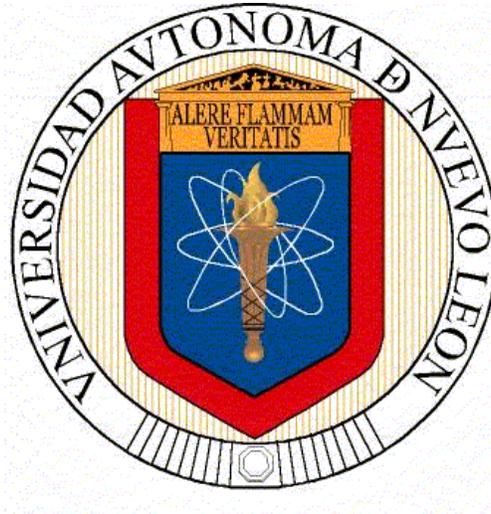


**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



T E S I S

**LA JERARQUÍA NORMATIVA EN LA
INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS.**

PRESENTA:

M.D.P. XÓCHITL ALICIA RAMÍREZ CHÁVEZ

**PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO**

MAYO 2015



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
FACULTAD DERECHO Y CRIMINOLOGÍA**



T E S I S

**LA JERARQUÍA NORMATIVA EN LA
INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS.**

PRESENTA:

M.D.P. XÓCHITL ALICIA RAMÍREZ CHÁVEZ

**PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO**

MAYO 2015

ÍNDICE

	Página
Agradecimientos	4
Dedicatoria	5
Resumen	6
Introducción	
Antecedentes	8
Definición del problema	11
Justificación	17
Objetivos	18
Supuestos e Hipótesis	21
Método	26
Modelo de Investigación	
Tipo de Investigación	
Tipo de Razonamiento	
Procedimiento de Validación	27
Análisis de Fundamentos	
Marco Histórico	30
Antecedentes y Evolución Histórica del Principio de Supremacía Constitucional.	
I. Generalidades	
II. El Caso Marbury vs. Madison	
III. Los antecedentes del artículo 133 constitucional y del principio de supremacía constitucional en el derecho mexicano.	
IV. Texto de los artículos relativos en las constituciones de los Estados de la República.	

Marco Conceptual	76
Marco Lógico-Jurídico	129
Marco Filosófico	146
Marco Sociológico	204
Marco Jurídico	219
Marco Jurídico Comparado	221
Análisis de Resultados	230
Tesis sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	231
Conclusiones	243
Consultas	246
Anexos	253
Cuadro	254
(Dictamen de aprobación)	255

AGRADECIMIENTOS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA

DR. MANUEL S. ACUÑA ZEPEDA.

DR. LUIS GERARDO RODRÍGUEZ LOZANO.

DR. GERMÁN CISNEROS FARÍAS.

Q. I. Y DRA. ALICIA CHÁVEZ DELGADILLO.

DEDICATORIA

A mi ejemplar madre, Q. I. y Dra. Alicia Chávez Delgadillo.

A mi querido hermano, Dr. Enrique Ramírez Chávez.

A mi amado esposo, Pedro Gabriel Elizondo Ortegón.

RESUMEN

La perspectiva constitucional sobre la jerarquía normativa de las fuentes de derecho en el sistema jurídico mexicano, ha suscitado muy interesantes y variadas controversias que han llegado hasta la emisión de criterios, tanto jurisprudenciales como no jurisprudenciales, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En correspondencia con ello y la necesidad que en la academia existe para aclarar a los estudiantes de derecho, de qué manera puede interpretarse la disposición constitucional que por excelencia refiere dicha temática, se presenta una propuesta de exégesis del Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la luz de una investigación cualitativa sustentada explícitamente en una epistemología orientada a producir conocimiento basada en la coherencia paradigmática de las posturas existentes en el ámbito del principio de supremacía constitucional y la jerarquización normativa y en la inteligencia de que no se pretende establecer reglas fijas e inmutables, sino por el contrario, se trata de una construcción donde las ideas, conjeturas, puntos de vista y reflexiones estén en constante y estrecha relación con el contexto y con los contenidos de la producción teórica sobre el tema.

Palabras clave: Jerarquía normativa, supremacía constitucional, fuentes del derecho, sistema jurídico mexicano.

Los jueces estamos de acuerdo en que la Constitución
es la norma suprema de un Estado.
Pero los jueces decimos lo que una Constitución es.

Charles Evan Hughes.

INTRODUCCIÓN

ANTECEDENTES

Esta investigación nació de una inquietud generada desde mediados de los años noventa, cuando inicié mi actividad como docente en la Universidad. Los alumnos cuestionaban sobre los criterios que se habían fijado a la fecha para establecer la jerarquía normativa de las distintas fuentes de derecho reconocidas y aplicables en el sistema jurídico mexicano.

En ese entonces y hasta la fecha las ideas sobre la jerarquía normativa no han superado todas las pruebas de la teoría jurídica más elemental, además de buscar su armonía con la práctica jurídica.

Es por ello que se origina el interés por profundizar en este tema, que además, genera interesantes discusiones sobre el mismo y ha dejado evidenciado que existe una concepción lineal y jerárquica del orden jurídico mexicano, generalmente aceptada.

Esta proyección intelectual, ha impedido ver durante algunos años, la dimensión completa que sobre las fuentes del derecho mexicano es necesario proponer.

Una de las primeras interrogantes que desde entonces ha cobrado importancia es acerca de la manera como puede interpretarse la primera parte del Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativa a los principios de

supremacía constitucional y jerarquía normativa del orden jurídico mexicano para armonizar teoría y praxis de dicho contenido constitucional.

A lo largo de años de estudio se han estructurado una serie de ideas, en un principio desordenadas, que poco a poco han adquirido forma y congruencia y en ese orden se exponen en el presente trabajo.

Concretamente la problemática comenzó, por una parte, al advertir que las diversas posturas teóricas que intentaban explicar la clasificación de las fuentes del derecho mexicano por su jerarquía no coincidían con la redacción del Artículo 133 constitucional y por otra parte, que dichas tesis contradecían el principio de supremacía constitucional que trataban de defender al mismo tiempo.

