⁹Guastini, 2001, p. 262.

ción para subrayar el carácter *sui generis* que tiene la Constitución frente al resto de normas que integran el sistema jurídico mexicano.

De manera parecida se ha manifestado Carpizo:

La interpretación constitucional no puede reducirse a tener en cuenta el orden jurídico, sino que factores políticos, históricos, sociales y económicos se incrustan en la vida constitucional de un país y hay que considerarlos... La Constitución de un país es también su ideario y como tal la disciplina que la estudia como una de sus partes, tiene que tomar en cuenta estos aspectos. La finalidad última de la interpretación constitucional debe ser proteger y defender lo más valioso que existe para cualquier hombre: su libertad y dignidad.⁹⁰

Podemos indicar además que con todo y que la totalidad de las normas jurídicas de la Constitución están situadas a mismo nivel, no todas tienen el mismo contenido. Aquí, resulta de suma utilidad apelar a la redacción de cada numeral y de cada párrafo, para comprender por qué razón, a pesar de que los 136 artículos son disposiciones constitucionales, no todos tienen la misma trascendencia o valor, en virtud de los principios que cada uno incluye o sanciona. Es más, hasta es procedente decir que hay artículos que no encierran contenidos esenciales; su redacción no comprende lo que en doctrina se conoce como decisiones políticas fundamentales. Desde nuestra concepción, insistimos en que estas decisiones pueden ser identificadas como *principios constitucionales* o *cláusulas pétreas tácitas*, por la circunstancia de que no obstante que nuestra Carta Magna las comprende en su articulado, no las enuncia expresamente.

La cuestión sobre las decisiones políticas fundamentales, es uno de los temas que requiere ser tratado de manera adecuada y congruente, a fin de que podamos señalar qué principios existen en nuestra Constitución y para que al mismo tiempo, estemos en aptitud de identificar en qué artículos o en qué párrafos se hallan tales principios. Finalmente, me parece que la interpretación del contenido constitucional está encaminada hacia ese propósito.

Sin embargo, más allá de su identificación doctrinal, al no existir en la Constitución ningún párrafo o artículo que expresamente declare la existencia de tales decisiones fundamentales, nos parece que es necesario incluir en nuestro texto constitucional, un precep-

⁹⁰Jorge Carpizo, 1994, pp. 60 y 61.

to que de manera enfática diga cuáles son esos principios constitucionales o decisiones políticas fundamentales; dicha norma jurídica deberá señalar además, qué artículos contienen las citadas decisiones y, por último, tendrá que pronunciarse por la inderogabilidad⁹¹ de los principios constitucionales, aunque no pueda manifestarse por la irreformabilidad de los artículos que los contienen.

Aquí, nos permitimos introducir la idea de que algunas cláusulas pétreas tácitas puedan señalarse como parte de los principios que dan estructura y solidez a nuestra Constitución. Citamos a manera de ejemplo, la soberanía y autodeterminación de nuestro pueblo, la forma de gobierno, la separación entre el Estado y las iglesias, la educación laica y obligatoria, la defensa de los derechos humanos, las libertades de expresión y de pensamiento; insistimos en que todos estos principios, deben ser envueltos en una declaración general de inderogabilidad; y todavía más, México debe incluir un párrafo donde se pronuncie por lo que en doctrina se conoce como la cláusula de los derechos no enumerados.⁹²

Ahora bien, junto a la necesidad de identificar los principios constitucionales y determinar la posibilidad de su inclusión expresa en la Constitución, mediante la redacción de un numeral que establezca su permanencia e inviolabilidad, existe otro asunto que ha desembocado en la controversia sobre la conveniencia de reformar nuestra Constitución, a efecto de adecuarla –según se dice– al tiempo en que vivimos.

Ambos problemas forman parte ya de nuestras actuales preocupaciones como conjunto social. Consideramos que México no puede quedar a la zaga en el proceso mundial de renovación constitucional.⁹³

⁹¹A manera de ejemplo, podemos citar el caso de la Constitución italiana que en su artículo 139 establece: "La forma republicana no puede ser objeto de reforma constitucional". Sin duda se trata de una cláusula pétreta expresa que forma parte de las decisiones políticas fundamentales y que además se halla a resguardo de cualquier posibilidad de reforma.

⁹²En un trabajo reciente, Edgar Carpio Marcos ha dicho que: "La cláusula de los derechos no enumerados, que la Constitución actual del Perú recoge en el artículo 3o. representa, sin hipérbole alguna, el punto de partida y el de culminación de cualquier intento por descifrar el régimen constitucional al que se encuentran sometidos los derechos en un ordenamiento jurídico determinado y, muy especialmente, en el caso del ordenamiento constitucional peruano". El artículo de referencia señala: "La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno", 2000, p. 4.

⁹³Nos referimos tanto a las reformas constitucionales llevadas a cabo con el propósito de actualizar los textos fundamentales, como a la promulgación de nuevas constituciones en todas las latitudes: Bulgaria, 1991; Colombia, 1991; Angola, 1992; Lituania, 1992; Paraguay, 1992;

Reformar a la Constitución, darnos un nuevo orden constitucional, no debe llevarnos al extremo de creer que la actual ya no sirve; más bien lo que demanda con urgencia es un esfuerzo de sistematización que le dé claridad y congruencia.

Para tal fin, es necesario reafirmar los principios constitucionales y establecer un proceso dificultado de reforma de la Carta Magna que incluya ejercicios democráticos de consulta; también es tiempo ya de analizar y decidir sobre la creación de un órgano técnico especializado que sea competente para pronunciarse *a priori* sobre la constitucionalidad de cualquier proyecto legislativo (incluidas las iniciativas de reforma constitucional) y *a posteriori*, sobre la reparación constitucional y la responsabilidad de los titulares de los órganos del Estado que violenten nuestro status constitucional.

Luego de señalar que en la Constitución mexicana están incluidos algunos principios que la hacen distinta de cualquier otra Carta fundamental, nos parece que el intérprete constitucional debe mirar hacia el interior de cada uno de los artículos que integran dicho *corpus*. Este ensayo se suma a lo que ya se ha dicho y es el único viable para identificar los principios que subyacen en determinados numerales de la *lex legum*; de esta forma, es posible palpar en las fibras más finas del tejido constitucional, en las que están hilvanados principios constitucionales intemporales, pétreos, capaces de superar los rígidos esquemas dogmáticos que han descrito las cualidades y naturaleza de las normas jurídicas.

La doctrina ha pugnado por la existencia de ciertos principios o decisiones políticas fundamentales que constituyen el sólido basamento de nuestra Carta Magna; dijimos que nosotros preferimos denominarlos principios constitucionales e incluso nos permitimos agregar los derechos colectivos o difusos, cuya observancia está todavía lejos de la práctica cotidiana de los órganos estatales. Por supuesto que primero deben aclararse y ordenarse dentro del texto constitucional y después nos quedará a los ciudadanos, la tarea de insistir en su cumplimiento, con apoyo en los instrumentos de prevención y de reparación constitucional.

Siguiendo el tema de nuestro estudio, una correcta interpretación constitucional, nos debe llevar a la afirmación de que a lo largo de

sus 136 artículos, nuestra *Iex legum* contiene implícitos principios y enunciados que aunque se muestran en forma de normas jurídicas con todos los elementos que las caracterizan, su contenido complejo, de múltiples aristas, desborda a las normas jurídicas ordinarias.

Nos permitimos aquí, reproducir un párrafo de Calsamiglia, quien siguiendo a Dworkin trata de aclarar este panorama:

Las valoraciones y los principios que defiende una sociedad son dinámicos. Quizá los conceptos sean los mismos, es decir, tengan el mismo nombre pero varían a lo largo de la historia. El derecho como integridad es un enfoque que permite al ciudadano una actitud activa frente al derecho... El derecho para Dworkin no es un producto acabado ni tampoco es la justicia. Es algo menos y algo más. Es algo menos que la justicia porque la coherencia –es decir, la virtud de la integridad– exige sacrificar en algunas ocasiones la persecución de los resultados justos. Es algo más que las convenciones porque el derecho está compuesto no sólo por un conjunto de normas sino también por un conjunto de principios.⁹⁴

Estos principios y directrices, son los mismos que desde un recorrido distinto identificamos en nuestra Constitución como principios constitucionales o cláusulas pétreas tácitas. Ahora bien, no hay que pasar por alto que los márgenes de error en los distintos procedimientos que es dable seguir para aprehender el contenido constitucional, son realmente amplios; por tanto, mientras no se reduzcan, lo mejor es que nuestra Carta Magna, sea puesta fuera de discusión y antes bien, sirva como punto de referencia obligada para la interpretación legal.

Finalmente, si la interpretación es mecanismo para la comprensión, tratándose de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ambos conceptos resultan inescindibles; como sólo en el plano ideal podríamos sustraer a la Carta Magna de la necesidad de su interpretación, las imperfecciones que se derivan de la redacción incorrecta de algunos de sus párrafos y artículos, hacen necesario que a cada momento deba ser interpretada para que pueda ser comprendida. De aquí surge la exigencia adicional de que la redacción del texto constitucional se someta a reglas de sintaxis y de semántica; por esta razón, para mantener la armonía de todo el *corpus*, el contenido de cada artículo debe ser expresado con claridad.

⁹⁴Albert Calsamiglia, 1997, p. 84.

Una nueva concepción sobre la Constitución, nacida de un riguroso procedimiento de interpretación constitucional, nos permitirá ver en ella más que un *corpus* de normas jurídicas. El *desiderátum* mínimo sobre los derechos de los habitantes y los grandes lineamientos acerca de la organización del Estado, no son ya los mejores marcos referenciales para distinguir a la Carta Magna de cualquier otra ley. Hoy, es preciso lograr una definición de los mecanismos de interpretación y de control constitucional para dejar a salvo los contenidos relevantes que están redactados en algunos numerales de la Constitución.

Tendremos así una interpretación constitucional de vanguardia que nos permitirá construir una concepción de Constitución que supere su dimensión como norma jurídica. Por lo pronto, nos parece que podemos retomar la definición que ya incluimos al inicio del presente trabajo; la Constitución es la *summa* del Estado; la Constitución normativa es la expresión jurídica de esa *summa*.

Con estos señalamientos muy breves, es posible decir que la teoría de la Constitución está ávida de estudios que se lancen a la búsqueda de nuevas formas de comprender el difícil campo de las cuestiones constitucionales, todas enlazadas, todas relacionadas, pero las más de ellas carentes de una comprensión integral a falta de una teoría sistémica que aglutine sus diversas manifestaciones. Baste con señalar que sus principios –apenas esbozados en este trabajo– no son mirados en la dimensión correcta de lo que realmente son capaces de expresar. Por ello, de suma importancia ha resultado, referirnos a los principios que vertebran la teoría de la Constitución (la de cualquier constitución) para poder entrar de lleno al análisis de los principios constitucionales que nutren a cada Constitución en particular.

Estos principios son conocidos en México como las decisiones políticas fundamentales; nosotros hemos preferido llamarlos cláusulas pétreas tácitas, por las razones que expondremos en las líneas que siguen. Desde luego, no está de más subrayar otra vez que el contenido constitucional no es el de cualquier norma jurídica. En la Constitución y sólo en ella, residen las decisiones políticas fundamentales que trataremos en esta parte; aunque la denominación no es lo más importante, creemos que un manejo más adecuado del lenguaje nos permitirá aprehender con mayor facilidad el significado, la dimensión y los alcances de los principios constitucionales o cláusulas pétreas tácitas. Estos principios que vertebran y estructuran a nuestra *lex legum*, subyacen en los diversos artículos que conforman

a la Constitución, pero ninguno de ellos tiene una denominación clara y expresa.

Como ya lo señalamos, en nuestro concepto, dichas decisiones políticas fundamentales deben denominarse *principios constitucionales* o cláusulas pétreas tácitas, porque a pesar de su existencia, nuestra Constitución no las ha recogido de manera expresa. En algunas constituciones de otros países,⁹⁵ sí existe declaración inequívoca sobre el particular; en el caso de México no; por eso es necesario realizar ejercicios de interpretación constitucional que nos permitan encontrar esas directrices o principios rectores que no obstante estar incluidos en el texto de la Constitución, no tienen una redacción puntual, taxativa y clara.

Para el propósito aquí planteado, tenemos que iniciar diciendo que la Constitución es diferente a las demás normas jurídicas porque sólo ella tiene un contenido legal de dimensión metajurídica. Pero, ¿qué es lo metajurídico?, ¿por qué la Constitución es diferente de las demás normas jurídicas? Nos parece que en términos generales, como ya fue apuntado en las líneas precedentes, la visión normativa de la Constitución nos la muestra como un *corpus iuris* más, como un subsistema jurídico inserto en la totalidad del sistema de un país, conformado por múltiples *corpus* de normas de todos los niveles jerárquicos: constituciones locales, leyes federales, leyes reglamentarias, leyes locales, códigos, reglamentos, bandos municipales, circulares, etcétera.

Así las cosas, el contenido común de cualquier norma jurídica, son las hipótesis jurídicas o supuestos jurídicos señalados por la doctrina que encierran los presupuestos o condiciones que deben darse para la aplicación de las normas legales. Pero no sólo eso, además las normas jurídicas plantean posibilidades y perspectivas para el quehacer de los individuos, sean éstos gobernantes o gobernados; por ello, el principio de permisibilidad para determinada conducta, es un elemento sustancial de los diferentes artículos que conforman determinado *corpus*.

De manera tal que un código o cualquier ley, no debe limitarse al simple señalamiento de lo que es posible hacer o de lo que está prohibido realizar; la ley en general, está sustentada en la idea de que tiene un *telos*, un propósito, y es éste el que la doctrina cita cuando

⁹⁵Es el caso de las Constituciones de los Estados Unidos de Norteamérica, Argentina, Colombia y Venezuela que sí contemplan dicho apartado.

se dice que se pretende encontrar el espíritu de la ley; esto es, lo que el legislador quiso plasmar cuando la redactó y aprobó.

La búsqueda de ese espíritu de la ley, nos permite incluso ir más allá de la redacción literal de las normas jurídicas; he ahí la importancia de la interpretación; a través de ella es posible superar la rígida dimensión escrita de los textos legales para hurgar en el propósito final de determinada norma jurídica.

En el caso de las normas penales –se ha dicho con insistencia– no es el castigo lo que se busca, sino prevenir, evitar la comisión de más conductas delictivas; ahí está el sentido que subyace en la *visible* redacción de las leyes penales. En el caso del derecho familiar, instituciones jurídicas como la adopción o el matrimonio, superan desde luego, el formalismo de tales construcciones jurídicas; encontramos así que la ley es un medio insustituible para manifestar y exteriorizar el querer de una sociedad determinada en un tiempo y espacio definidos; desde esta óptica, la ley no es un fin en sí misma; la ley es solamente un modo de hacer tangibles y permanentes las aspiraciones de una colectividad determinada.

Con esta visión distinta respecto de las normas jurídicas, podemos aseverar que su promulgación y su reforma, son también mecanismos que la ciencia del derecho ha creado para hacer posible que las nuevas demandas sociales tengan un cauce cierto, dinámico y objetivo.

De este modo, toda la perspectiva aportada por la teoría general del derecho, no es sino riqueza doctrinal que permite construir lógicamente el derecho, aplicarlo racionalmente y dirimir controversias normativas cuando éstas se presentan. El derecho por sí mismo; esto es, las normas jurídicas por sí mismas, tienen solamente validez normativa y esta característica de la ley no alcanza para definir la pertinencia de dichas normas. Su contenido o sus diversos contenidos son los que efectivamente matizan el universo jurídico de pertinencia y racionalidad.