Particularmente he acostumbrado someter a discusión entre mis estudiantes casos reales de litigios que han sido resueltos para que ellos mismos construyan las posibles soluciones, las analicen, argumenten y fundamenten y una vez que ellos hayan encontrado la forma de resolverlo, la comparamos con lo que sucedió en la realidad para examinar si fueron congruentes con los criterios aplicados o en caso de divergencia, se examina cuidadosamente a la luz de la propuesta esgrimida en clase, si el fallo final estuvo mejor argumentado y fundamentado o si no se justifica su solución de acuerdo con los principios establecidos por nuestro derecho y en qué sentido debió resolverse, dejando expuestas las posibles razones que expliquen por qué no se solucionó en tal sentido.

Ha sido muy interesante y motivante observar cómo al momento de analizar estos casos queda en tela de duda la fundamentación dogmática del porqué deben resolverse en tal o cual sentido discusiones que han llegado hasta la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que constituye la razón fundamental por la que me interesé por desarrollar este tema de investigación.

Por último es oportuno mencionar que durante la estancia profesional como Asesor Jurídico en la Secretaría de Desarrollo Urbano durante dos administraciones consecutivas en el Ayuntamiento de Guadalupe, Nuevo León; así como en multitud de casos atendidos durante la práctica de la abogacía, se ha observado y corroborado que muchos de los problemas jurídicos, independientemente de la rama de derecho a que correspondan, (civil, administrativa, penal, mercantil, laboral, etc.), encuentran solución en la jerarquía normativa establecida por la norma constitucional mexicana.

DEFINICIÓN DEL PROBLEMA.

Vulneración de la supremacía constitucional en la interpretación constitucional doctrinal.

De acuerdo a lo establecido por el Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra 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. 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”, si la norma fundamental establece que son tres las fuentes de derecho que conforman la ley suprema de toda la unión, cómo puede interpretarse dicha disposición sin afectar esa graduación de primer orden establecida en el texto supremo.

Aparece aquí un primer problema que tiene que ver tanto con la supremacía constitucional, como con la jerarquía normativa, al disponer la Constitución que también las leyes del Congreso de la Unión y los Tratados Internacionales son la ley suprema de toda la Unión.

Comenzaré el desarrollo de este apartado con una afirmación: todas las propuestas que he analizado hasta ahora sobre interpretación del Artículo 133 Constitucional, vulneran el principio de supremacía constitucional consagrado en el mismo precepto en lo que respecta a la jerarquía normativa.

Vayamos entonces al primer problema: Los juristas han elaborado una especie de pirámide para esquematizar la jerarquía normativa en nuestro orden jurídico y ha quedado, -con algunas variantes-, generalmente de la siguiente manera:

1. Constitución
2. Leyes del Congreso de la Unión y Tratados Internacionales
3. Constituciones de las Entidades Federativas
4. Leyes Locales
5. Normas Reglamentarias

Es preciso destacar que esta estructuración del ordenamiento jurídico es congruente con toda argumentación desde el punto de vista de la lógica y de la lógica jurídica, porque invariablemente tanto los Tratados Internacionales como las leyes del Congreso de la Unión deben emanar del respeto a los postulados constitucionales, y por lo tanto, derivan de ella. Pero no deben confundirse los atributos constitucionales relativos a la fundamentalidad y la supremacía¹.

De acuerdo con este último atributo, (supremacía), la pirámide normativa no deja de ser contraria a lo que establece la norma suprema, o sea, la Constitución.

¹ Sánchez Bringas, Enrique. Derecho Constitucional. 9a ed. Ed. Porrúa. México, 2004. pp. 189 y ss.

¿Cómo puede entonces interpretarse fielmente el contenido del Artículo 133 Constitucional y al mismo tiempo respetar la fundamentalidad constitucional, o sea, de ese aspecto lógico que impediría “subir”, al mismo estrato que la Constitución, los Tratados Internacionales y las leyes dictadas por el Congreso de la Unión?

Lo que preocupa fundamentalmente resolver con esta investigación es ¿Cómo construir una nueva interpretación del Artículo 133 Constitucional que permita conciliar el principio de supremacía constitucional y la jerarquía normativa, además de explicar con claridad el estado que guarda la obligación impuesta a los jueces locales?

Es importante señalar que al inicio de estas reflexiones se cruzaron algunas ideas centrales que será necesario desarrollar previamente para estar en posibilidad de abordar las inquietudes fundamentales que dan como resultado la parte medular de esta investigación.

Entre ellas destaca: el estudio de lo que significa la Constitución y la propuesta de una tesis que denominaré tetravalente y que servirá como piedra angular para llegar a comprender fácilmente la abstracción de la voz Constitución. En esta teoría tetravalente convergen y se entrelazan cuatro acepciones fundamentales del término Constitución, estas son, su concepción política, jurídica, formal y material, misma que servirá como canal conductor de la tesis que sobre interpretación del Artículo 133 constitucional se propone en este trabajo.

Para contestar esta interrogante es necesario, en primer lugar, aclarar algunos conceptos secundarios relacionados con el tema, así surgen los planteamientos de las siguientes preguntas secundarias de la investigación:

¿Cuál es el significado de los atributos constitucionales de supremacía y fundamentalidad?

¿Qué clase de leyes expide el Congreso de la Unión?

¿Cuáles tipos de leyes de las que expide el Congreso de la Unión pueden tener carácter de norma suprema junto con la Constitución y cuáles no?

¿Qué posición ocupan los Tratados Internacionales en la jerarquía normativa del estado mexicano?

¿Cómo se explica si existe en nuestro sistema jurídico supremacía del derecho federal sobre el derecho local?

¿Cuál normatividad jurídica se aplica en caso de divergencia entre un Tratado Internacional y normas de derecho interno?

¿Cuáles son y en qué consisten los sistemas de control constitucional?

¿Son competentes los jueces locales para examinar la constitucionalidad de leyes y actos?

¿Qué posición ocupa la Jurisprudencia como fuente del derecho mexicano en la jerarquía normativa?

¿Qué sucede si el contenido de una Jurisprudencia es contradictorio con el texto constitucional?

¿Es esencial que el principio de supremacía constitucional se encuentre consignado en la Constitución o aunque no estuviera escrito de todos modos existiría?

Al lado de estos problemas nos encontramos frente a diversas disyuntivas tales como:

- La situación de indefensión de los gobernados que no disponen de los recursos económicos suficientes para entablar juicios ante los tribunales federales, en casos de violación constitucional.
- La exención de una obligación impuesta por la propia Constitución a los jueces locales debido a la Jurisprudencia aprobada, que traslada la función jurisdiccional controladora de la constitucionalidad hasta las instancias federales, puede degenerar en cierta irresponsabilidad de parte de los jueces locales al realizar sus funciones bajo el pretexto de que sólo los tribunales federales son competentes para examinar la constitucionalidad de leyes y actos

y los que deben poner atención en respetar celosamente la norma constitucional.

- Finalmente, el análisis del problema fundamental de esta investigación ofrece otra cuestión por demás interesante. Podemos apreciar que lo que dicta el más alto tribunal del estado mexicano es lo que obedecemos y como en el contenido de la Jurisprudencia anteriormente referida, aparentemente está por encima de la Constitución o inclusive en expresa contradicción con la misma. ¿Es esto posible en un sistema de derecho positivo y escrito como el nuestro? O estamos frente a una transformación pragmática de nuestro sistema de derecho escrito y positivo para adoptar características de sistemas jurídicos consuetudinarios?

JUSTIFICACIÓN

La preocupación e inquietud por este tema se manifiesta por varias razones. El tema capital por excelencia en el estudio del Derecho Constitucional es el concerniente al principio de supremacía constitucional.

La mayoría de los tratadistas de esta materia han coincidido en su interpretación de la jerarquía normativa contenida en el Artículo 133 de la norma suprema bajo un esquema que no es armónico con dicho principio y que por tanto, deja en duda el valor y esencia de lo que la supremacía constitucional significa.

Por otro lado, la explicación que se ha dado al resto del contenido de esta disposición resulta insuficiente.

Por tanto, la relevancia de esta investigación se justifica por sí misma. Hace mucha falta la construcción de una teoría sólida que presente los fundamentos dogmáticos de la jerarquía normativa en el sistema jurídico mexicano y que permita comprender con claridad la ubicación de cada una de las principales fuentes del derecho mexicano en la pirámide de jerarquía normativa, de tal manera que sirva también de fundamento para la argumentación en la realidad pragmática de nuestro derecho y la solución de conflictos de carácter jurisdiccional.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Proponer una interpretación del Artículo 133 constitucional respecto a la jerarquía normativa que permita conciliar ésta con el principio de supremacía constitucional, además de explicar el estado que guarda la obligación impuesta a los jueces locales de arreglarse conforme a las normas supremas.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Definir el significado de los atributos constitucionales de supremacía y fundamentalidad.
- Explicar las distintas clases de leyes que expide el Congreso de la Unión.
- Identificar los tipos de leyes que expide el Congreso de la Unión que tienen carácter de norma suprema junto con la Constitución y cuáles no.
- Posicionar el lugar que ocupan los Tratados Internacionales en la jerarquía normativa del estado mexicano.
- Explicar si existe en nuestro sistema jurídico supremacía del derecho federal sobre el derecho local.

- Determinar cuál normatividad jurídica se aplica en caso de divergencia entre un Tratado Internacional y las normas de derecho interno.
- Aclarar la competencia de los jueces locales para examinar la constitucionalidad de leyes y actos.
- Precisar la posición que ocupa la Jurisprudencia como fuente del derecho mexicano en la jerarquía normativa.
- Comprender lo que sucede si el contenido de una Jurisprudencia es contradictorio con el texto constitucional.
- Valorar la existencia y sentido del principio de supremacía constitucional se encuentre o no consignado en la Constitución.
- Evidenciar la situación de indefensión en que se deja a los gobernados que no disponen de los recursos económicos suficientes para entablar juicios ante los tribunales federales, en casos de violación constitucional.
- Señalar que la exención de una obligación impuesta por la propia Constitución a los jueces locales debido a la Jurisprudencia aprobada, que traslada la función jurisdiccional controladora de la constitucionalidad hasta las instancias

federales, puede degenerar en cierta irresponsabilidad de parte de los jueces locales al realizar sus funciones bajo el pretexto de que sólo los tribunales federales son competentes para examinar la constitucionalidad de leyes y actos.

- Disertar sobre una posible transformación pragmática de nuestro sistema de derecho escrito y positivo para adoptar características de sistemas jurídicos consuetudinarios.

SUPUESTOS E HIPÓTESIS

Para la construcción de la hipótesis de esta Tesis se tomaron como punto de partida los presupuestos teóricos que serán explicados a detalle en el capítulo correspondiente de Análisis de Fundamentos de esta investigación en los distintos marcos teóricos que fueron tomados como base para validar la hipótesis de este trabajo desde la perspectiva dogmática y entre los que se encuentran los siguientes:

1er supuesto.- En el estado mexicano se optó por establecer la forma de estado federal, según disponen los Artículos 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que explica la relación y posición jerárquica de las leyes federales y locales;

2º supuesto.- La teoría de la acción comunicativa de Jurgen Habermas que exige llegar hasta la abstracción de los conceptos para que el proceso de comunicación de las ideas fluya con claridad y pertinencia, en este sentido se propone un análisis tetravalente para definir la abstracción del término Constitución, lo cual permitirá comprender e identificar qué clase de leyes del Congreso de la Unión tienen carácter de normas supremas.