Una vez que estamos hablando de los contenidos de las normas, nos parece que aquí se encuentra la diferencia irreductible que advertimos entre ciertas normas (de tipo constitucional) y las demás normas del *universum iuris*. Desde la perspectiva que es posible adoptar a partir del formalismo jurídico, podríamos demostrar que las normas de tipo constitucional son superiores a todas las demás por el simple hecho de que el orden constitucional tiene supremacía sobre cualquier otro: normas reglamentarias, federales, estatales, etcétera; sin

embargo, creemos que es necesario hacer un giro para la comprensión correcta de esta sensible diferencia entre normas jurídicas.

La supremacía predicada por la doctrina constitucional comúnmente aceptada, se refiere a la primacía formal de la Constitución, con relación a todas las demás normas jurídicas; y esto dice muy poco; dice apenas que por pertenecer a un determinado *corpus*, las normas adquieren cierta jerarquía dentro del *universum iuris*.

De esta forma, el principio de supremacía constitucional (referido a las normas), se traduce en la primacía formal del texto constitucional frente a cualquier otro ordenamiento jurídico. Por eso es que el principio de supremacía constitucional se ha interpretado erróneamente, pues se piensa que la Constitución es suprema sólo por tener primacía jurídica, lo cual vacía al principio citado de toda su riqueza, pues no olvidemos que la Carta Magna también está por encima de los individuos a quienes rige y controla.

Es esta la primera parte de la distinción prístina que hay entre cualquier norma jurídica y aquellas que integran el *corpus* constitucional. Desde este escenario, todavía podemos agregar otra nota distintiva: las normas constitucionales precisan de un mecanismo dificultado de reforma; su modificación, en cualquier sentido, está encargada al llamado Poder Constituyente Permanente; órgano *sui generis* que incorpora en decisiones de tal trascendencia, al Congreso de la Unión y a los congresos de las entidades federativas; ninguna otra "ley", requiere la concurrencia de dos niveles competenciales para poder ser modificada o derogada.

Visto lo anterior, podríamos considerar suficiente dicha perspectiva para afirmar por qué la Constitución y sus normas, por qué las normas constitucionales y sus contenidos son distintos a las demás normas y a sus propios contenidos; empero, falta todavía agregar desde una perspectiva distinta al formalismo jurídico que las normas que integran la Constitución están integradas por una redacción que supera con mucho la composición corriente de los textos jurídicos. Como ha dicho Lucas Verdú: "Las constituciones vivas contienen zonas ignotas, inéditas que piden ser descubiertas. Estoy seguro que las hay. Por eso, el deber de todo constitucionalista estriba en descubrirlas y apuntar su contenido y función."⁹⁶

⁹⁶Pablo Lucas Verdú, 1998, p. 55.

Por eso decimos que la redacción formal, la escritura vaciada en la Constitución intenta expresar mucho más de lo que dicen sus líneas. Más aún, el lenguaje constitucional desborda la composición gramatical de cualquier otra norma; no es lo mismo decir: *La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo* que señalar *En el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas...* y conste que estamos hablando de la Ley de Amparo, uno de los subsistemas jurídicos de mayor relevancia en nuestro país. Nos parece que las materias a que se refieren estos dos *corpus* de normas, guardan una distancia insalvable.

Los conceptos fundamentales de la Constitución, diseñados desde la explicación de los principios de teoría constitucional, tienen un contenido metajurídico, si por tal concepto entendemos todas las cuestiones expresadas jurídicamente que no pueden contenerse en la mera dimensión jurídica de las normas. Para la mejor comprensión de este aserto, tomaremos como ejemplo el concepto de soberanía ya citado.

Como sabemos, la soberanía es una cualidad del pueblo, inalterable, indelegable, irreductible, superior a cualquier norma jurídica; cualidad que tuvo que manifestarse jurídicamente para asegurar su "lectura" por parte del pueblo y su respeto por parte de los gobernantes. Al margen de su reconocimiento o de su redacción en términos jurídicos, la soberanía por sí misma, tiene un contenido rico, amplio, que permanecerá latente en el pueblo, aun en el supuesto de que una absurda reforma constitucional de esas que es común ver en México, determinara su derogación.

Con este ejemplo, podemos comprender el *quid* del contenido metajurídico que en términos generales advertimos en el texto constitucional. Por supuesto, es oportuno decir que tal característica de índole general no late en todas las normas de la Constitución. Antes de que dicha afirmación pueda revertirse en contra de nuestro punto de vista, es preciso hacer la siguiente aclaración: la Constitución como concepto general, tiene un contenido expresado en normas jurídicas que supera y es superior al de cualquier otro subsistema de normas; sin embargo, el contenido o los contenidos supraleales de la Carta Magna no están redactados en todos los artículos de la propia Ley Fundamental.

Para demostrar nuestra afirmación, es preciso hacer un ejercicio de contrastación que nos permitirá confirmar lo que aquí se ha dicho. Veamos un ejemplo: El artículo 1 de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos dice: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución..." Tal declaración es parte fundamental de la Constitución; pero hay otros preceptos jurídicos como el 110 que dice: "Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión... las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación..."

Nos parece que ni siquiera es necesario realizar un ejercicio de interpretación para distinguir el contenido de una y otra norma. La primera contiene una declaración esencial; la segunda, de no menor importancia por supuesto, establece cuestiones de tipo mecánico u operativo, es decir, se trata de una norma constitucional de tipo operativo. Aunque ambas son normas jurídicas de orden constitucional y por ende, normas jurídicas superiores (por su contenido) a las demás normas jurídicas, aun entre ellas, sus contenidos no tienen la misma trascendencia.

Lo que dice el artículo 1 es una declaración fundamental elevada a rango constitucional; una declaración de tal envergadura no podría formar parte de algún otro *corpus*, llámese Ley, Código o incluso Constitución local. En el caso del segundo artículo citado, es evidente que el régimen de responsabilidades de los llamados servidores públicos, debe formar parte de la Constitución del Estado; una declaración de tal contenido, tampoco puede hacerse descender a un subsistema jurídico de menor jerarquía. Sin embargo, entre la declaración que garantiza la libertad de los individuos y la norma que "contiene" las gravísimas sanciones consistentes en la destitución e inhabilitación de los titulares de los órganos de primer nivel, se abre una profunda grieta que no resiste argumentos a contrario.

Con este ejemplo, podemos escudriñar ya con ayuda de la teoría constitucional y de la teoría general de las normas qué son las decisiones políticas fundamentales. En la Carta Magna hay ciertos numerales que contienen declaraciones, principios o enunciados de carácter esencial; su redacción visible y legible es apenas la construcción gramatical que permite aprehender su verdadero contenido; en el ejemplo citado, cuando el artículo 1 dice: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución..." las garantías son apenas una parte –dinámica por cierto– de lo que subyace en esta oración; es decir, el "contenido" esencial de este numeral, no son las garantías, sino la afirmación de que todos los individuos gozarán de las mismas.

Esta declaración que implica libertad e igualdad entre los seres humanos, llega más lejos, nos lleva incluso a plantearnos la necesidad de redefinir y conceptualizar correctamente las garantías y los derechos de las personas, pues estos últimos son una categoría sustancial de los seres humanos y las primeras, consisten más bien en los mecanismos que sirven para asegurar el disfrute de los derechos "humanos".

Pues bien, en nuestro ejemplo, la redacción del artículo 1 encierra una declaración esencial, una decisión fundamental que el Constituyente Originario decidió incluir en el texto de la Carta Magna para ser observado por todos los habitantes, pero particularmente por quienes ejercen funciones públicas. Empero, como hemos visto, la redacción jurídica, es decir, el lenguaje utilizado en la redacción que la Constitución normativa nos ofrece, es apenas la "dimensión normativa" de un listado de derechos que los seres humanos tenemos frente al poder público y que son expresados de esta forma, por no existir más herramientas lingüísticas que permitan una mejor manifestación sobre los derechos humanos subyacentes en la norma en cuestión.

Otra cosa distinta es mirar solamente la parte visible de la redacción que el texto legal nos ofrece. De ser así, tendríamos que concluir que el artículo 1 de nuestra *Lex legum*, está constreñido a la pobre afirmación de que los individuos gozarán de los pocos derechos humanos contenidos en las limitadas garantías que el texto constitucional encierra, ¿Y los demás derechos?

Por lo anterior, nos parece una necesidad primaria llevar a cabo trabajos tendentes a desentrañar el contenido o mejor dicho, los "contenidos" de los artículos de la Constitución. En este sentido, como ya lo hemos asentado, la urgencia nace de la posibilidad jurídica real que el llamado Constituyente Permanente tiene de reformar cualquier artículo de la Constitución. Particularmente en nuestros días, el debate sobre la pertinencia de reformar o incluso abrogar nuestra Constitución ha iniciado y existe el riesgo de que una mala decisión en el seno del Congreso de la Unión se traduzca en retrocesos que después lamentaremos.

La cuestión está entonces en definir qué partes de la Constitución sí puede reformar el Constituyente Permanente y qué artículos no deben ser alcanzados por la reforma. Nos parece que la definición de las decisiones políticas fundamentales es un buen

comienzo; la identificación de las mismas y su engarzamiento en esta categoría será otra acción de mucha ayuda.

Finalmente, consideramos que después de la identificación de esas decisiones políticas fundamentales, será necesario redefinir su expresión; como en nuestro sistema jurídico ninguno de esos contenidos está identificado en dicha categoría de manera taxativa e inequívoca, es posible comenzar diciendo que en nuestra Constitución existen *principios constitucionales* o *cláusulas pétreas tácitas* que deben estar fuera del alcance de las tentativas de reforma características en nuestros legisladores.

Si no es posible vedar al Congreso cualquier posibilidad de reforma sobre los artículos que contienen principios constitucionales, entonces debemos al menos, idear los procedimientos más adecuados para cuidar al máximo posible los "contenidos" de dichos preceptos.

DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN Y CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Con lo que hasta aquí hemos señalado, podemos comprender que las tareas encaminadas a la defensa de la Constitución son un propósito fundamental del Estado. La defensa de la Constitución implica las acciones tendentes a garantizar la *permanencia* de los principios contenidos en el texto de la *Lex fundamentalis* y, al mismo tiempo, la salvaguarda del orden constitucional desde la dimensión de la estática jurídica.

Según Héctor Fix-Zamudio:

La defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal, a fin de lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde la perspectiva de la Constitución real, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental.⁹⁷

En general se acepta que se defiende a la Constitución cuando se asegura su permanencia, la pervivencia de su contenido y particular-

⁹⁷Héctor Fix-Zamudio, 2005, pp. 10-11.

mente, la de los principios que ella sanciona. De acuerdo con esto, la defensa de la Constitución se traduce en la defensa de su contenido y de sus principios. Así, su carácter supremo y fundamental nos permite garantizar su inviolabilidad y permanencia mediante el proceso dificultado de reforma.

Por su parte, el control de la constitucionalidad tiene un propósito distinto, visto desde la dinámica jurídica: ejercer los mecanismos jurídicos que tanto en el aspecto *preventivo* como en las tareas de tipo *correctivo*, sirvan para contener en los límites de la Constitución a toda la producción jurídica del Estado y, asimismo, para obligar a las autoridades a que ciñan su desempeño a lo prescrito por la *norma normarum*. Esta es la verdadera *supremacía* constitucional.

Podemos decir que por la jerarquía y alteza de los principios constitucionales, la *defensa* de la Constitución y el *control* de la constitucionalidad, se inscriben como dos asuntos de primer orden. La cuestión está en poder definir qué medios son los más adecuados para mantener inalterados dichos principios constitucionales.

Como se ve, la defensa de la Constitución y el control constitucional, van más allá de la mera regulación de los actos del poder estatal; su ejercicio no se agota en la sola exigencia de que las autoridades ciñan su actuación a la ley. Una y otro, adquieren su manifestación más decantada al hacer que los órganos estatales sujeten sus actos, de manera invariable, a lo dispuesto por la Ley Fundamental.

Como veremos, en el ordenamiento mexicano existen algunos instrumentos encaminados a garantizar el carácter supremo y fundamental de la Constitución. Casi todos son inoperantes o de alcances limitados y, en conjunto, por estar desarticulados, no sirven con efectividad al propósito de su creación.

La tarea esencial que se avista en la aplicación de esos mecanismos, está encaminada al control del poder, pues el ejercicio *extra legem* de las atribuciones de los órganos, es el sendero natural para la comisión de excesos que se traducen en violación al orden constitucional. Por eso, como ha dicho Diego Valadés:

El poder tiene una naturaleza altamente dinámica. Los instrumentos para controlar el ejercicio del poder no pueden ser, por tanto, de carácter estático. Sería un contrasentido que el poder fluyera a través de múltiples expresiones, y que los mecanismos adoptados para controlarlo no pudieran adecuarse de continuo a esas diferentes expresiones. El papel de la Constitución es, precisamente, el de fijar las formas de expresión del

poder y determinar su control. Dejado a su suerte, el poder fluiría con tal rapidez que se haría impredecible, en perjuicio de las relaciones sociales estables, seguras, libres y justas.⁹⁸

Limitar el poder y a quienes lo ejercen, es una tarea que compete a todos y cada uno de los habitantes. Mauro Cappelletti, destacado estudioso de este tema señaló en una de sus obras:

Además, existe la necesidad cada vez más notoria en las sociedades modernas, de tutelar –frente al poder político, y por consiguiente, también frente al poder legislativo y a las propias mayorías– algunos *minimum standards* y derechos fundamentales: la protección, en suma, de la esfera de libertad de los individuos y los grupos (también los minoritarios). Se trata, ciertamente de necesidades no desconocidas para las sociedades del pasado, incluso en los tiempos antiguos. Por ejemplo, en la antigua Grecia se había percibido la necesidad de proteger ciertas normas superiores –*nómoi*– contra las resoluciones precipitadas –*psephismata* de la asamblea legislativa o *ecclesia*; y así se previó un remedio jurisdiccional, una acción pública llamada *graphé paranómōn* con el propósito de desalentar, y castigar, la violación de las *nómoi*. Del mismo modo, la idea de la superioridad del *jus naturale* –de los *jura naturalia*– respecto del legislador positivo ha permeado muchos siglos de la historia occidental, aunque es preciso reconocer que frecuentemente se trataba de una superioridad proclamada, pero no aplicada efectivamente.⁹⁹

En nuestro suelo patrio, la justicia constitucional tiene sus antecedentes más representativos en el juicio de amparo. A la fecha, además del juicio de garantías, existen otros mecanismos como bien lo ha señalado el maestro Fix Zamudio.¹⁰⁰ Esta construcción comprende tanto a la defensa de la Constitución como al control de la constitucionalidad; por eso, podemos señalar que las tareas más importantes que se realizan bajo la denominación que nos ocupa, pueden agruparse en los siguientes rubros:

1. Interpretación de la Constitución.
2. Defensa de la supremacía constitucional.
3. Intervención en la praxis política, en materia contencioso-electoral.

⁹⁸Diego Valadés, 1998, p. 12.

⁹⁹Mauro Cappelletti, 1993, p. 46.

¹⁰⁰Cfr. Héctor Fix-Zamudio, 2000, p. 105.

4. Precontrol constitucional durante el proceso legislativo.
5. Control de la constitucionalidad en materia de:
 - Reforma constitucional.
 - Tratados internacionales.

6. Control posterior de constitucionalidad, mediante *acciones de reparación*.

7. Defensa de los derechos humanos. Revisión de resoluciones de otros órganos sobre acciones para la protección de los derechos de los gobernados (derechos colectivos o difusos).