3er supuesto.- Siguiendo como referencia inmediata los trabajos elaborados por Jorge Carpizo, Mario de la Cueva, Mariano Coronado y Villoro Toranzo sobre las denominadas “leyes constitucionales”, pueden comprenderse las distintas clases de

leyes que expide el Congreso de la Unión e identificarse cuáles de estas se colocan a nivel de normas supremas junto con la Constitución;

4º supuesto.- La reflexión sobre la teoría pura del derecho de Hans Kelsen, particularmente en el tema del orden jurídico y la dinámica jurídica, permite comprender las relaciones que constituyen un ordenamiento jurídico, así como la naturaleza y movimiento del derecho, lo que resulta en una más clara comprensión de las razones por las que se propone una interpretación diferente sobre la jerarquía normativa;

5º supuesto.- Los postulados de la lógica jurídica que explican cómo los “materiales jurídicos” se encuentran relacionados de tal forma que para que el orden jurídico opere es necesario que los actos que los crean se produzcan en un cierto orden que va de los actos jurídicos condicionantes a los actos jurídicos condicionados, conexión que explica la creación escalonada del derecho y también sirve como punto de apoyo para la propuesta de explicación de la jerarquía normativa de las fuentes del derecho en el estado mexicano.

6º supuesto.- Los conceptos de graduación y prelación que posibilitan una clasificación y subclasificación minuciosa de elementos convergentes, como lo son las distintas clases de normas enunciadas por la Constitución mexicana en el Artículo 133.

7º supuesto.- El concepto de la Norma de Habilitación expuesto por Hans Kelsen ayuda a definir la validez de la Jurisprudencia cuyo contenido se encuentre en

contravención con los postulados de la Constitución, así como explicar el sentido, significado y alcance del atributo constitucional de fundamentalidad;

8º supuesto.- El contenido del Artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que hace referencia a la fuerza obligatoria y condiciones de aplicación y validez de la jurisprudencia y las materias sobre las que puede versar su contenido interpretativo, lo que sirve de fundamento para posicionarla peculiarmente dentro de la jerarquía normativa de nuestro sistema;

9º supuesto.- El criterio de armonización de las fuentes del derecho propuesto por Rubén Hernández Valle cuyos argumentos dieron también pautas para la elaboración de la hipótesis que pudiera resolver la cuestión sobre interpretación constitucional relativa a la jerarquía normativa en el derecho mexicano;

10º supuesto.- No podrían dejarse de lado los antecedentes y evolución histórica, tanto en el derecho comparado como en el derecho nacional, del principio de supremacía constitucional que siempre debe ser la piedra angular sobre la cual construir cualquier propuesta de interpretación constitucional.

Siguiendo la ruta que perfilan los supuestos anteriormente expuestos, se propone como Hipótesis de esta investigación, la siguiente inferencia:

HIPÓTESIS

Si se diseña una propuesta de interpretación constitucional sobre la jerarquía normativa para el sistema jurídico mexicano aplicando el criterio de Orden de Graduación y Prelación a las fuentes establecidas en el Artículo 133 constitucional para quedar en Primer Grado y Primer Orden de Prelación la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en Primer Grado y Segundo Orden de Prelación las leyes que denominaré supremas y Tratados Internacionales; en Segundo Grado y Primer Orden de Prelación las Constituciones de los Estados; en Segundo Grado y Segundo Orden de Prelación las normas ordinarias del derecho federal y las normas ordinarias de derecho local; en Tercer Grado las normas reglamentarias heteroaplicativas y otras fuentes similares y en una posición dinámica la Jurisprudencia, se pueden conciliar el principio de supremacía constitucional, el atributo constitucional de la fundamentalidad y la jerarquía normativa.

Variable Independiente:

Si se diseña una propuesta de interpretación constitucional sobre la jerarquía normativa para el sistema jurídico mexicano aplicando el criterio de Orden de Graduación y Prelación a las fuentes establecidas en el Artículo 133 constitucional para quedar en Primer Grado y Primer Orden de Prelación la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en Primer Grado y Segundo Orden de Prelación las leyes que denominaré supremas y Tratados Internacionales; en Segundo Grado y

Primer Orden de Prelación las Constituciones de los Estados; en Segundo Grado y Segundo Orden de Prelación las normas ordinarias del derecho federal y las normas ordinarias de derecho local; en Tercer Grado las normas reglamentarias heteroaplicativas y otras fuentes similares y en una posición dinámica la Jurisprudencia,

Variable Dependiente:

Aplicando este criterio de interpretación se pueden conciliar el principio de supremacía constitucional y el atributo constitucional de la fundamentalidad con la jerarquía normativa.

La propuesta contenida en la hipótesis de esta investigación será sometida a validación según el procedimiento sistematizado y con el rigor metodológico que exigen los trabajos formales de investigación según los lineamientos que serán definidos en el apartado de Método de esta Tesis y apoyados en las bases de carácter dogmático que se desarrollan en el capítulo de Análisis de Fundamentos. De igual manera se presentarán las resoluciones jurisprudenciales que en la práctica han establecido su sentido en concordancia con lo que en esta investigación se propone y argumenta.

MÉTODO

Modelo de investigación.

La perspectiva de esta investigación (epistéme) para construir una propuesta de interpretación del contenido del Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos conjuga las siguientes tres posiciones:

1. Formalista.- La Constitución como norma jurídica suprema o fundamental y de la cual emana la validez a toda la producción jurídica. (Sustento teórico)
2. Realista.- Análisis y descripción del papel que juega la jurisprudencia que eventualmente interpreta en forma contradictoria el texto constitucional y de la cual se desprende la eficacia. (Aspecto práctico)
3. Naturalista.- Se estudiará la Constitución y el principio de supremacía constitucional como elementos de cohesión social (unidad) y expresión de los valores e ideales de un pueblo. (Fundamento filosófico).

Tipo de investigación

Documental porque la hipótesis será validada desde la perspectiva dogmática con base en el análisis de los fundamentos teóricos que sirven de base para apoyar su construcción contenidos en fuentes documentadas principalmente fuentes de consulta bibliográfica.

Cualitativa ya que se hará un estudio analítico-crítico sobre la fundamentación teórica, así como respecto del contenido de las resoluciones jurisprudenciales en la materia.

Transversal en razón a que esta investigación se desarrolla dentro de un límite determinado de tiempo para establecer sus conclusiones.

Tipo de razonamiento

El tipo de razonamiento que se seguirá según la construcción de la hipótesis de esta investigación es inferencial, es decir, que se establece una relación de causa-efecto entre las variables que componen la hipótesis; sin embargo, en razón a que se aplican tres posiciones en el modelo de esta investigación, corresponde seguir la inferencia deductiva para el modelo formalista aplicado para el sustento teórico; el método empírico-fenomenológico para la postura realista empleada para el aspecto práctico de este tema de investigación y la inferencia inductiva y el método analítico- crítico de información para el modelo naturalista dedicado al fundamento filosófico de esta tesis.

Procedimiento de Validación

Para validar la hipótesis serán empleadas tres técnicas de investigación jurídica para cada aspecto de este trabajo, entre ellas figuran:

1. Hermenéutica jurídica
2. Estudio de casos y análisis de la jurisprudencia definida a la fecha

3. Interpretación axiológica

ANÁLISIS DE FUNDAMENTOS

MARCO HISTÓRICO

ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

I. GENERALIDADES.

Los antecedentes históricos del principio de supremacía constitucional son abundantes, aquí sólo se enunciarán los de más relieve.

Podemos encontrar antecedentes a la idea de supremacía constitucional en varias instituciones de la antigua Grecia, como en la *graphé paranomón* que fue la acusación criminal que se dirigía contra los ciudadanos que hubiesen diligenciado la aprobación de una ley que se considera contraria a la normas constitucionales. Además, los atenienses distinguieron entre *nomos* (leyes constitucionales que se modificaban mediante procedimiento especial) y se *pséfisma* (decreto y leyes secundarias), y los jueces no estaban obligados a resolver según los *psefismata* si eran contrarios a los *nomoi*.²

Otros antecedentes del principio que se examina, se encuentran en la concepción de la Edad Media que ya la antigüedad había conocido: la existencia del derecho natural

² Jorge Carpizo. Estudios Constitucionales. Ed. Porrúa, 7ª. ed., México, 1999, p. 2.

como orden superior al derecho positivo y este segundo ordenamiento no podía por ningún motivo contrariar el contenido del primero.

El 3 de octubre de 1283, los hidalgos aragoneses impusieron al rey el *Privilegium generale aragonum*. Este fuero fue la ley suprema y si el rey realizaba un acto que fuera contrario al fuero, carecía de valor. Todos los actos de las autoridades aragonesas para ser válidos tenían que respetar la letra y el espíritu del fuero.

Los juristas de la escuela del derecho natural de los siglos XVII y XVIII distinguieron entre leyes fundamentales y leyes ordinarias. Consideraron a las primeras como el acto principal y el más importante de la soberanía nacional y que todos los demás actos derivados de la soberanía eran sólo la consecuencia de ese acto primero y por tanto las leyes fundamentales eran anteriores y superiores a las leyes ordinarias.

En el Instrument of Government inglés de 1653 se percibe el principio de que en todo gobierno debe existir algo fundamental que es la Constitución.

En el siglo XVIII en Francia, nació la doctrina denominada *heureuse impuissance* o sea, la feliz impotencia que el rey tenía de violar las leyes constitucionales del reino, y en caso de que se atreviera a realizar un acto contra esas leyes, éste era nulo.

En las colonias norteamericanas existieron cartas que reconocían la supremacía de la ley inglesa. La colonia podía expedir leyes que eran válidas siempre y cuando su

contenido no pugnara contra la ley superior, o sea, la inglesa. Un magnífico ejemplo de esta estructura constitucional de las colonias norteamericanas se encuentra en el caso Winthrop Lechmere de 1727.³

Al independizarse las colonias norteamericanas, cada una consideró a su Constitución como la ley fundamental del Estado, y los actos contrarios a ese código supremo eran nulos. En este sentido se resolvieron varios casos: en 1780, la Suprema Corte de New Jersey conoció la controversia Holmes-Walton. La Constitución de ese Estado establecía que el jurado judicial debería de estar integrado por doce personas. Sin embargo, una ley adoptada en 1778 dispuso la confiscación de la propiedad del enemigo, decisión que tomaba un jurado integrado sólo por seis personas. La Corte declaró nula la ley y la legislatura la cambió, estableciendo el jurado de doce personas.

La Constitución norteamericana asentó en el párrafo segundo del artículo sexto el principio de la supremacía constitucional.

La primera vez que la Corte Suprema de los Estados Unidos de América examinó la cuestión de supremacía constitucional fue en el caso Cooper Telfair, pero en 1803, Marshall en su célebre ejecutoria sobre el caso Marbury-Madison definió y circunscribió los alcances del principio en examen.

³ Op. cit., p. 3.

De dicha ejecutoria se desprende la idea de que la Constitución es la ley superior del orden jurídico, que todo acto legislativo contrario a la carta magna es inexistente, que los tribunales deben negarse a aplicar la ley que pugne contra la norma fundamental y que si el tribunal aplica una norma contraria a la Constitución se quiebra el fundamento de las constituciones escritas. ⁴

II. EL CASO MARBURY VS. MADISON.

Por la importancia que reviste el análisis de este caso para la comprensión exhaustiva tanto del Poder de la Suprema Corte, como del control de la constitucionalidad de las leyes, a continuación me permito abrir un paréntesis para entrar a su estudio. ⁵

El objetivo de este apartado lo constituye el demostrar que el control de la constitucionalidad de las leyes tiene en uno de sus antecedentes más significativos, el *judicial review* de los Estados Unidos, profundas raíces y motivaciones políticas que hacen de la pureza jurídica de las decisiones de la Suprema Corte de ese país, una afirmación engañosa y sin ningún sostén histórico. Evidentemente, el artículo se tendrá que reducir al análisis de un único caso, no sólo por los límites de extensión, sino porque este análisis es suficiente con el estudio del caso *Marbury vs. Madison* -Cranch

⁴ Op. cit., p. 4.