Este quehacer forma parte del accionar típico de los tribunales constitucionales. Una de las tareas de mayor relieve es la que está directamente relacionada con el control de la constitucionalidad de los actos de los titulares de los órganos estatales. Se comprende así, el porqué de la defensa de la Constitución. Reformar, derogar o abrogar ordenamientos legales es una tarea cotidiana en el Estado Constitucional. Empero, reformar, derogar o intentar abrogar a la Constitución, es un tema de otras dimensiones. La defensa de la Constitución, tiene que ser un ejercicio cotidiano que se materialice en la ejecución de las acciones encaminadas a preservar su contenido.

Junto a esta perspectiva, se ubica también la necesidad de preservar nuestra Carta Magna, porque su salvaguarda implica de manera concomitante, la defensa de los derechos humanos de los habitantes. Luego entonces, además de significar el mantenimiento de los principios constitucionales, la defensa constitucional se traduce en relevantes acciones a favor de los gobernados. Pensemos por ejemplo, en el caso del derecho colectivo a disfrutar de un medio ambiente sano; la salvaguarda de la Carta Magna, se materializa en este supuesto, en algo más que la mera defensa jurídica de la Constitución; de ahí su importancia y justificación.

¿Cómo se lleva a cabo actualmente la defensa de la Constitución?, ¿cómo debe instrumentarse a fin de hacerla más efectiva? En el derecho vigente, particularmente en el texto de la Carta Magna, están previstos algunos instrumentos jurídicos encaminados a mantener y restablecer el orden constitucional en caso de que sea vulnerado.

Existen al respecto:

- a) El procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (artículo. 97).

- b) El juicio de revisión constitucional electoral (artículo 99 IV).
- c) El procedimiento ante los organismos públicos que integran el sistema no jurisdiccional de protección y defensa de los derechos humanos (artículo. 102 B).
- d) El juicio de amparo (artículos 103 y 107).
- e) Las controversias constitucionales (artículo 105 I).
- f) Las acciones de inconstitucionalidad (artículo 105 II).
- g) El juicio político (artículo 111).

Una revisión atenta sobre los propósitos y alcances de estos instrumentos jurídicos, nos lleva a concluir que la defensa de la Constitución en México, entendida como la salvaguarda y el mantenimiento de los principios que le dan forma y contenido a la Carta Fundamental, está incompleta y desarticulada, además de arrojar resultados de alcances muy limitados. Veamos dos ejemplos.

Tratándose del juicio de amparo, sabemos que en caso de obtener sentencia favorable, el único beneficiado es el promovente, aun en el caso de que la resolución declare la inconstitucionalidad de una ley. Es incontestable que el principio de relatividad de la sentencia, constituye un resabio decimonónico que debe ser superado. Sin negar el mérito de los juristas que idearon esta formidable institución de protección y defensa, me parece que es tiempo ya de proponer mecanismos que permitan un pronunciamiento de alcances *erga omnes*.

En otro caso, el juicio político no cumple ni lejanamente con el propósito de su creación. Es lamentable que algunos titulares de los órganos del Estado, violenten el orden constitucional, mediante actos extra y metaconstitucionales, sin que pueda procederse en su contra de manera expedita. El juicio político, es un mecanismo tortuoso e ineficaz que en nuestro criterio debe ser sustituido por un instrumento jurídico más ágil que se ventile ante una instancia estrictamente jurisdiccional. El "juicio político" debe transformarse en una verdadera institución jurídica, ajena a los órganos políticos, ante los que actualmente se desahogan estos procedimientos extrajurisdiccionales que más sirven para dar curso a vendettas de corte político que para sancionar a quienes violan el orden constitucional.

Después del recorrido realizado a lo largo de la teoría constitucional donde hemos destacado la importancia que la concepción adecuada de la Constitución tiene para el Estado y para la realización de sus tareas de mayor relieve, es necesario hacer algunas anotaciones

sobre las peculiaridades que –desde nuestra perspectiva– debe tener la defensa de la Constitución en México. Como se ha podido advertir, la defensa de la Constitución debe ocupar un espacio de primera importancia en el quehacer del Estado. La gran preocupación que gira en torno a este asunto es, ¿cómo hacer que el respeto a la Ley Fundamental de nuestro país sea cosa de todos los días?

He aquí la formidable tarea para los juristas de nuestro tiempo. Más allá de la importancia de otras materias de gran significado para la ciencia jurídica del siglo XXI, todo parece indicar que la justicia constitucional difícilmente puede tener parangón por el contenido de sus dos tareas vitales: defender el contenido de la Constitución y hacer eficaz el goce de los derechos humanos. Es esta la parte más relevante del presente estudio; sostener válidamente la conexión entre la defensa de la Constitución y la salvaguarda de los derechos de los habitantes, representa uno de los más grandes retos de la ciencia jurídica actual. Con los elementos previos que hemos escrito en las páginas precedentes, es posible ya decir que la defensa de la Constitución no se reduce a la elemental tarea de exigir que los principios de legalidad y constitucionalidad sean la constante en el ejercicio de la potestad estatal.

Un autor contemporáneo ha definido así la defensa constitucional:

Se considera al conjunto de actividades dadas a un órgano del Estado para hacer prevalecer el orden jurídico y constitucional, mediante la verificación de actos y leyes secundarias emitidos por los sujetos de derecho (particulares), por autoridades (administrativas, legislativas y judiciales), o por cualquier órgano político que atente contra las garantías y principios consagrados y reconocidos por la Ley Suprema.¹⁰¹

Que la defensa de la Constitución tenga una dinámica distinta a la planteada en la cita que antecede, no afecta la esencia del concepto ahí delineado. Nos parece que la defensa de la Constitución no es una tarea exclusiva de algún órgano especializado, pues cuando decimos que la faceta *pragmática* de dicho quehacer se verifica desde el control de la constitucionalidad, queda claro que el aspecto que hemos denominado la parte *estática* de la defensa de la Constitución, no está reservada en competencia exclusiva a un órgano determinado.

¹⁰¹Rodolfo Vega Hernández, 2003, p. 69.

A menos que se establezca la conveniencia de orientar la defensa de la Constitución en México, hacia los grandes lineamientos del modelo concentrado, sólo entonces podremos afirmar que es posible atribuir la defensa constitucional –en su expresión *estática* identificada con el mantenimiento y permanencia de los “contenidos” constitucionales– a un órgano específico. No perdamos de vista que la defensa de la Constitución implica el mantenimiento del contenido de nuestro máximo ordenamiento legal, pero además de ello, se traduce en el recio impulso que sus principios cardinales deben tener para el fortalecimiento del Estado y de sus instituciones.

Por ello, hemos considerado conveniente incluir el análisis de estos dos grandes temas que sin duda están interconectados y pueden servir al fortalecimiento de nuestro sistema político. Sin duda, la importancia de la justicia constitucional para la ciencia jurídica del siglo XXI se acentúa cuando se le conecta con la organización del Estado, tema de singular relieve para la vida político-jurídica de México. Para ello, vamos a plantear un escenario que ubica a la justicia constitucional –de incipiente desarrollo en México– como una de las tareas más significativas para el fortalecimiento de las instituciones públicas en el marco de la reforma del Estado.

Mucho se ha debatido sobre cuestiones de interés colectivo como el federalismo que se quiere renovado, o como el municipio que se desea realmente libre, o como los derechos humanos que se pretende rebasen el ámbito discursivo para insertarse en nuestra vida cotidiana. Al igual que dichos temas, hay otros de no menor importancia como los de tipo electoral o los relativos al control del poder. Este último, por sí sólo, es capaz de abarcar los afanes de juristas y estudiosos de las ciencias sociales, pues sus complejas manifestaciones están presentes en todos los órdenes de la vida en sociedad.

El tema que nos ocupa tiene que ver con todos los anteriormente citados. La justicia constitucional puede esbozarse como el ámbito que contiene los instrumentos jurídicos útiles para la defensa de la Constitución y el mantenimiento de sus principios. Dijimos ya que en este quehacer convergen las acciones propias para la defensa de la Constitución, los mecanismos que integran el control de la constitucionalidad y por supuesto, los instrumentos de índole jurisdiccional que pueden ejercerse para tal fin.

La importancia de esta cuestión salta a la vista de inmediato: en un Estado democrático, social y de derecho, el ejercicio del po-

der público debe deslizarse por principio, a través de las vías de la legalidad y la racionalidad. Nada más incongruente en un Estado de derecho que mantener en el mismo estado de cosas el insultante ejercicio arbitrario o desmedido del poder; nada tan absurdo como tener aherrojados en bellos párrafos del texto constitucional, principios y garantías que la actuación de algunos malos servidores públicos se encarga de vejar y desconocer.

Para poner sólo un ejemplo, el principio de supremacía de la Constitución es fácilmente trastocado por los más atávicos impulsos de algunos indignos representantes de la ley: agentes del ministerio público, policías, jueces, magistrados o ministros; si la Constitución es suprema, entonces tenemos que volver realidad palpable y mensurable, el principio que dice: *sobre la Constitución nada; nadie sobre la Constitución.*

Para ubicar correctamente el escenario que estamos tratando, no está de más recordar que la justicia constitucional tiene su columna vertebral en la existencia de ciertos principios que dan forma y sentido a la propia Carta Magna. Son estos principios, aquellos que la doctrina constitucional identifica como supremacía, fundamentación, permanencia, inviolabilidad y reformabilidad, ya analizados anteriormente.

Pero al margen y más allá de estos principios que la teoría constitucional reconoce a cualquier Constitución del mundo, es preciso anotar que hay otros principios propios, distintivos de cada Constitución que la doctrina denomina las decisiones políticas fundamentales; se trata, como ya lo explicamos, con antelación de los principios vitales que cada Estado ha ido construyendo a lo largo del tiempo y que sólo a él pertenecen.

Lamentablemente, la doctrina de las decisiones políticas fundamentales no ha sido prolífica, a diferencia de otras materias que sí se han desarrollado en nuestro país. ¿Por qué la doctrina constitucional no ha detonado este campo fértil para el avance de la ciencia jurídica? Nos parece que mucho ha tenido que ver en este desfasamiento, la concepción limitada que sobre la Constitución impera en la actualidad.

Generalmente se acepta que la Constitución es la Carta Fundamental, el documento formal y solemne que un pueblo se ha dado; el documento supremo que contiene la organización jurídico-política de un Estado, así como un *desiderátum* mínimo sobre los derechos (garantías

individuales) de los gobernados. Esta concepción común en los juristas y todavía más extendida entre quienes no lo son, muestra la cara más visible de la Constitución; muestra por así decirlo, la corteza constitucional, pero oculta el *substratum*, la savia que en el decurso de los decenios y de los siglos, el pueblo de México ha sido capaz de forjar.

En la parte vital de la Carta Magna, hallamos principios señeros como la libertad e independencia, la soberanía, la división de poderes, la supremacía del poder temporal sobre las iglesias, los derechos humanos, etcétera; elementos irreductibles que tienen hoy una definición jurídica que fue lograda mucho tiempo después de que se plantearan en el campo de batalla, pero que todavía no han sido protegidos adecuadamente.

He aquí la importancia suprema de las decisiones políticas fundamentales. Su carácter jurídico, vivo en el texto constitucional, debe mirarse desde un prisma distinto al que desde las limitaciones del formalismo, se conforma con ver en la Carta Magna un corpus jurídico ciertamente supremo, pero limitado a los alcances de cualquier "norma jurídica", mudable, reformable y derogable. Lógicamente, una concepción como la aquí anotada, tiene que desembocar en la ubicación de la Constitución –incorrecta según nuestra opinión– tan sólo en su dimensión como "norma jurídica".

Dicho aprisionamiento de la Carta Magna ha refrendado una y otra vez, que la Constitución siendo norma jurídica puede ser modificada en cualquiera de sus artículos y párrafos; desde el ángulo de la teoría de las normas, así es. Empero, un ejercicio hermenéutico tendente a desentrañar el contenido de los numerales que han recogido decisiones políticas fundamentales, nos permite advertir que no todos los artículos de la Constitución se ubican en el mismo nivel jerárquico; o para decirlo de manera correcta: el análisis de los "contenidos" vaciados en determinados artículos constitucionales, nos permite afirmar que algunos de ellos deben ser inderogables.

Si bien es cierto que la teoría de las normas nos dice que entre los artículos de un determinado *corpus* no puede hablarse de preeminencia, la "lectura constitucional" de las normas, sí nos permite arribar a la conclusión de que algunos artículos de la Carta Magna tienen primacía sobre "los demás", merced a los principios y valores o decisiones fundamentales en ellos contenidas.

De lo anterior se colige la imperiosa necesidad que tenemos de que la teoría constitucional dedique esfuerzos a esta materia tan

descuidada, en el afán por identificar las decisiones políticas fundamentales y defender la redacción formal de los artículos que las han recogido. Esta perspectiva está conectada sin duda, con la idea de que la justicia constitucional en México, debe erigirse en el marco jurídico que otorgue plena eficacia a la defensa de los derechos humanos. Hasta aquí hemos señalado las condiciones o presupuestos de orden jurídico-constitucional que son precisos para llevar a cabo la defensa de la Constitución; sin embargo, es aconsejable no perder de vista que en nuestro país, hasta ahora, el máximo Tribunal en cualquier materia es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Nos parece conveniente valorar la posibilidad de que la materia de los derechos humanos pueda ser conocida por un órgano jurisdiccional especializado, con definida competencia en cuestiones de interpretación de la Constitución y control de la constitucionalidad –materias que hasta hoy no son atendidas con la amplitud requerida por los órganos de la justicia ordinaria.

Es necesario pues, plantear la posibilidad de que al lado de la justicia ordinaria que conocen los jueces, magistrados y ministros al atender las materias jurídicas diversas al derecho constitucional, pueda crearse un Tribunal Constitucional que conozca de las cuestiones propias relativas a la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad.

La primera, es decir, la defensa de la Constitución implica tanto las acciones tendentes a garantizar la permanencia de los principios contenidos en el texto de la Carta Magna (incluidos los derechos humanos), como la salvaguarda del orden constitucional que se traduce en la defensa de la estructura del Estado, los derechos de los gobernados y el mantenimiento del equilibrio constitucional.

La moderna teoría constitucional ha señalado que se defiende a la Constitución mediante el aseguramiento de su permanencia que no es otra cosa que la salvaguarda de su contenido o de los “contenidos” de sus artículos y, particularmente, la de los principios o decisiones fundamentales que ella sanciona. De manera tal que los principios de supremacía y fundamentalidad sostenidos por la teoría constitucional nos permiten afirmar y destacar al mismo tiempo la inviolabilidad y permanencia de la Constitución. Desde esta perspectiva, no hay mejor escenario para la protección y defensa de los derechos humanos que la defensa misma de la Constitución.

Por otra parte, el control de la constitucionalidad –visto desde la dinámica jurídica– está enfocado hacia el ejercicio de los mecanismos jurídicos útiles para contener en los límites de la Constitución a toda la producción jurídica del Estado y, asimismo, para obligar a las autoridades a que sujeten su desempeño a lo prescrito por dicho ordenamiento superior.