⁵ Al efecto, véase el punto 6, *Marbury Vs. Madison* en el Capítulo IX, *La Supremacía de la Constitución*, en el estudio realizado por Rolando Tamayo y Salmorán en su obra *Introducción al Estudio de la Constitución*, Ed. Fontamara, México, 2002, pp. 237-245.

137, indiscutiblemente la decisión más conocida del control de la constitucionalidad de las leyes.

Las raíces y motivaciones políticas de la decisión aquí analizadas no son exclusivamente las que se refieren a la naturaleza de un poder político, como el Judicial, sino incluso a las de las luchas partidistas en la gestión de los partidos políticos de los Estados Unidos, por lo que la decisión *Marbury vs. Madison*, además de marcar un inicio para el *judicial review*, es importante para comprender el surgimiento del Poder Judicial como poder político, así como para explicar el nacimiento de los dos partidos tradicionales del escenario político estadounidense.

No resulta extraño que en los Estados Unidos se haya resuelto el caso *Marbury* en un entorno totalmente político. La propia historia constitucional de Inglaterra que, a su vez, sirve de fundamento para el *judicial review*, respalda la relación política con la administración de justicia. Con el ministro Edward Coke, paradigma del constitucionalismo, se caracteriza la unión de la justicia con la realidad política.

William Blackstone considera a Coke como un hombre de su tiempo, por lo que en los comienzos de la revolución inglesa, el ministro no pudo escapar de tener controversias con las autoridades eclesiásticas, primero con el arzobispo Bancroft y después con el obispo Neile, así como con la propia autoridad real. Por tratar de anular la tesis de la subordinación del juez y al rey y de la administración de justicia por delegación real, Coke enfrentó cinco veces al rey desde 1605 hasta 1616, con lo cual se granjeó su

enemistad y, en el último año, propició que fuera removido como ministro presidente después de haber ocupado tan sólo tres años ese alto cargo.⁶

Sin embargo, el mito de la inocuidad política del Poder Judicial se debe a la obra de Locke, Montesquieu y a El Federalista, en cuyo número 78 que determina que, en virtud de que el Judicial no cuenta con poder sobre la espada ni sobre la bolsa, por lo que más que fuerza o voluntad únicamente tiene juicio, se constituye en la rama de gobierno menos peligrosa. La peligrosidad de la Suprema Corte de ese país sería puesta a prueba con John Marshall, el heredero intelectual y político de Coke en los Estados Unidos.⁷

A mediados del siglo XVIII, John Marshall nace en el condado de Westmoreland, Virginia, el 24 de septiembre de 1755. En esa misma circunscripción había nacido George Washington y en ella cursó le primeros estudios junto con James Monroe.

Desde los 18 años comenzó a estudiar los Comentarios de William Blackstone, en la primera edición americana de la obra publicada en Filadelfia en 1771 y 1772. Cursó estudios universitarios en la colonial Universidad de William and Mary en su Estado natal y, a partir de 1780, fue autorizado a practicar el Derecho.

⁶ Maitlan, F. W., The Constitutional History of England, Cambridge University Press, Reimpresión 1931, pp. 267 a 271.

⁷ La Política en la Justicia, publicada en Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix Zamudio, Tomo I. Ed. U.N.A.M., México, 1988, pp. 315 y ss.

La carrera profesional de Marshall fue combinada con actividades políticas desde el inicio. El primer litigio de importancia en el que participó fue en el caso *Hite vs. Faifax* (1786), en donde se controvirtieron los inmensos intereses patrimoniales de lord Faifax en los Estados Unidos, para quien su propio padre había trabajado, así como el mismo Washington.

Desde 1792, su amigo Alexander Hamilton lo promueve para ocupar el cargo de representante ante el Congreso federal y, en una carta del 29 de junio de ese año, su enemigo Thomas Jefferson le escribe a James Madison en el sentido de que sería un error promoverlo para ese cargo por lo que sería mejor ver a Marshall como juez. Jefferson lo profetizó pero se equivocó, pues proponía que Marshall fuera juez ya que, según se analizará posteriormente, dicho cargo caía más bien en el menosprecio y se creía que la judicatura no tenía ninguna relevancia política. Era entonces un mal deseo por parte de Jefferson que se cumplió, pero Marshall se encargó de transformarlo.

Marshall rechaza en 1795 las propuestas para ocupar los cargos de procurador general y de embajador en Francia. Al año siguiente participa como litigante en el importante caso *Ware vs. Hylton* (3 Dallas 199), el cual sirve de precedente para determinar la importancia de los tratados internacionales respecto de la legislación interna de los Estados Unidos

En dicho caso se determinó por la Suprema Corte que los tratados internacionales tienen la misma categoría que las leyes federales, pero que las leyes locales deben plegarse a lo pactado en los convenios internacionales. Este último significado fue

posteriormente desarrollado hasta 1936 en el caso *United States vs. Curtiss-Wright Export Co.*, por lo que el caso *Ware* de 1796 resulta pionero en la determinación de la jerarquía de las leyes.

Ante la muerte del prestigiado diputado constituyente James Wilson, quedó vacante el puesto de ministro de la Suprema Corte que ocupaba, por lo que el presidente John Adams le ofrece en 1798, por primera vez, a John Marshall, en su calidad de distinguido miembro del foro y del partido federalista, el cargo de ministro. Marshall prefiere consolidar su carrera política iniciada en la legislatura de Virginia y prefiere optar por el cargo de representante o diputado federal ante el Congreso, el cual se convierte en líder de la Cámara.

Con dicho carácter Marshall pronuncia un brillante discurso el 4 de marzo de 1800 con relación a un asunto de extradición cuya decisión fue altamente criticada a John Adams. En 1799, el británico Thomas Nash fue detenido en Charleston, Carolina del Sur, por la acusación del gobierno británico ante el de los Estados Unidos, debido a actos de piratería y homicidio en un barco de guerra inglés cometidos por el acusado en 1791. El presidente Adams había aceptado entregar a Nash, a quien le esperaba la pena de muerte y la degradación de ser colgado en cadenas. Lo anterior causó gran conmoción y fue utilizado por los enemigos de Adams para criticarlo por el abuso de su parte de facultades en las relaciones internacionales, exigiendo que fuera el Poder judicial quien decidiera las extradiciones. Marshall apoyó en el Congreso la tesis que le correspondía al Ejecutivo la total conducción de las relaciones exteriores, por lo que la decisión de los tribunales en esta materia no era definitiva. Si se escuchara

actualmente la opinión de Marshall, posiblemente Estados Unidos tendría mejores relaciones con México.

Quizá por este crucial apoyo a Adams, Marshall fue invitado por el presidente a ocupar la Secretaría de Estado, precisamente la encargada de las relaciones exteriores, en mayo de 1800. En este cargo duró algunos meses, hasta que, por ciertas azarosas coyunturas, fue invitado a ser el cuarto presidente de la Suprema Corte de Justicia en su país, el 31 de enero de 1801, a sus cuarenta y cinco años de edad.

En esos años, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos distaba mucho de ser lo que actualmente es. Para empezar, hasta el 20 de enero de 1801 se tomaron las primeras providencias para albergar a la Corte, y se decidió establecerla en un cuarto del palacio legislativo conocido como Capitolio.

Con el menosprecio de la teoría política y la carencia de recursos para hacer de la Suprema Corte el órgano máximo del Poder Judicial, el puesto de presidente de la Suprema Corte no representaba un cargo apetecible políticamente en los albores de la historia constitucional de los Estados Unidos. El primero en ser designado, el coautor de El Federalista, John Jay, tomó posesión en 1790 y entre idas y venidas de Filadelfia y Nueva York, asientos temporales de los poderes federales, así como por cumplir comisiones diplomáticas en Inglaterra (1794), prefirió renunciar al cargo en 1795 para presentarse en las elecciones de gobernador del Estado de Nueva York y resultar electo en dos períodos. Después sucedieron John Rutledge y Oliver Ellsworth como

presidente de la Corte, en cuyo cargo duraron un corto período. El propio Ellsworth estando en Francia cumpliendo igualmente una comisión diplomática y víctima de enfermedades envió por correo su renuncia al cargo.

Ante la ausencia del presidente de la Corte en 1800, Adams enfrentó dificultades para designar al sucesor con aprobación del Senado. John Adams volvió a pensar en Jay para ocupar el cargo, pero el gobernador de Nueva York declinó el ofrecimiento argumentando, entre otras razones, la consistente en su oposición a la ley de organización judicial vigente desde 1789 (Judiciary Act), que organizaba a todo el Poder Judicial y mediante la cual obligaba a los ministros de la Corte el recorrer los circuitos judiciales ejerciendo sus funciones en forma itinerante. Jay consideraba muy inconveniente esta disposición e incluso contraria a la Constitución.

Ante el rechazo de Jay, Adams propuso inmediatamente a su Secretario de Estado, John Marshall. Los senadores hubieran querido que en su lugar se propusiera al juez Paterson y trataron de posponer la ratificación del funcionario una semana, hasta que, finalmente y debido a la insistencia del presidente Adams, fue ratificado el 27 de enero de 1801. En el Senado, el senador por Nueva Jersey, Jonathan Dayton, protestó por la desacertada designación de funcionarios que, incluyendo a Marshall, Adams había realizado durante su gestión y concluía que no era posible aceptar la reelección del presidente.

Finalmente, John Marshall tomaría protesta como presidente de la Suprema Corte el 4 de febrero de 1801. El deseo de Jefferson se había cumplido. La concepción del propio Marshall sobre su trabajo judicial era modesta. En algunas declaraciones privadas, el ministro Marshall había confesado que en parte había aceptado el cargo porque así contaría con el tiempo suficiente para realizar su anhelo intelectual máspreciado: escribir una biografía, lo más completa posible, de George Washington. Así lo hizo y de 1802 a 1804 salieron publicados los cinco volúmenes de su monumental obra biográfica sobre Washington. Sin embargo, no es como biógrafo que ha trascendido, sino precisamente por haber transformado aquel puesto despreciado de presidente de la Suprema Corte en uno de los cargos de mayor influencia en los Estados Unidos y así crear lo que se ha denominado la tradición judicial americana.

De hecho, Marshall no se equivocaba en cuanto al tiempo disponible, ya que de 1790 a 1801 la Corte sólo había decidido cincuenta y cinco casos. Si así hubiera seguido y si Marshall tan sólo se hubiera ocupado pasivamente de resolver casos y de encontrar mecánicamente el derecho aplicable a cada uno de ellos, en poco hubiera cambiado la condición del Poder judicial en ese país.

Sin embargo, la motivación que tuvo Marshall para decidir en el sentido que lo hizo y que tendía a investir de dignidad y poder a la rama judicial de gobierno, así como de fortalecer en general a los poderes federales frente a los potentes y celosos gobiernos de los Estados, estaba enmarcada en objetivos partidistas bien definidos.

Pero, además, para valorar la actuación de Marshall durante los primeros años de su larga carrera al frente de la Suprema Corte (1801-1835), debe hacerse una consideración acerca de su relación interpersonal con Jefferson. Marshall había apoyado al nefasto Aaron Burr (que México sólo lo recuerda por su malogrado intento de conquista) desde 1798, creando con ello una enemistad con Jefferson que llegó a su punto más grave, con el rompimiento total de ambos personajes en 1807.

A pesar de la antipatía personal, Marshall era un miembro distinguido del partido federalista cuya cabeza había sido Alexander Hamilton, principal enemigo político de Jefferson, quien a su vez era el dirigente de otro partido, denominado republicano.