Según lo ha dicho Bidart Campos:

... nadie ignora que la defensa, la justicia y la jurisdicción constitucionales tienen como espina dorsal al control constitucional. Valga añadir para más claridad, y aunque seguramente no haga falta, que en común con ese control corre paralelamente la interpretación constitucional.¹⁰²

Nos parece que para alcanzar tal fin, son necesarias las tareas de tipo preventivo materializadas en las acciones de precontrol constitucional, así como las de naturaleza correctiva ubicadas en las acciones para el control constitucional-orgánico. Ambas tareas convierten hacia la visión integral del control de la constitucionalidad que el moderno Estado constitucional no puede pasar por alto; en dicho propósito, la defensa de los derechos humanos, ocupa una posición destacada. Por la jerarquía y alteza de los principios que la Constitución sanciona (entre los que de manera expresa se deben incluir los derechos humanos), la defensa de la Constitución y el control de la constitucionalidad, son los dos grandes espacios del constitucionalismo contemporáneo que deben servir como la mejor vía para la salvaguarda de los derechos humanos.

Es importante además no perder de vista que estas dos expresiones de la integralidad de la Constitución, deben tener una "lectura" eminentemente jurídica, pues como ha dicho Aragón en relación con el control de la constitucionalidad: "El control jurídico no tiene por objeto a las personas, ni siquiera, exactamente, a los órganos, sino a los actos de esos órganos o autoridades. Y no a los actos «políticos»... sino a los actos jurídicamente relevantes".¹⁰³ Consideramos que esta es la justificación más firme para sostener que la defensa de la Constitución y el correlativo control de la constitucionalidad, deben ser conocidos por un Tribunal Constitucional y ventilados bajo criterios estrictamente jurisdiccionales.

¹⁰²J. Germán Bidart Campos, 2003, p. 366.

¹⁰³Manuel Aragón, 2002, p. 138.

De cualquier forma, el legislador está obligado a la búsqueda de mejores alternativas para la salvaguarda de los derechos humanos, pues la defensa de la Constitución tiene su traducción más auténtica en la defensa de lo que –a no dudarlo– es el máspreciado patrimonio del Estado: sus habitantes. Así,

el legislador no está autorizado a limitar o restringir los derechos fundamentales; pero está obligado, en cambio, a desarrollar los derechos constitucionalmente reconocidos, a interpretar y concretar su contenido, y a establecer las condiciones que hagan posible su más pleno ejercicio efectivo por los ciudadanos.¹⁰⁴

Por todo lo hasta aquí señalado, la defensa y conservación del “contenido” o de los diversos contenidos de la Constitución, es lo que justifica y fundamenta la justicia constitucional que tiene el cometido de preservar y defender a la Carta Magna. Desde luego, el carácter supremo de la Constitución, es el marco referencial que nos sirve para sostener la necesidad de que todos los demás ordenamientos legales deban adecuarse a su contenido normativo. De esta forma, ninguna ley (incluidas las constituciones locales) puede contravenir con su redacción la propia letra de la Ley Fundamental.

En seguimiento de esta idea, nos parece que la tendencia más aventajada de la adecuada concepción de la Carta Magna es la que sostiene que en la parte medular de la defensa de la Constitución está el afán por asegurar su permanencia, lo que se traduce en el mantenimiento de su contenido y de los principios que ella sanciona. De acuerdo con esto, la defensa de la Constitución se traduce en la defensa del texto constitucional, lo que implica a la vez la salvaguarda de su contenido y de sus principios. De manera tal que una correcta construcción teórica deberá complementar este diseño mediante la concepción integral de los principios sostenidos por la teoría constitucional.

En este orden de ideas, el carácter supremo y fundamental de la Constitución se conecta indiscutiblemente con la defensa misma de la Carta Magna, una vez que se garantiza su inviolabilidad y permanencia mediante determinados mecanismos ideados para tal fin, entre otros, el proceso dificultado de reforma. Como dice Da Silva: “Las

¹⁰⁴Antonio Luis Martínez Pujalte, 1997, p. 141.

Constituciones están hechas para perdurar rigiendo las estructuras, situaciones, comportamientos y conductas que sus normas tienen como adheridas a los valores jurídicos necesarios a la convivencia social en la comunidad a que se refieren."¹⁰⁵

La explicación que sostiene esta aseveración, encuentra parte importante de su razón en el hecho de que los principios constitucionales antecitados son los elementos integrantes de la naturaleza única de la Carta Magna. Si la Constitución no fuera ni suprema ni fundamental o pudiera ser modificada en sus principios esenciales o violentada sin posibilidad alguna de ser reparada, entonces carecería del carácter superior que la doctrina le reconoce por encima de cualquier otra disposición jurídica.

Justamente son los principios consagrados por la teoría constitucional los que dan firmeza a la Constitución. Pero además de ello –como ya dijimos– toda Constitución contiene ciertos principios propios, distintivos del pueblo que la ha promulgado; son éstos las decisiones políticas fundamentales que se tratan de proteger por la vía de la supremacía formal de la Constitución.

Lo anterior vincula de manera directa la defensa de la Constitución con el control de la constitucionalidad. Esto es, que el mantenimiento del texto constitucional, el cuidado para evitar que sea violentado o vulnerado, son tareas que conforman una parte del sistema integral de justicia constitucional, el cual se complementa con las acciones que sirven para llevar a cabo el control constitucional de actos y de leyes; dicho control, ideado para exigir a todos los órganos el respeto irrestricto del texto constitucional, sirve a la vez para realizar de manera concomitante la defensa de la Carta Magna.

De acuerdo con esto, es preciso insistir en que el control de la constitucionalidad tiene como propósito ejercer los mecanismos jurídicos que tanto en el aspecto preventivo como en las tareas de tipo correctivo, pueden servir para contener en los límites de la Constitución a toda la producción jurídica del Estado y, asimismo, para obligar a las autoridades a que sometan su desempeño a lo prescrito por la Carta Magna.

Podemos afirmar entonces que con la defensa constitucional se protege la estructura del máximo ordenamiento legal y, al mismo

¹⁰⁵José Afonso da Silva, 2003, p. 183.

tiempo, al mantener inalterado el texto de la Carta Magna, se defienden las decisiones políticas fundamentales que tienen en el control de la constitucionalidad su más firme límite. Así, "las normas constitucionales de estabilización (o defensa) de la Constitución nos indican, no sólo las técnicas y los medios para ello, sino también: a) a quién cabe defenderla y guardarla; b) contra quién se dirigirá la defensa y guarda".¹⁰⁶

Es oportuno señalar que en el ordenamiento mexicano, los instrumentos existentes en esta materia, son un variado menú que incluye procedimientos para el control de la constitucionalidad y otros remedos para el mismo fin que no necesariamente alcanzan dicha categoría. La visión contextual que hemos podido aprehender, nos muestra dos grandes escenarios para la adecuada comprensión del tema en análisis; la defensa de la Constitución, cuya traducción cotidiana, simple, se engarza en el mantenimiento de su contenido normativo-jurídico, requiere del diseño de *mecanismos e instrumentos* que garanticen el adecuado funcionamiento de la estructura orgánico-funcional del Estado y, al mismo tiempo, el disfrute pleno de los derechos fundamentales de los habitantes.

Por todo lo que aquí ha sido expuesto, creemos que nuestros instrumentos jurídicos para la defensa de la Constitución se deben ejercer en dos grandes vertientes: Por un lado, desde la visión *pragmática* que permite exponer algunos lineamientos tendentes a dar eficacia a los instrumentos para el control de la constitucionalidad. Por el otro, desde la perspectiva *orgánica*, referenciada al Estado federal y a sus relaciones con las entidades federativas.¹⁰⁷ La parte correspondiente al control constitucional se debe desglosar en dos grandes ámbitos: el precontrol constitucional legislativo y el control constitucional orgánico.

Durante el proceso de creación de la ley y en el caso de las propuestas de reforma constitucional –como ya lo anunciamos líneas atrás–, el control constitucional deberá atender tres tareas de singular relevancia:

1. El precontrol legislativo en *los procesos de creación de la ley*.
2. El precontrol legislativo en *los procesos de reforma constitucional*.

¹⁰⁶*Ibidem*, p. 184.

¹⁰⁷Un buen trabajo sobre la materia es el de Francisco Fernández Segado, 2003.

3. El precontrol legislativo en *los procesos de suscripción y ratificación de tratados internacionales*.

En este rubro, el precontrol se llevará a cabo:

- Previo a la suscripción de tratados internacionales, por parte del Presidente de la República.
- Previo a la ratificación de tratados internacionales por parte del Senado, a fin de incorporarlos al orden jurídico de México.

Es tratándose del precontrol legislativo en *los procesos de reforma constitucional* donde debe intervenir el Poder Constituyente Permanente. Así, además de la importante función que le corresponde de acuerdo con sus atribuciones constitucionales, hemos podido hallar otra que prácticamente no ejerce o que sólo de manera muy limitada puede advertirse en la tarea constitucional de velar por el respeto y mantenimiento del orden jurídico vaciado en la ley de leyes.

PROCEDIMIENTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Una vez que hemos realizado el análisis de la forma en que opera la defensa de la Constitución desde una perspectiva muy amplia, podemos entrar al estudio del procedimiento de reforma constitucional –tarea fundamental del Poder Constituyente Permanente.

Respecto a este proceso especial y dificultado, Jorge Carpizo¹⁰⁸ nos dice que básicamente existen tres diferentes sistemas de reforma constitucional, a saber: el francés, el norteamericano y el suizo.

El francés consiste en que el proceso de reforma constitucional es examinado por varias legislaturas en forma sucesiva.

El norteamericano, que no es ajeno al procedimiento contenido en la Constitución mexicana de 1917, consiste en la aprobación del proyecto de reforma constitucional por el Congreso federal mediante una mayoría calificada o especial y acto seguido, en caso de obtenerse esa mayoría calificada, se procede a turnar el proyecto a las legislaturas de las entidades que conforman la Federación para su aprobación. La aprobación que hagan estas legislaturas deberá representar al menos la mayoría de las legislaturas.

Y el suizo, consistente en la aceptación popular de la reforma constitucional, al expresar su sentir mediante el mecanismo de participación política denominado referéndum constitucional.

Un sector de la doctrina jurídica se ha pronunciado por la distinción de los procedimientos de reforma constitucional, en atención a los límites fijados en la propia *lex fundamentalis*.

Así, hay constituciones que fijan límites 1. *expresos* como la de Alemania (79) y Portugal (286); 2. *implícitos*, tal como lo estipulan

¹⁰⁸Carpizo, 1994, p. 297.

las constituciones de Bélgica (131), Holanda (137 y 142), Irlanda (46 y 47) y Dinamarca (88); y, 3. *expresos e implícitos o duales*, como se presenta en las constituciones de España (166 al 169), Italia (138), Francia (89), Grecia (100) y Noruega (112).¹⁰⁹ Sobre este particular volveremos más adelante, cuando tratemos a las decisiones políticas fundamentales como límites al proceso de reforma constitucional.

Reforma y mutación constitucionales

Como se adelantó líneas arriba, la reforma constitucional es un procedimiento que tiene por objeto modificar de manera total o parcial el texto constitucional o a la Constitución misma y con ello adecuarlo a las necesidades o exigencias sociales. Dicho procedimiento, en atención a los principios de supremacía e inviolabilidad constitucional, establece la existencia de ciertos requerimientos legales especiales para su procedencia; es decir, se trata de las denominadas mayorías calificadas.

La Constitución, en el momento determinado de su elaboración y existencia, responde a una particular realidad social, pero la misma se va transformando con el devenir del tiempo; por ello es necesario que el texto constitucional se adecue y responda a las nuevas exigencias. Esto es, que debe darse la reforma constitucional cada vez que se requiera.

Así por ejemplo, la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica –en 217 años de existencia–, ha sufrido tan sólo 27 enmiendas¹¹⁰ y en cambio, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 –a lo largo de 87 años– ha sido reformada en 426 ocasiones; en realidad se trata de 415 reformas a la parte dogmática y orgánica; de las restantes 11, nueve se refieren a artículos transitorios y 2 a artículos transitorios de decretos de reforma.¹¹¹

Si tomamos en consideración que los procesos de reforma constitucional seguidos tanto en México como en los Estados Unidos de Norteamérica son similares –puesto que la Constitución mexicana se haya “inspirada” por la norteamericana de 1787–; y que algunas instituciones jurídicas y políticas son idénticas. Pero sin pasar por alto

¹⁰⁹El número que aparece entre paréntesis seguido de la denominación de cada país, se refiere al del artículo constitucional que contiene los límites al proceso de reforma constitucional.

¹¹⁰<http://www.constitution.org/cons/constitu.htm>

¹¹¹<http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/refcns/reformaspa.htm>

la advertencia de que entre ambas naciones existen notorias diferencias en los planos económico, político y social, podemos asegurar que la diferencia abismal de reformas constitucionales entre ambos países, no se debe a que el texto norteamericano no haya requerido de grandes transformaciones o que las exigencias sociales no hayan encontrado cabida en el texto constitucional, o que el pueblo mexicano se haya dado para sí una Constitución imperfecta.

Tales supuestos son discutibles y en este tenor, contribuimos a su debate. En efecto, el texto norteamericano requirió de sus primeras 10 enmiendas (*Bill of rights*) para asegurar una serie de derechos que no se encontraban consagrados en el texto de 1787; por lo que fue necesario elaborarlas y con ello ampliar su contenido. Esto, puede calificarse como un error de proyección del contenido constitucional al no hallarse disposición alguna relativa a los derechos ciudadanos, salvo aquéllos de corte político.

Decir que la nación mexicana posee una Constitución imperfecta, también es discutible, pues infinidad de autores han considerado a la Constitución de 1917 como la "primera Constitución político-social del mundo"; lo cual no se discute en este momento y lugar; lo que es sumamente discutible, es el hecho de que al tener una Constitución con tal característica, en tan sólo 87 años de vigencia, haya sufrido 415 reformas constitucionales; lo cual hace suponer de la imperfectibilidad de su texto o bien tal vez pueda explicarse tal cantidad de reformas a la norma fundamental mexicana, en vista del predominio político ejercido por un partido político que en su momento poseyó además de la Presidencia de la República, el control total y absoluto del Congreso de la Unión, así como de la totalidad de legislaturas estatales; y que como se recordará, todo ello es parte indispensable de la maquinaria jurídica y política que requiere el proceso dificultado de reforma previsto en el artículo 135 constitucional.

Sin lugar a dudas, el fenómeno del monopolio del poder político en manos de un solo partido, terminó a la larga por desvencijarse su estructura; pues a pesar de que el propio texto normativo constitucional mexicano dispone que el sistema es democrático, lo cierto es que en la realidad tal situación no era más que simulada, mediante la participación de pequeños partidos políticos, que por cierto, eran también poco representativos.

Lo anterior, hace suponer que el proceso de reforma constitucional se encontraba determinado por la mayoría política de un partido

político hegemónico; de ahí que pueda estimarse que el rumbo tomado por una nación, depende en gran medida de la estabilidad de su texto constitucional.

En este tenor, es necesario que indagemos respecto a las circunstancias que motivan la reforma constitucional, bajo la advertencia de que la teoría constitucional no ha elaborado una lista en donde se de cuenta de todas y cada una de las motivaciones del proceso.

Dentro de las causas que promueven el proceso de reforma constitucional, se encuentran las lagunas constitucionales, las cuales en opinión de Karl Loewenstein pueden ser de dos tipos: descubiertas y ocultas.¹¹² Las del primer tipo, se caracterizan por ser una omisión consciente del Poder Constituyente al elaborar la Constitución, la cual no se da por negligencia del Constituyente Originario, sino que por diversos motivos se hace imposible en ese momento llevar a cabo la normación respectiva; y las del segundo, se presentan debido a la falta de previsión del Constituyente respecto de la realización futura de determinados actos o hechos, haciendo con ello insuficiente el texto fundamental.

En similar tenor, Riccardo Guastini, señala en acuerdo con Carlos Alchourrón, la existencia de *tres tipos posibles de reforma constitucional*, siendo ellos: a) la introducción de una norma nueva; b) la supresión de una norma preexistente, y c) la sustitución de una norma preexistente.¹¹³

Como puede observarse, el proceso de reforma constitucional –que es propio de las constituciones escritas– tiene por objeto actualizar el texto fundamental estatal, para que el espectro de cobertura jurídica sea lo más amplio posible en atención a las necesidades y requerimientos sociales, económicos, políticos, culturales, etcétera.

Dicho lo anterior, cabe la posibilidad de interrogarnos respecto a que si: ¿toda reforma constitucional produce una nueva Constitución? En respuesta a ello, se ha esgrimido por un sector de la teoría constitucional que *toda reforma constitucional comporta la modificación del conjunto preexistente, y la modificación de éste da lugar a un conjunto diverso: porque son diversos los elementos que lo componen*.¹¹⁴

Clarificando esta posición, se quiere decir que la introducción, derogación o modificación que se haga sobre un solo artículo de

¹¹²Karl Loewenstein, 1970, pp. 171 y ss.

¹¹³Guastini, 2001, p. 43.

¹¹⁴*Idem*.

la Constitución, con base en el procedimiento dificultado de reforma, vendrá a cambiar el sentido originario de esa disposición y por tanto de la Constitución en su totalidad, creando con ello una nueva Constitución; lo cual nos parece relativo, pues la modificación parcial de la *norma normarum*, no da siempre como resultado una nueva Constitución, en el sentido que nosotros la venimos entendiendo; pues, en el supuesto de que la modificación cambie el sentido de la Constitución, entonces sólo en ese caso sí se crearía una nueva Constitución; pero si la modificación no cambia el sentido originario del Constituyente y en cambio lo refuerza, entonces debe negarse categóricamente que la modificación introduce un elemento nuevo.

Solamente se estaría ante la presencia de una nueva Constitución, en el supuesto de que la modificación tenga como consecuencia un cambio sustancial de la *Iex fundamentalis*; esto es, que alguna de las decisiones políticas fundamentales sea reemplazada por otra distinta, por ejemplo, que se transite de una democracia a una dictadura o que sean eliminados los derechos fundamentales.

Dicho lo anterior, podemos señalar otra función relevante del proceso de reforma constitucional y que se traduce en un control "especial" de la constitucionalidad, en virtud de que la observancia puntual del procedimiento de revisión y modificación de la Carta Magna lleva implícito el propósito de velar por la permanencia de sus principios.

Así las cosas, mediante el proceso de reforma constitucional, el Constituyente permanente se sitúa en el papel de vigilante de la Constitución. Con esto queremos destacar la otra faceta del poder revisor. Si bien, en tratándose de mutaciones constitucionales éstas no están referenciadas directamente en el citado proceso de reforma constitucional, es innegable que a fin de cuentas las mismas mutaciones se expresan en las modificaciones constitucionales que se consideran pertinentes por el Constituyente Permanente.

De esta manera queda explicado el importante papel del Poder Constituyente Permanente en la modificación del texto constitucional: permitir la realización de las adecuaciones sobre el texto de la *Iex legum* y hacerlas acordes con la realidad y las necesidades del pueblo. Por eso mismo destaca igualmente su papel fundamental en la vida jurídico-política del Estado constitucional y democrático de derecho.

*Las decisiones políticas fundamentales
como límites al proceso de reforma constitucional*

Ya con antelación nos hemos referido a este aspecto, cuando expusimos los principios que articulan la teoría constitucional. Según Schmitt, las decisiones políticas fundamentales son la savia y vida de la Constitución; con lo cual nos quiere decir que ellas son las aspiraciones, ideales y principios de la organización política estatal; sin las cuales la Constitución se hallaría vacía; en suma, son la esencia constitucional, su ser.

Como límites al proceso de reforma constitucional, las decisiones políticas fundamentales, *tienen como fin librar radicalmente de cualquier modificación a determinadas normas constitucionales*.¹¹⁵

En otro sentido, Schmitt identificó en la Constitución de Weimar como decisiones políticas fundamentales del pueblo alemán a la Democracia, la República, la forma federal del Estado, la forma parlamentario-representativa de la legislación y el Gobierno, los derechos fundamentales y la división de poderes bajo el esquema del Estado burgués de derecho. En el contexto de la doctrina constitucional mexicana, Jorge Carpizo señala que "...las decisiones políticas fundamentales de la Constitución de 1917 son siete, a saber: soberanía, derechos humanos, separación de poderes, sistema representativo, régimen federal, juicio de amparo y supremacía del estado sobre las iglesias".¹¹⁶

Ahora bien, la mayoría de las constituciones modernas, que se rigen bajo el esquema de ser escritas, hacen ver que las decisiones políticas fundamentales se colocan en el documento con el fin de perpetuarse al imponerse a ellas el principio de rigidez constitucional, lo cual nos hace pensar en su eventual perpetuidad; lo cual analizaremos un poco más adelante.

Esta cláusula constitucional de intangibilidad,¹¹⁷ que debemos advertir, no se encuentra en todas las constituciones escritas modernas, básicamente es un refuerzo del principio de rigidez constitucional y atañe directamente al conjunto de decisiones políticas fundamentales, convirtiéndolas en un núcleo a veces intocable y otras inaccesible de reforma. Así por ejemplo, recordemos que en el artículo 139

¹¹⁵Loewenstein, 1970, p. 189.

¹¹⁶Jorge Carpizo, 1994, p. 91.

¹¹⁷Con esta denominación hacemos referencia a lo que en términos equivalentes la doctrina ha llamado las cláusulas pétreas, los valores superiores, los principios constitucionales, mismos que en México los estudiosos llaman las decisiones políticas fundamentales.

de la Constitución italiana se prevé que: "La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale." En idéntico sentido se pronuncia el quinto párrafo del artículo 89 de la Constitución francesa en el que se establece que: "La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision",¹¹⁸

Otros ejemplos de la cláusula constitucional de intangibilidad o inalterabilidad, las encontramos en el artículo 9 de la Constitución de la República Checa,¹¹⁹ en el apartado tercero del artículo 79¹²⁰ de la *Grundgesetz* (Ley Fundamental) de Alemania, en el artículo 100 de la Constitución de Grecia¹²¹ y en el artículo 288 de la Constitución

¹¹⁸No podrá la forma republicana de gobierno ser objeto de reforma.

¹¹⁹Article 9.

1) The Constitution may be amended or altered solely by constitutional laws.

2) Any change of fundamental attributes of the democratic law-observing state is inadmissible.

3) Legal norms cannot be interpreted as warranting the removal or threatening of the foundations of the democratic state.

¹²⁰Artikel 79 [Änderungen des Grundgesetzes].

1) Das Grundgesetz kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt. Bei völkerrechtlichen Verträgen, die eine Friedensregelung, die Vorbereitung einer Friedensregelung oder den Abbau einer besatzungsrechtlichen Ordnung zum Gegenstand haben oder der Verteidigung der Bundesrepublik zu dienen bestimmt sind, genügt zur Klarstellung, daß die Bestimmungen des Grundgesetzes dem Abschluß und dem Inkraftsetzen der Verträge nicht entgegenstehen, eine Ergänzung des Wortlautes des Grundgesetzes, die sich auf diese Klarstellung beschränkt.

2) Ein solches Gesetz bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundesrates und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates.

3) Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.

¹²¹Article 110 [Limits and Proceedings].

1) The provisions of the Constitution, save those which determine the basis and the form of government as a Parliamentary Republic with a President as Head of State and those of Articles 2 (1), 4 (1) (4) and (7), 5 (1) and (3), 13 (1) and 26 shall be subject to revision.

2) The need to revise the Constitution shall be ascertained by a decision of Parliament taken following a motion by at least fifty deputies, approved by a majority of three fifths of the total number of deputies in two votes separated from each other by at least one month. The same decision shall determine in detail the provisions to be revised.

3) Once the revision has been decided upon by Parliament, the following Parliament in its first session shall, with an absolute majority of all the members thereof, decide on the provisions to be revised.

4) If the proposal for the revision of the Constitution be approved by the majority of the total number of deputies but not by the majority of three fifths specified in Paragraph (2), the following Parliament in its first session may decide on the provisions to be revised by a majority of three fifths of the total number thereof.

5) Every revised provision of the Constitution shall be published in the Government Gazette within ten days from the day it was approved by Parliament, and shall be put into effect by a special Parliamentary resolution.

6) The Constitution may not be revised before the lapse of a five year period from the previous revision thereof.

de Portugal.¹²² Todas ellas, con diferentes y propios matices pretenden asegurar la estabilidad de los valores constitucionales.

Ahora bien, debemos hacer una pausa en este rubro, y descubrir el velo que envuelve a las cláusulas de intangibilidad. Es cierto como se apuntó líneas arriba que, estas cláusulas son un refuerzo del principio de rigidez constitucional, al someter al amparo del proceso dificultado de reforma una serie de principios que son la esencia de la Constitución. En los casos que apuntamos, de las constituciones italiana y francesa, ambas establecen en términos similares que la forma republicana de gobierno no puede ser objeto de reforma o revisión constitucional a través del proceso dificultado de reforma ni por ningún otro; dejando por tanto vedado el camino a los posibles intentos de aquellos grupos políticos que no comulguen con dicha forma de gobierno y por tanto esta forma de organización estatal deberá prevalecer en el tiempo indefinidamente. La razón de su existencia, debe hallarse en un contexto histórico, en las necesidades y conflictos a que cada pueblo se ha enfrentado y porque dicha forma de gobierno ha sido considerada como la adecuada a partir de un momento dado.

De lo anterior se desprende que las cláusulas de intangibilidad, son por una parte una

...medida para proteger concretas instituciones constitucionales y por otra, sirven para garantizar determinados valores fundamentales de la

¹²²Artigo 288. (Limites materiais da revisão).

As leis de revisão constitucional terão de respeitar:

- a) A independência nacional e a unidade do Estado;
- b) A forma republicana de governo;
- c) A separação das Igrejas do Estado;
- d) Os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos;
- e) Os direitos dos trabalhadores, das comissões de trabalhadores e das associações sindicais;
- f) A coexistência do sector público, do sector privado e do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção;
- g) A existência de planos económicos no âmbito de uma economia mista;
- h) O sufrágio universal, directo, secreto e periódico na designação dos titulares electivos dos órgãos de soberania, das regiões autónomas e do poder local, bem como o sistema de representação proporcional;
- i) O pluralismo de expressão e organização política, incluindo partidos políticos, e o direito de oposição democrática;
- j) A separação e a interdependência dos órgãos de soberania;
- l) A fiscalização da constitucionalidade por acção ou por omissão de normas jurídicas;
- m) A independência dos tribunais;
- n) A autonomia das autarquias locais;
- o) A autonomia político-administrativa dos arquipélagos dos Açores e da Madeira.

Constitución que no deben estar necesariamente expresados en disposiciones o en instituciones concretas, sino que rigen como "implícitos", "inmanentes" o "inherentes" a la Constitución.¹²³

La interpretación judicial como mecanismo de reforma constitucional

Arribamos ahora a un tema que no sólo es apasionante para los constitucionalistas, sino también para el propio entendimiento de la evolución constitucional.

Es sabido que existen diferentes tipos de interpretación de las normas producidas por el derecho, siendo ellas: legislativa, administrativa, judicial, doctrinal y popular. Por ahora sólo nos ocuparemos de la judicial, por ser la que produce efectos jurídicos y constitucionales de notable trascendencia, los cuales dependen en gran medida de los efectos *-relativos* para el control difuso o *generales* para el control concentrado— que tenga la sentencia de cada particular modelo de control de la constitucionalidad que adoptado en Estado-para resolver las distintas controversias,¹²⁴ en este sentido, y siguiendo a Jorge Ulises Carmona, podemos concebirla como "...aquella que realizan los órganos jurisdiccionales en su tarea normal de solución de controversias, especialmente cuando la materia controvertida son cuestiones de constitucionalidad".¹²⁵

Sin perjuicio de que más adelante se profundice en el tema relativo a los distintos modelos de control de la constitucionalidad, pero por ser indispensable su referencia para el desarrollo de lo que ahora nos ocupa, sentaremos que en esencia dicho control tiene por objeto la aplicación y vigencia de la Constitución en relación a la contraposición de normas; es decir, observa en un sentido la congruencia material y formal de las leyes que se encuentran supeditadas a la Constitución y en otro la congruencia que tengan los actos de autoridad en la aplicación de la ley, hacia la Constitución.

Respecto a los aspectos formal y material de la ley, es preciso identificar que el primero se refiere a su proceso de elaboración y el segundo, a la correspondencia que debe guardar su contenido con el texto constitucional.

¹²³Loewenstein, 1970, p. 189.

¹²⁴Respecto al desarrollo de los modelos de control de la constitucionalidad, Cfr. Enrique Uribe Arzate, 2004.

¹²⁵Jorge Ulises Carmona Tinoco, 1996, p. 101.

Dicho lo anterior, es válido ahora preguntar, ¿cuál es el objeto o propósito de la existencia de un control de los aspectos formal y material de la materia constitucional; así como de los actos que se realizan en su ejecución y aplicación?

La respuesta parece ser muy simple, si se responde que es precisa la elaboración de leyes que se encuentren apegadas al conjunto de derechos contenidos en la Ley Fundamental, tanto en su proceso de elaboración, como en el contenido que deben encerrar para cumplir con esa lógica constitucional.

Indudablemente que esta respuesta no es del todo satisfactoria, pues el propósito del control de la constitucionalidad, en su doble aspecto, va más allá de la simple observancia de los requisitos identificados con el proceso legislativo para la elaboración, modificación, abrogación o derogación de una norma jurídica y su ejecución y aplicación por parte de la autoridad o bien si se trata de una reforma constitucional.

Más bien, el control de la constitucionalidad se nos presenta como un mecanismo de garantía y defensa de la Constitución, tendente a salvaguardar el Estado constitucional de derecho;¹²⁶ así como mantener el estatus de la Constitución como norma fundamental, lo cual como hemos reiterado descansa sobre el principio de supremacía constitucional.¹²⁷

En síntesis, para que exista el control de la constitucionalidad y por ende subsista el Estado constitucional de derecho es necesaria –como se ha sostenido– la existencia de una Constitución escrita que cuente con cláusulas de rigidez y supremacía constitucional.

Regresando al tema central de este epígrafe, puede señalarse que la interpretación judicial se caracteriza por ser provisional, definitiva, implícita y explícita.

¹²⁶El Estado constitucional de derecho se caracteriza por la limitación del poder a través del Derecho Constitucional; en donde la Constitución es la norma jurídica suprema del Estado y de ella emana la conformación del resto de normas que integran al ordenamiento jurídico. Las normas jurídicas positivas constitucionales además de limitar al poder, lo organizan

¹²⁷La supremacía constitucional, permite configurar el esquema de subordinación de las normas jurídicas a los contenidos de la Constitución y posiciona a ésta en la cúspide del ordenamiento jurídico. El principio de Supremacía Constitucional no puede operar por sí sólo, requiere de un refuerzo normativo constitucional; lo cual se logra a través del principio de rigidez constitucional; que como atinadamente sostiene Miguel Covián "...tiene como objetivo central el salvaguardar la permanencia de la Constitución y su carácter de norma superior de la que deriva el resto del orden jurídico positivo escalonadamente". Miguel Covián Andrade, 2001, p. 21. Véase *supra* en el capítulo 3 el tema relativo bajo el rubro de supremacía constitucional desde la perspectiva del accionar del Poder Constituyente Permanente.

Entendamos estos términos. Una decisión judicial –sentencia, acuerdo, etcétera–, que se haya pronunciado con motivo de un proceso tiene el carácter de provisional si se encuentra sujeta a revisión por parte de un órgano jurisdiccional de mayor rango, y éste a su vez puede declararla como definitiva si coincide con el criterio sustentado.

La interpretación implícita es aquella que realizan los jueces en sus funciones normales de resolución de controversias, a través de la aplicación de la ley en concordancia con los principios constitucionales. Y por interpretación explícita, la que realizan aquellos órganos jurisdiccionales que se hayan compelidos a salvaguardar el orden que denota la supremacía constitucional y a la vez vigilar que las esferas de competencia de los órganos del Estado no sean invadidas.

EL "CONSTITUYENTE PERMANENTE" COMO PODER PEVISOR

El tema del Poder Constituyente Permanente, en apariencia no requiere mayor presentación. Ya en el capítulo anterior nos ocupamos del Poder Constituyente Originario, en donde develamos que tanto su naturaleza como su fundamento son políticos y que al ser soberano no se haya sujeto a límites.

Asimismo, lo distinguimos de los denominados poderes constituidos, cuya naturaleza deriva de la *norma normarum*; es decir, se trata de órganos jurídicos de carácter autónomo que se hallan sujetos a límites competenciales de tipo constitucional y legal.

En este sentido, tales órganos son los que se identifican con las denominaciones de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial; cuyas funciones y competencias están debidamente reguladas en el texto constitucional, en concordancia con la teoría de la división de poderes.

Podemos dar cuenta de que el Poder Legislativo federal en México se encuentra depositado en un Congreso general, que se divide para su funcionamiento en una Cámara de Diputados –que fungen como representantes de la nación– y otra de Senadores –que son representantes de las entidades federativas y del Distrito Federal– (artículos 50, 51 y 56); que el Poder Ejecutivo se deposita en un solo individuo que encarna la figura del Presidente de la República (artículo 80) y el Poder Judicial de la Federación, que se deposita en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en tribunales colegiados y unitarios de cir-

cuito y en juzgados de distrito (artículo 94). Ahora bien, no cabe duda alguna que se trata de poderes constituidos, pues fueron creados por la voluntad soberana del pueblo a través del Constituyente Originario de 1917.

Por lo que aquí nos corresponde, nos centraremos en desentrañar el sentido del Poder Constituyente Permanente que en términos más rigurosos debe ser denominado Poder Revisor de la Constitución y que aparentemente no se encuentra en el texto constitucional.

Como es de suponerse, el Poder Legislativo federal se encuentra facultado para expedir todas aquellas leyes que el texto constitucional le encomienda de manera expresa,¹²⁸ así como contar con el derecho de iniciar leyes¹²⁹ con apego al procedimiento establecido en la propia Constitución política, tal como se desprende de su artículo 73.

Esto, no nos debe hacer suponer que por contar con facultades expresas para expedir determinadas leyes y poseer un derecho compartido con otro Poder Federal y con el Legislativo local, se trata de un Poder Constituyente Permanente; es decir, de un poder que tiene una función "similar" a la del Constituyente Originario, lo cual es falso, pues el Constituyente Originario deriva de la soberanía popular y el Constituyente Permanente, no se encuentra como tal expresado en la Constitución y tampoco es parte del conjunto de facultades y atribuciones del Poder Legislativo constituido.

Con toda certeza, buscar al Poder Constituyente Permanente en términos de su expresión semántica o gramatical en el texto constitucional, resulta ser una tarea infructuosa.

Empero, si observamos detenidamente las previsiones del artículo 135 de la Constitución Política federal –sobre el cual más adelante profundizaremos– establece que: "Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos pre-

¹²⁸Dichas facultades se encuentran consignadas básicamente en las fracciones X, XII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XX, XXI, XXIII, XXIV, XXV, XXVII, XXIX-B, XXIX-C, XXIX-D, XXIX-E, XXIX-F, XXIX-G, XXIX-H, XXIX-I, XXIX-J, XXIX-K, XXIX-M, XXX del artículo 73 constitucional, 74 y 76.

¹²⁹Artículo 71. El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

- I. Al Presidente de la República;
- II. A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión; y
- III. A las Legislaturas de los Estados.

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las Legislaturas de los Estados o por las Diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates.

sententes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados."

A primera vista la norma constitucional arriba señalada no genera mayor inquietud que poder observar fácticamente dicho procedimiento. Pero desde el punto de vista de la teoría constitucional, en esa segunda parte del primer párrafo del artículo 135, estamos ante la presencia de lo que en ella se ha denominado como Poder Constituyente Permanente o Poder Revisor de la Constitución.

Dicho poder se compone en un primer momento por el Congreso de la Unión –Cámara de Diputados y Cámara de Senadores– bajo la exigencia de una votación que resulta ser una mayoría calificada y la aprobación de la reforma constitucional por la mayoría de las legislaturas estatales.

Por lo tanto, se trata de un Poder *sui generis*, que *ejerce facultades de naturaleza jurídico-derivada* y no en sentido político-originario como sucede con el Constituyente Originario, pues la ficción que representa el Constituyente Permanente se encuentra "...inserto en un marco constitucional normativo que determina el procedimiento que debe observar este órgano, los límites que debe respetar y las condiciones en que debe abstenerse de actuar".¹³⁰

EL CONSTITUYENTE PERMANENTE Y LOS PRINCIPIOS DE TEORÍA CONSTITUCIONAL

Supremacía constitucional

El término supremacía –como ya estudiamos con antelación– califica la cualidad de superioridad que posee un objeto o cosa con respecto a otro de su misma clase o tipo; es decir, la preeminencia que uno adquiere sobre otro en un determinado orden de cosas. Como se observa, la supremacía se basa en el principio de jerarquía, el cual a su vez deriva de los principios de lógica y exclusión.

El principio de supremacía constitucional, junto con el de rigidez constitucional –que más adelante se desarrolla–, son los pilares sobre los que descansa el constitucionalismo moderno y sobre ellos se ha construido el paradigma que representa la Constitución escrita.

Indudablemente el principio de supremacía constitucional posee una impronta positivista, en el sentido de que es una cláusula nor-

¹³⁰Covián, 2001, p. 187.

mativa que permite el aseguramiento de la Constitución como *norma normarum*; sin ella, la Constitución sería una ley más en el elenco de normas que componen al orden jurídico. A través de ella, se fija el estatus de jerarquía constitucional y la subordinación de las leyes ordinarias a ella.

De esta forma, la Constitución se asume como suprema, por estar dotada de una preeminencia dentro de un orden jurídico determinado, lo cual la hace distinta del elenco de normas jurídicas producidas en una realidad estatal. En tal sentido se ha pronunciado Humberto Quiroga Lavié, para quien el principio de supremacía, "es la particular relación de supra y subordinación en que se encuentran las normas dentro de un ordenamiento jurídico determinado".¹³¹

Lo anterior da como resultado una verticalidad y una horizontalidad en la formulación del orden jurídico. Lo primero quiere decir que sobre la Constitución escrita no puede encontrarse otra norma jurídica y que las que de ella derivan no pueden contradecirla y, lo segundo; que las normas de igual rango no pueden contradecirse entre sí.*

El origen de este principio constitucional de supremacía se encuentra ligado a la concepción liberal de Constitución; así se pronuncia el artículo VI, inciso 2 de la Constitución de los Estados Unidos de 1787, donde se establece que:

This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding.¹³²

En idéntico sentido pero con notables variantes gramaticales, se encuentra redactado el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹³³

¹³¹Humberto Quiroga, 1987, p. 431.

¹³²Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.

¹³³Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposi-

Las anteriores disposiciones establecen aparentemente en cada país a la Constitución como su Ley Suprema; lo cual, es innegable. Pero si les observamos detenidamente, encontraremos notables diferencias; respecto a la legislación y los tratados internacionales.

Por ahora, sólo nos ocuparemos de las interrogantes que surgen con motivo de la interpretación del artículo 133 constitucional mexicano.

Este dispositivo, admite como parte del elenco de leyes supremas únicamente a las que sean expedidas por el Congreso de la Unión, es decir, aquellas que –en apariencia– son aprobadas por la Cámara de Senadores y la de Diputados.

Esto suscitó en nuestro país un largo debate, respecto al cariz de las leyes emanadas del Congreso de la Unión y la relación que guardan ellas respecto a las leyes que emanan de las legislaturas estatales.

En él intervinieron notables juristas mexicanos, entre los que destacan las figuras de Gabino Fraga y Mario de la Cueva. El primero de ellos, sostuvo que las leyes a que se refiere el artículo 133 constitucional, atendían a los principios de su formación y modificación; por lo cual, deberían dividirse en leyes constitucionales y leyes ordinarias o secundarias, respectivamente. Las del primer tipo –según él–, emanan del Poder Legislativo constituyente y deberían seguir el procedimiento establecido en el artículo 135 constitucional y las segundas el proceso legislativo ordinario señalado en el artículo 72.¹³⁴

Por su parte, Mario de la Cueva sostuvo que las leyes emanan de la Constitución desde dos puntos de vista; uno de tipo dual (material y formal), y el otro simplemente formal. En el primer tipo se ubica a las *leyes federales* (que emanan material y formalmente), y tienen por objeto desarrollar detalladamente un precepto constitucional; las que a su vez se clasifican en *leyes orgánicas, reglamentarias y sociales*. Dentro de las leyes simplemente formales se encuentran las *leyes ordinarias*.¹³⁵

Recientemente se han incorporado al debate Jorge Carpizo y Miguel Covián Andrade. Para el primero de ellos –en franca con-

ciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. Texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de febrero de 1917.

¹³⁴Gabino Fraga, 2002, pp. 37 y ss.

¹³⁵Mario de la Cueva, 1982, p. 107.

cordancia con el punto de vista de Mario de la Cueva-, ...las leyes emanadas del congreso federal son formalmente idénticas, pero materialmente no lo son, pues algunas de ellas son la Constitución que se desarrolla, que se extiende y que se vivifica. Y estas leyes constitucionales son a las que se refiere el artículo 133 como supremas.¹³⁶

Esto sin lugar a dudas causa confusión respecto a lo que científicamente se entiende por Constitución¹³⁷ y aún más respecto a la afirmación de que la Constitución se extiende a través de una serie de leyes que desarrollan los principios en ella contenidos, lo cual dogmáticamente puede ser aceptado, pero desde la teoría constitucional científicamente elaborada, resulta ser incorrecto.

Así lo ha demostrado Covián Andrade, para quien el rótulo de leyes constitucionales "...debe reservarse para denominar al instrumento jurídico que sirve para modificar o adicionar las normas constitucionales..."¹³⁸ En otras palabras, las leyes constitucionales, no son las que 1. emanan del Congreso federal o de los congresos locales; tampoco lo son 2. aquellas que se encuentran referidas en el artículo 133 constitucional; es decir, las que según algunos autores desarrollan, clarifican o extienden algún precepto constitucional; y menos aún 3. las leyes que han sido declaradas como válidas, tras haber sido examinadas de conformidad con la Constitución (constitucionalidad formal y material).¹³⁹

En esencia, las leyes constitucionales son aquellas que modifican en cualquier sentido el texto de la Carta Magna, pero no la esencia de la misma; esto es, de las decisiones políticas fundamentales.

Por lo que hace a los tratados internacionales la Constitución mexicana sentencia que lo serán también, todos aquellos que estén de acuerdo con la misma. Pero para que ello sea posible, es necesario en primer lugar, que su celebración sea hecha por el Presidente de la República, según consta entre las facultades y obligaciones que tiene conferidas el Ejecutivo federal, en concreto la fracción X del artículo 89 constitucional; y, en segundo lugar,

¹³⁶Carpizo, 1994. Las cursivas son nuestras

¹³⁷Respecto al concepto científico de Constitución, se recomienda su consulta en Miguel Covián Andrade, 2001, pp. 111 y ss.

¹³⁸*Ibidem*, p. 106.

¹³⁹*Ibidem*, pp. 104 y ss.

que dicho tratado sea aprobado por el Senado, por ser una de sus facultades exclusivas, tal como lo dispone la fracción I del artículo 76 constitucional.

De lo anterior se desprende que no sólo la *Iex fundamentalis* tiene tal carácter, sino que también lo son todas aquellas leyes y tratados que estén de acuerdo con sus contenidos; lo cual, estaría contradiciendo al propio principio de supremacía.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en dos ocasiones se ha pronunciado respecto a la jerarquía normativa de los tratados internacionales y las leyes federales, a través de dos tesis jurisprudenciales.

La primera de ellas, señalaba que tanto las leyes federales como los tratados internacionales tienen la misma fuerza normativa; es decir, que tanto las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, como los tratados internacionales que se ajusten a los requisitos de validez fijados en el artículo 133 constitucional, ocupaban, ...ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano.¹⁴⁰ El anterior razonamiento del máximo tribunal mexicano, respetó a la Constitución como la Ley Suprema y colocó por debajo de ella, en un mismo nivel jerárquico, tanto a las leyes federales como a los tratados internacionales.

Pero el anterior criterio fue abandonado por el pleno del mismo tribunal, al resolver, el 11 de mayo de 1999, el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo, y sostener que los tratados internacionales están en una jerarquía superior sobre el derecho federal y el local; es decir, que el orden jurídico mexicano se compone en primer lugar por la Constitución e inmediatamente después le siguen los tratados internacionales y por debajo de éstos se encuentra la legislación federal.¹⁴¹

Por lo que hace a la parte última del artículo 133 constitucional, amén de que también posee una estructura gramatical similar al

¹⁴⁰Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, tomo 60, diciembre de 1992, octava época, Pleno, tesis P. C/92, página 27, Rubro: LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES, TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.

¹⁴¹Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo X, noviembre de 1999, Novena época, Pleno, Tesis P. LXXVII/99, página 46, Rubro: "TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL".

artículo VI, inciso 2 de la Constitución norteamericana, el nuestro establece que los jueces "...se arregarán a dicha Constitución, leyes y tratados...", lo cual compele a la función judicial para que no supere la serie de mínimos que la Constitución le establece como marco de referencia de actuación.

Este último caso, el de la obligación de la judicatura de observar y cumplir con el marco jurídico constitucional positivo, se evidencia en los siguientes casos.

En los Estados Unidos de Norteamérica, como es sabido, tiene su origen el modelo "difuso" de control de la constitucionalidad; es decir, la revisión que realizan los tribunales ordinarios de la conformidad de las leyes con la Constitución,¹⁴² en la aplicación de las mismas a los casos concretos. Claro ejemplo de esta situación, se encuentra en el caso *Marbury vs Madison* en donde el juez Marshall estableció *grosso modo* que el Poder Judicial es el único órgano que puede decir lo que es el derecho e interpretarlo al aplicarlo; de ahí que en la función jurisdiccional se resuelva el conflicto que suscita la aplicación de leyes contrarias a la Constitución.

Por ello, cuando el juez se encuentra ante la disyuntiva de aplicar una ley contraria a la Constitución, debe optar en primer lugar por no aplicarla con el objeto de salvaguardar su vigencia como *Iex fundamentalis*, en razón a su superioridad normativa.

Por otra parte, en la Constitución federal mexicana, se encuentran otras disposiciones que ratifican al principio de supremacía constitucional, como es el caso de los artículos 40, 41 y 128.

En síntesis, el principio de supremacía constitucional se refiere a que la Constitución es la cúspide, la columna vertebral del sistema normativo y como tal, supone que ninguna ley, reglamento o disposición jurídica de otra envergadura, así como también, que ningún acto de autoridad puede estar por encima de ella. A través del principio de supremacía constitucional, se configura el esquema de subordinación de las normas jurídicas a los contenidos de la Constitución y posiciona a la Constitución en la cúspide del ordenamiento jurídico.

El principio de supremacía constitucional no opera por sí sólo, requiere de un refuerzo normativo constitucional; lo cual se logra a través del principio de rigidez constitucional; el cual como atina-

¹⁴²Al respecto véase. *supra*. Capítulo 3 de esta obra

damente sostiene Miguel Covián "...tiene como objetivo central el de salvaguardar la permanencia de la Constitución y su carácter de norma superior de la que deriva el resto del orden jurídico positivo escalonadamente".¹⁴³

Inviolabilidad constitucional

La Constitución al igual que cualquier otra norma jurídica puede ser desobedecida,¹⁴⁴ violentada, desconocida e incluso sustituida por otra, bajo el amparo de un régimen de gobierno distinto; pero para hacer frente a ello, las constituciones escritas poseen una cláusula denominada de inviolabilidad; la cual, asegura el estatus normativo de la Constitución y reafirma la supremacía que tiene ella sobre la organización política y jurídica estatal.

En la Constitución mexicana, el artículo 136 establece que:

Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.

Siguiendo a los maestros Fix-Zamudio y Valencia Carmona,¹⁴⁵ dicho precepto contiene en su parte inicial una declaración de principio; en la parte segunda prevé la hipótesis genérica de los actos públicos que pueden traer como consecuencia el quebrantamiento de la Constitución, y que una vez que ellos cesen, podrá ser recobrada su vigencia normativa; y, su última parte, la cual puede ser calificada como sancionadora, por establecer una advertencia penal a todos los involucrados en los actos de contravención del orden constitucional.

¹⁴³Covián, 2001, p. 21.

¹⁴⁴El hecho de que se temos que la Constitución puede ser desobedecida como si se tratase de cualquier otra norma, implica entenderlo estrictamente en su sentido ético-filosófico; es decir, cuando éste es contrario a los principios, creencias o concepciones morales o religiosas que tenga un individuo o grupo de ellos; por ejemplo, la no prestación del servicio militar.

¹⁴⁵Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, 1999, pp. 60 y 70.

Ahora bien, tal disposición constitucional, no enuncia de que clase o magnitud ha de ser el trastorno público que puede llevar a establecer un gobierno contrario a los principios sancionados en la Constitución mexicana, pues ellos se encuentran contenidos de forma enunciativa y no limitativa en el artículo 29 constitucional.

Debemos señalar que entre dichos principios se encuentran: las garantías individuales, el sistema representativo, la soberanía, la separación de poderes; en síntesis, el conjunto de decisiones políticas fundamentales que caracterizan al pueblo mexicano.

Volviendo al aspecto de los trastornos públicos que pueden desembocar en la instauración de un gobierno distinto al constitucionalmente válido, se encuentra los estados de alarma, de excepción y de sitio.

El estado de alarma se suscita cuando un territorio determinado se ve afectado por una catástrofe natural, emergencias sanitarias, desabastecimiento de productos de primera necesidad, etcétera, lo cual hace imposible el desarrollo de las actividades normales de los ciudadanos como del gobierno.

Por lo que hace al estado de excepción, se da cuando en un territorio determinado o en la totalidad de la nación, se altera el ejercicio normal de los derechos y libertades ciudadanos.

Finalmente, el estado de sitio se declara cuando existen datos suficientes y necesarios que indican la amenaza de que se produzca una insurrección que tenga como objeto vulnerar la soberanía nacional, la integridad territorial, el orden constitucional, etcétera.

Como puede observarse, la declaración de los estados de excepción y de sitio, implican la suspensión de determinados derechos.

En el caso de México, el primer párrafo del artículo 10. constitucional establece que las garantías otorgadas "...no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece". En este tenor, como ya lo adelantábamos líneas arriba, el artículo 29 señala en primer lugar a los casos de invasión y perturbación grave de la paz pública y en segundo lugar a *cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto*, en los que pueden ser suspendidas las garantías individuales que sean un obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación.

Hasta aquí, no parece claro qué es lo que quiere decir nuestra ley máxima respecto de lo que puede ser considerado como rebelión, invasión y perturbación grave de la paz pública. Para ello, es necesario recurrir a las disposiciones contenidas en el Código Penal Federal (CPF).

Respecto a la rebelión a que alude la parte inicial del artículo 136 constitucional, consta de diversas modalidades, entre ellas las siguientes:

Quien no siendo militar en ejercicio, mediante violencia y la utilización de armas trate de:

- Abolir o reformar la Constitución;
- Reformar, destruir o impedir la integración de las instituciones constitucionales de la Federación, o su libre ejercicio; y
- Separar o impedir el desempeño de su cargo a alguno de los altos funcionarios de la Federación, del Distrito Federal o de los Estados (artículo 132 CPF).

Quien resida en territorio ocupado por el Gobierno Federal, y sin mediar coacción física o moral:

- Proporcione a los rebeldes, armas, municiones, dinero, víveres, medios de transporte o de comunicación; o
- Impida que las tropas del Gobierno reciban estos auxilios.

La proporción de documentos o informes de interés estratégico a los rebeldes por parte de algún funcionario o empleado público de los Gobiernos Federal o Estatales, o de los Municipios, de organismos públicos descentralizados, de empresas de participación estatal, o de servicios públicos, federales o locales (artículo 133 CPF).

Quien no siendo militar en ejercicio, con violencia y uso de armas, atente:

- Contra el Gobierno de alguno de los Estados de la Federación, contra sus instituciones constitucionales; o
- Pretenda lograr la separación de su cargo de alguno de los altos funcionarios del Estado (artículo 134 CPF).

Quien en cualquier forma o por cualquier medio invite a una rebelión, oculte o auxilie a los espías o exploradores de los rebeldes, sabiendo que lo son, a quien mantenga relaciones con los rebeldes, para proporcionarles noticias concernientes a las operaciones militares u otras que les sean útiles y a quien voluntariamente sirva un empleo, cargo o co-

misión en lugar ocupado por los rebeldes, salvo que actúe coaccionado o por razones humanitarias (artículo 135 CPF).

Por cuanto hace a la invasión, el Capítulo I del Título Primero del Libro Segundo del Código punitivo federal, las fracciones III, VI, IX, XI Y XIV del artículo 123,¹⁴⁶ las fracciones II y III del artículo 124,¹⁴⁷ y el artículo 125,¹⁴⁸ relativos al delito de traición a la patria, y el diverso párrafo primero del artículo 127,¹⁴⁹ correspondiente al delito de

¹⁴⁶Artículo 123. Se impondrá la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al mexicano que cometa traición a la patria en alguna de las formas siguientes:

I. a II.

III. Forme parte de grupos armados dirigidos o asesorados por extranjeros; organizados dentro o fuera del país, cuando tengan por finalidad atentar contra la independencia de la República, su soberanía, su libertad o su integridad territorial o invadir el territorio nacional, aun cuando no exista declaración de guerra;

IV. a V.

VI. Tenga, en tiempos de paz o de guerra, relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros o le dé instrucciones, información o consejos, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior;

VII a VIII.

IX. Proporcione a un Estado extranjero o a grupos armados dirigidos por extranjeros, los elementos humanos o materiales para invadir el territorio nacional, o facilite su entrada a puestos militares o le entregue o haga entregar unidades de combate o almacenes de boca o guerra o impida que las tropas mexicanas reciban estos auxilios;

X.

XI. Invite a individuos de otro Estado para que hagan armas contra México o invadan el territorio nacional, sea cual fuere el motivo que se tome; si no se realiza cualquiera de estos hechos, se aplicará la pena de cuatro a ocho años de prisión y multa hasta de diez mil pesos;

XII. a XIII.

XIV. Acepte del invasor un empleo, cargo o comisión y dicte, acuerde o vote providencias encaminadas a afirmar al gobierno intruso y debilitar al nacional; y

XV.

¹⁴⁷Artículo 124. Se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de veinticinco mil pesos, al mexicano que:

I.

II. En caso de una invasión extranjera, contribuya a que en los lugares ocupados por el enemigo se establezca un gobierno de hecho, ya sea dando su voto, concurriendo a juntas, firmando actas o representaciones o por cualquier otro medio;

III. Acepte del invasor un empleo, cargo o comisión, o al que, en el lugar ocupado, habiéndolo obtenido de manera legítima lo desempeñe en favor del invasor; y

IV.

¹⁴⁸Artículo 125. Se aplicará la pena de dos a doce años de prisión y multa de mil a veinte mil pesos al que incite al pueblo a que reconozca al gobierno impuesto por el invasor o a que acepte una invasión o protectorado extranjero.

¹⁴⁹Artículo 127. Se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que en tiempo de paz, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior, tenga relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros o le dé instrucciones, información o consejos.

.....

.....

espionaje establecen las diferentes modalidades de invasión a que se refiere el artículo 136 constitucional.

Como puede observarse, los delitos de traición a la patria y espionaje corresponden al estado de sitio y el de rebelión es un delito político.

Finalmente, podemos dar cuenta de que en el artículo 29 constitucional, al expresar que: "...solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, [...] podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación...", se está ante la excepción del ejercicio extraordinario de facultades legislativas por parte del Ejecutivo federal, contenida en el segundo párrafo del artículo 49 nuestra Carta Magna.

Rigidez constitucional

Este otro principio propio de las constituciones escritas, se halla ligado indefectiblemente al principio de supremacía constitucional; los cuales observados y analizados en conjunto, dan sustento y estabilidad al orden normativo constitucional.

Este principio, radica en esencia en que cualquier intento de reforma total o parcial del texto constitucional, debe sujetarse a un procedimiento especial, distinto al establecido para la modificación, adición o reforma de la ley ordinaria; en algunos sectores de la doctrina constitucional, se le ha llamado proceso especial y dificultado de reforma constitucional.

Como se recordará, la actividad encaminada a la creación, modificación y aprobación de las normas jurídicas que integran a un determinado ordenamiento jurídico, recibe el nombre de proceso legislativo. Básicamente este proceso consta de las siguientes fases: 1. iniciativa (artículo 71 constitucional); 2. discusión; 3. aprobación; 4. sanción; 5. publicación; 6. *vacatio legis*; 7. iniciación de la vigencia (artículo 72 constitucional).

Dicho proceso permite respetar desde el punto de vista formal al mismo procedimiento y, desde el punto de vista material, impide la aprobación de toda aquella iniciativa de ley que sea notoriamente contraria a la Constitución.

Como ya se adelantaba, el proceso de reforma constitucional, es un procedimiento distinto al proceso ordinario de creación, modifi-

cación o supresión de todas aquellas leyes, reglamentos, etcétera, que deben estar con arreglo a la Constitución y que jerárquicamente son inferiores a ella.¹⁵⁰ En nuestro país este procedimiento de reforma del texto constitucional se encuentra previsto en el artículo 135 ya citado.¹⁵¹

Como se recordará, cuando en este mismo capítulo tratamos el tema relativo a la supremacía constitucional, señalamos que aquél junto con el que ahora nos toca tratar –rigidez constitucional–, son los pilares sobre los que descansa el constitucionalismo moderno y sobre los que se ha construido el paradigma que representa la Constitución escrita.

Pues bien, el principio de rigidez constitucional, presupone lo siguiente:

1. la existencia de una Constitución escrita;
2. que exista una declaratoria formal y solemne de que la Constitución es la Ley Suprema del Estado y
3. que mediante una cláusula o serie de ellas, se limite, restrinja o prohíba tanto la reforma total o parcial, ya sea del texto constitucional o de la misma Constitución; y
4. que se exija una serie de mínimos especiales para que la reforma total o parcial pueda ser llevada a cabo.

Este punto 3 requiere una breve explicación adicional. Cuando nos referimos a la reforma total o parcial del texto constitucional, lo hacemos en términos de aquellas disposiciones que al ser modificadas por adición, supresión o perfeccionamiento de su estructura gramatical, no cambian la esencia constitucional; es decir de las decisiones políticas fundamentales y, por revisión de la misma Constitución, a la que se haga de esas decisiones políticas fundamentales y cuya modificación trae como consecuencia un entendimiento distinto del Estado constitucional de derecho.

¹⁵⁰En este sentido, como se señaló, se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la Tesis P. LXXVII/99.

¹⁵¹La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Podemos asegurar que este principio de rigidez constitucional, permite junto con el de supremacía asegurar su estatus como ordenación constitucional.

Además, desde una perspectiva integral la vieja distinción y separación entre principios de la teoría constitucional que se consideraban opuestos, hoy ha sido superada hasta considerarlos complementarios. Basta con señalar que la supremacía de la Carta Magna no es determinante para ubicar a dicho ordenamiento en el pináculo de la jerarquía normativa. Hoy, la Constitución también puede situarse en la base de la pirámide, merced al principio de fundamentalidad.

De esta forma, la relevante tarea del Poder Revisor de la Constitución sirve para mantener inalterados los principios o cláusulas de intangibilidad en ella contenidos. Si bien es cierto que no hay límites expresos para dicho procedimiento de reforma constitucional, no podemos desconocer la fuerza de las decisiones políticas fundamentales que han sido –incluso desde antes de la promulgación de la Constitución de 1917–, el hilo conductor y la savia de la nación que desde entonces se quería libre y soberana y que hoy afanosamente queremos ver convertida en un auténtico Estado constitucional democrático de inalterable vocación social.

PRIMERA. La constitucionalización de nuestro sistema jurídico tiene su antecedente más remoto en las Cortes Constituyentes de Cádiz, no sólo por la participación del virreinato de la Nueva España en su conformación, sino principalmente por la influencia que la Constitución gaditana tuvo en las constituciones mexicanas del siglo XIX.

SEGUNDA El constitucionalismo mexicano estuvo particularmente expuesto durante el siglo XIX a las pugnas ideológicas entre liberales y conservadores, tendencias que determinaron tanto la conformación de los congresos constituyentes como los mecanismos de alteración de las cartas constitucionales.

TERCERA. Las constituciones históricas establecieron, en su mayoría, procedimientos y vías especiales para su modificación; sin embargo, la diferenciación del Poder Constituyente de los poderes constituidos no es expresa sino implícita, consecuencia de las formalidades y requerimientos del propio proceso.

CUARTA. El Poder Constituyente Originario es la única vía jurídica para el ejercicio del poder político que la soberanía del pueblo conlleva. Como órgano creador de la Constitución, es el origen del orden normativo y de la estructura normativa y organización del Estado.

QUINTA. La Constitución es el origen de los poderes constituidos, de sus atribuciones y de sus funciones. De ella deben provenir los límites y controles para los órganos del Estado. Sólo esta condición permite la legítima actuación de sus titulares de conformidad con los principios esenciales de la competencia.

SEXTA. Es urgente una revisión de la forma en que la estructura del Estado opera. Al margen de los problemas que el ejercicio *extra legem* del poder público conlleva, la *praxis* estatal no ha sido suficiente para el cumplimiento de las expectativas constitucionales. Las

tareas pendientes se encuentran especialmente relacionadas con el desacato a los principios rectores de nuestra Carta Magna.

SÉPTIMA. Los principios constitucionales o decisiones políticas fundamentales, constituyen el ámbito jurídico de mayor riqueza para el pueblo de México. Como no tienen una redacción clara en la Carta Magna, su búsqueda tiene que hacerse por la vía de la interpretación constitucional.

OCTAVA. Independientemente de que el artículo 135 constitucional le asigna esta atribución, el Constituyente Permanente debe erigirse en la instancia más eficaz para el mantenimiento y defensa de los principios constitucionales.

NOVENA. El proceso de reforma constitucional a cargo del Constituyente Permanente debe convertirse en un mecanismo más depurado para la salvaguarda y defensa de la Constitución. Por ello, deberá ponerse especial cuidado al articulado que contiene las cláusulas de intangibilidad o cláusulas pétreas tácitas que representan límites implícitos al proceso de reforma constitucional.

DÉCIMA. La revaloración de lo estatal debe partir de la búsqueda del *deber ser* del Estado. El estado constitucional del siglo XXI debe volcarse para ello en tres grandes temas: humanismo, seguridad social y justicia constitucional.

- ALCHOURRÓN, Carlos y Eugenio Buligyn (1997), *Sobre la existencia de las normas jurídicas*, México, Fontamara.
- ARAGÓN, Manuel (2002), *Constitución, democracia y control*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- ARTEAGA NAVA, Elisur (1999), *Derecho constitucional*, México, Oxford University Press.
- BECERRA GELÓVER (2000), Alejandro, "Reforma del Estado y globalización", en *El cotidiano*, vol. XVI, número 100, marzo-abril, México, Universidad Autónoma Metropolitana.
- BIDART CAMPOS, J. Germán (2003), *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, México, EDIAR-UNAM.
- BOLTVINIK, Julio y Araceli Damián (2003), "Derechos humanos y la medición oficial de la pobreza en México", en *Pobreza urbana, perspectivas globales, nacionales y locales. Memoria del Foro Internacional sobre la pobreza urbana*, Miguel Ángel Porrúa, Gobierno del Estado de México, Centro de Estudios sobre Marginación y Pobreza.
- BOZEMAN, Barry (1998), *Todas las organizaciones son públicas*, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, FCE.
- BURGOA, Ignacio (1976), *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa.
- BRAVO LIRA, Bernardino (1980), "Estado constitucional en los países de habla castellana y portuguesa (1811-1980). Sus grandes etapas históricas", en *Memoria del Segundo Congreso de Historia del Derecho Mexicano*, México, UNAM.
- BRYCE, James (1962), *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, Colección Civitas.

- CALSAMIGLIA, Albert (1997), *Racionalidad y eficiencia del derecho*. México, Fontamara.
- CAPPELETTI, Mauro (1993), *Dimensiones de la justicia en el mundo contemporáneo*, México, Porrúa.
- CARACCILO, Ricardo (1994), *La noción de sistema en la teoría del derecho*, México, Fontamara.
- CARBONELL, Miguel *et al.* (comps.) (2002) *Constituciones históricas de México*, México, Porrúa.
- CARPIO, Marcos Edgar (2000), "El significado de la cláusula de los derechos no enumerados", en *Cuestiones constitucionales*, México, UNAM.
- CARPISO, Jorge (1994), *Estudios constitucionales*, México, Porrúa, UNAM.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises (1996), *La interpretación judicial constitucional*, México, UNAM.
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond (1998), *Teoría general del Estado*, México, FCE.
- CASSAGNE, Juan Carlos (1991), *Derecho administrativo*, Buenos Aires. Abeledo-Perrot,
- COLOMER VIADEL Antonio (coord.) (1993), *Sociedad solidaria y desarrollo alternativo*, México, FCE.
- COVIÁN ANDRADE, Miguel (2001), *El control de la constitucionalidad en el derecho comparado*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional.
- _____ (2000), *Teoría constitucional*, México, CEDIPC.
- DA SILVA, José Afonso (2003), *Aplicabilidad de las normas constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- DE LA CUEVA, Mario (1982), *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa.
- DE OTTO PARDO, Ignacio (1985), *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, España, Centro de Estudios Constitucionales.
- DERRIDA, Jacques (1989), *La desconstrucción en las fronteras de la filosofía*, Barcelona, Paidós.
- DE VEGA, Pedro (1989), *El Poder Revisor y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, Civitas.
- DIETERICH, Heinz (2000), *Identidad nacional y globalización, La tercera Vía*, México, Nuestro Tiempo.
- DREWRY, Gavin (1992), "Judicial independence in Britain: Challenges Real and Threats Imagined", en Robert Blackburn (ed.), *Con-*

- stitutional studies, contemporary issues and controversies*, Gran Bretaña, Mansell Publishing Limited.
- DROMI, José Roberto (1987), *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, Astrea.
- Enciclopedia Jurídica Mexicana* (2002), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa.
- FAVOREAU, Louis y Francisco Rubio Llorente (1991), *El bloque de la constitucionalidad*, Madrid, Universidad de Sevilla, Cuadernos Civitas.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (2003), *El federalismo en América Latina*, México, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor (1999), *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa.
- (2000), "Evolución del control constitucional en México", en *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, México, Cámara de Diputados, LVII Legislatura, UNAM.
- (2005), *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa-UNAM, pp. 10-11.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona (1999), *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa.
- FRAGA, Gabino (2002), *Derecho administrativo*, México, Porrúa.
- GADAMER, Hans Georg (1997), *Verdad y método*, tomo I, España, Sígueme, Salamanca.
- GARCÍA ROCA, Javier (1993), *Los conflictos de competencia entre el Estado y las comunidades autónomas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco (1995), *Lo fáctico y lo sónico*, España, EUNSA.
- GONZÁLEZ, María del Refugio (1999), "La Constitución de Cádiz y el constitucionalismo mexicano", en Patricia Galeana (comp.), *México y sus constituciones*, México, FCE, Archivo General de la Nación.
- GUASTINI, Ricardo (2001), *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara.
- HÄBERLE, Peter (2004), "El Estado constitucional europeo", en Miguel Carbonel *et al.* (eds.), *La constitucionalización de Europa*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.
- HÄBERMAS, Jürgen (2000), *La constelación posnacional*, Barcelona, Paidós.

- HELLER, Hermann (1998), *Teoría del Estado*, México, FCE.
- HIGAREDA LOYDEN, Yolanda (2000), *La dialéctica histórica del pueblo mexicano a través de sus constituciones*, México, Porrúa.
- JELLINEK, Georg (2001), *Teoría general del Estado*, México, Oxford.
- _____ (1991), *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- KELSEN, Hans (1993), *Teoría pura del derecho*, México, Porrúa.
- _____ (1969), *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM.
- LESTER, Anthony (1985), "The Constitution: Decline and Renewal", en Jowell Jeffrey y Oliver Dawn (eds.), *The changing Constitution*, Oxford, Clarendon Press.
- LINDBLOM Charles E. (2000), *Democracia y sistema de mercado*, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo.
- LOEWENSTEIN, Karl (1970), *Teoría constitucional*, 2a. ed., Barcelona, Ariel.
- LUCAS VERDÚ, Pablo (1998), *Teoría de la Constitución como ciencia cultural*, Madrid, Dykinson.
- MARIENHOFF, Miguel S. (1990), *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.
- MARTÍNEZ PUJALTE, Antonio Luis (1997), *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.
- MIRANDA, José (1978), *Las ideas y las instituciones políticas mexicanas*, México, UNAM.
- MORESO, José Juan (1997), *Normas jurídicas y estructura del derecho*. México, Fontamara.
- NORIEGA CANTÚ, Alfonso (1984), *Las ideas políticas en las declaraciones de derechos de las constituciones políticas de México (1814-1917)*. México, UNAM.
- OTERO PARGA, Milagros (1998), *El poder y los ciudadanos*, México, IAPEM, UAEM, INESLE.
- PÉREZ ROYO, Javier (1987), *La reforma de la Constitución*, Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados.
- POPPER, Karl (2000), *La lección de este siglo*, entrevistas con Giancarlo Bosetti, México, Océano.
- PORRÚA PÉREZ, Francisco (1978), *Teoría del Estado*, México, Porrúa.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto (1987), *Derecho constitucional*, Buenos Aires, Depalma.

- RABASA, Emilio (2000), *Historia de las constituciones mexicanas*, México, UNAM.
- ROSE, Richard (1998), *El gran gobierno*, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, FCE.
- SERRA ROJAS, Andrés (1992), *Derecho administrativo*, México, Porrúa.
- SAYEG HELÚ, Jorge (1996), *El constitucionalismo social mexicano, La integración constitucional de México (1808-1988)*, México, FCE.
- SAYAGUÉS LASO, Enrique (1974), *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, Montevideo.
- SCHMITT, Carl (1970), *Teoría de la Constitución*, México, Editora Nacional.
- SORDO CEDEÑO, Reynaldo (1999), "El grupo centralista y la Constitución de las siete leyes, 1835-1837", en Patricia Galeana (comp.), *México y sus constituciones*, México, FCE, Archivo General de la Nación.
- TAMAYO Y SALMORÁN. Rolando (2001), "Interpretación constitucional, la falacia de la interpretación cualitativa", en Rodolfo Vázquez (comp.), *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara.
- URIBE ARZATE, Enrique (2004), *Mecanismos para la defensa de la Constitución en México*, México, Universidad Autónoma del Estado de México.
- _____ (2006), *El sistema de justicia constitucional en México*, México, UAEM-Miguel Ángel Porrúa-Cámara de Diputados LIX Legislatura.
- _____ (2002), *El Tribunal Constitucional*, México, Universidad Autónoma del Estado de México.
- VALADÉS, Diego (1998), *El control del poder*, México, UNAM.
- _____ (1994), *Constitución y política*, México, UNAM.
- VEGA HERNÁNDEZ, Rodolfo (2003), *Derechos humanos y Constitución, alternativas para su protección en México*, México, Fundación Universitaria de Derecho, Administración y Política.
- VÁZQUEZ, Josefina Zoraida (1999), "El contexto histórico del constituyente de 1824", en Patricia Galeana (comp.), *México y sus constituciones*, México, FCE, Archivo General de la Nación.
- WRÓBLEWSKI, Jerzy (2001), *Sentido y hecho en el derecho*, México, Fontamara.

Capítulo 1

Evolución del Poder Constituyente en las cartas

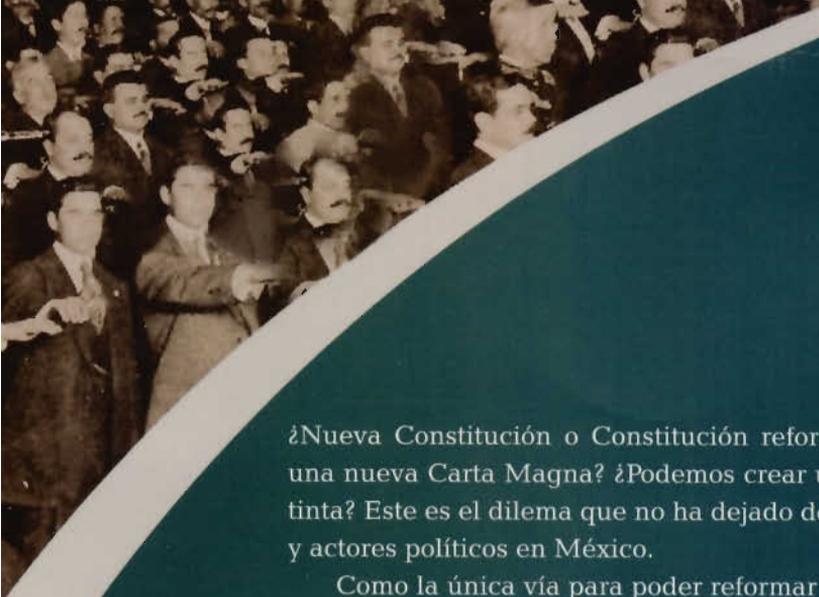
constitucionales mexicanas	7
La Constitución de Cádiz	9
Contexto histórico	9
Integración del Constituyente	10
El Constituyente Permanente	12
La Constitución de Apatzingán	15
Contexto histórico	15
Integración del Constituyente	16
El Constituyente Permanente	18
La Constitución de 1824	19
Contexto histórico	19
Integración del Constituyente	20
El Constituyente Permanente	23
Bases constitucionales de 1836	25
Contexto histórico	25
Integración del Constituyente	26
El Constituyente Permanente	27
La Constitución de 1857	28
Contexto histórico	28
Integración del Constituyente	29
El Constituyente Permanente	30
La Constitución de 1917	31
Contexto histórico	31
Integración del Constituyente	33
El Constituyente Permanente	34

Capítulo 2	
Estado y Constitución	37
Poder Constituyente Originario y nacimiento formal del Estado	37
Órganos del Estado, atribuciones y competencia	45
Funciones del Estado	50
La función legislativa	51
La función administrativa.	51
La función jurisdiccional	52
La función constituyente	52
La función gubernativa.	53
Límites y controles.	54
 Capítulo 3	
La defensa de la Constitución.	65
Principios de teoría constitucional	65
Supremacía	67
Fundamentalidad	74
Inviolabilidad	76
Permanencia	78
Reformabilidad	80
Las decisiones políticas fundamentales y los contenidos constitucionales	82
Defensa de la Constitución y control de la constitucionalidad	96
 Capítulo 4	
Reformas a la Constitución	111
Procedimientos de reforma constitucional.	111
Reforma y mutación constitucionales	112
Las decisiones políticas fundamentales como límites al proceso de reforma constitucional.	116
La interpretación judicial como mecanismo de reforma constitucional	119
El "Constituyente Permanente" como Poder Revisor	121
El Constituyente Permanente y los principios de teoría constitucional.	123
Supremacía constitucional.	123
Inviolabilidad constitucional	129
Rigidez constitucional.	133
 Conclusiones	137
 Bibliografía	139

Génesis y prospectiva del Poder Constituyente en México, se terminó de imprimir en la ciudad de México durante el mes de enero del año 2009. La edición, en papel de 75 gramos, estuvo al cuidado de la oficina litotipográfica de la casa editora.



ISBN 978-607-401-037-4
MAP: 016035-01



Génesis y prospectiva del Poder



DERECHO

¿Nueva Constitución o Constitución reformada? ¿Necesitamos una nueva Carta Magna? ¿Podemos crear una Constitución distinta? Este es el dilema que no ha dejado de preocupar a juristas y actores políticos en México.

Como la única vía para poder reformar nuestra Constitución reside en el llamado Poder Constituyente Permanente, los autores exploran a lo largo de esta obra, los orígenes y el desarrollo de esta figura jurídica no exenta de duros señalamientos por lo impreciso de su concepción.

¿Cómo puede el Poder Constituyente Permanente reformar la Constitución si ella lo ha creado? ¿Cuáles son sus límites? ¿Qué puede reformar y qué no debe tocar? Estas cuestiones y otras como la revisión prospectiva de la naturaleza y alcances del referido Poder Constituyente, forman parte de esta obra que no deja de inquietarnos a lo largo de su texto.

La extraña conjunción del Congreso de la Unión y la mayoría de las legislaturas que dan vida al Poder Constituyente Permanente, es motivo de concienzudo análisis del que los autores extraen una interesante propuesta: El Poder Revisor de la Constitución debe ser su principal garante, y no el medio acomodaticio para dar cauce a las reformas –muchas de ellas irreflexivas– del texto constitucional.

Es tiempo ya de que México ponga freno a la facilidad con que las dos terceras partes de los “individuos presentes” del Congreso de la Unión, pueden cambiar principios y valores que alimentan a nuestra *lex legum*, a fin de cuentas, expresión escrita de lo que el pueblo de México anhela para sus hijos.



Miguel Ángel
Porrúa



CONOCER
PARA DECIDIR
EN APOYO A LA
INVESTIGACIÓN
ACADÉMICA