Hamilton y Jefferson, los más distinguidos secretarios de Washington, el primero en la Secretaría del Tesoro y el segundo en la de Estado, originaron la creación de las facciones políticas a las cuales temía tanto el presidente Washington. Las causas para la división en partidos políticos fueron múltiples y se gestaron durante los dos periodos presidenciales de Washington. El partido de Hamilton, en el cual estaba John Adams, el sucesor de Washington en la presidencia, tendía al fortalecimiento de un gobierno nacional y veía con simpatía las medidas económicas unitarias como la creación de un banco nacional. Por su parte, el partido de Jefferson abogaba por una supremacía del Poder Legislativo, la adopción de un catálogo de derechos humanos y respeto a las autonomías de las entidades federativas, a lo cual se denominó los "derechos de los estados".

Durante la administración presidencial de Adams se dio la paradoja de que el Presidente perteneciera a un partido, el federalista, mientras que el vicepresidente, que lo era Jefferson, fuera de otro partido contrario. Los choques que hubo dentro del propio Poder Ejecutivo debilitaron tanto a la presidencia, que a través de la enmienda XII de 1804 se eliminó la posibilidad de esa competencia haciendo de las candidaturas a la presidencia y la vicepresidencia una sola.

Este enfrentamiento entre Adams y Jefferson se particularizó con las críticas crecientes y constantes de los miembros del partido republicano y de ciudadanos franceses que dentro y fuera de los Estados Unidos se empeñaron en efectuar contra el Presidente. Adams contraatacó, mediante la expedición de una ley, contra la sedición en 1798, que fue profusamente aplicada por los jueces federales para reprimir a los antifederalistas. Jefferson protestó en ese mismo año contra la ley ante la legislatura de Kentucky y promovió los primeros intentos secesionistas. Sin embargo, correspondió incluso a los propios ministros de la Suprema Corte, en virtud de la controvertida obligación de recorrer los circuitos judiciales, distribuidos a lo largo del territorio, pedir personalmente los litigios allí planteados, el aplicar esta ley para condenar inflexiblemente a los partidarios de Jefferson. Uno de los ministros que más se distinguió por aplicar esta ley contra la "sedición" fue Samuel Chase.

La obligación de los ministros de recorrer los circuitos judiciales fue duramente opuesta por el propio Washington y Jay; pero había sido implantada por la Ley Judicial de 1789. Adams y Hamilton aprovecharon este descontento y el primero inició un proyecto de

ley creando los tribunales de circuito. Esta ley, aprobada el 13 de febrero de 1801, eximió a los ministros de la Suprema Corte de ejercer y viajar a los circuitos y, en cambio, creó dieciséis tribunales federales en sus respectivos circuitos. Esta ley permitió que tanto la presidencia de la Suprema Corte como los tribunales de circuito estuvieran dominados por los partidarios federalistas de Adams. Además, el número de ministros había sido igualmente modificado, ya que de los seis originales se redujo a cinco. Esta medida no se entiende si no es en virtud del éxito de Jefferson en las elecciones presidenciales y de la mala salud del ministro William Cushing, por lo que se temía que, al retirarse de la Suprema Corte, Jefferson podría influir para designar a una persona afín a sus tendencias.

No obstante, el 17 de febrero de 1801 el Congreso declaraba como nuevo presidente a Thomas Jefferson y tanto el Ejecutivo como el Legislativo pasaron a las manos del partido republicano o antifederalista. De esta manera, en el mismo año en que Marshall y Jefferson tomaron cargo de sus altos puestos, los partidos políticos estaban bien delineados y pertrechados;- el republicano mayoritario en los dos poderes políticos por antonomasia y el federalista guardando el Judicial como su reducto, el más débil de los poderes tendría así que transformarse en un poder político digno para librar una batalla con los demás.

Una semana antes de que Jefferson tomara posesión, la Ley Orgánica del Distrito de Columbia había sido aprobada, conteniendo la facultad del presidente para designar a los jueces de paz de los condados de las ciudades de Washington y Alexandria. El 2 de marzo de 1801 el todavía presidente Adams procedió a designar veintitrés jueces

de paz para Washington y diecinueve para Alexandria. El Senado confirmó a los cuarenta y dos jueces al día siguiente.

En estas designaciones tuvo que ver inicialmente el propio Marshall desde su cargo de Secretario de Estado. Debido a la premura observada en la designación y aprobación de estos jueces, cuatro de ellos no recibieron su nombramiento (commission) que ya había sido debidamente firmado por el presidente e impuesto el sello oficial por parte del Secretario de Estado; pero, como precisamente el periodo presidencial de Adams finalizaba a medianoche del 3 de marzo de 1801, el nuevo presidente Jefferson ordenó que se detuviera la entrega a dichos nombramientos.

Jefferson tomó como una afrenta personal la designación de estos jueces que fueron denominados "de media noche", por la festinación y la intención con que fueron realizados. Jefferson escribía posteriormente, el 13 de junio de 1804, que ningún acto de John Adams le había causado mayor agravio personal y político que la designación de estos jueces, ya que es de justicia el dejar al sucesor en libertad para actuar con los instrumentos de su elección.

Sin embargo, el nuevo presidente decidió observar prudencia y confirmó a los jueces que habían recibido su nombramiento; pero los cuatro jueces cuyos nombramientos se habían quedado en algún lugar de la Secretaría de Estado no fueron ratificados por el Presidente, por lo que decidieron reclamar ante los tribunales el reconocimiento de su cargo.

De esta manera, en diciembre de 1801, los presuntos jueces de paz William Marbury de Washington, Dennis Ramsay, Robert R. Hooe y William Harper de Alexandria, con fundamento en el artículo 13 de la Ley Judicial de 1789 interpusieron recurso o *writ de mandamus* directamente ante la Suprema Corte de Justicia en contra del nuevo Secretario de Estado y futuro presidente, James Madison.

El *writ of mandamus* es un recurso de antigua ascendencia cuyos orígenes están en Inglaterra. Blackstone se refiere al recurso en los siguientes términos: Es en general, una orden que se da en nombre del rey por parte de un tribunal del reino y que se dirige a cualquier persona, corporación o tribunal inferior dentro de la jurisdicción real, requiriéndoles el hacer alguna cosa en particular que corresponda a su oficina y atribuciones y que el tribunal del reino haya determinado previamente, o al menos suponga, de ser conforme a la justicia y al Derecho.

Blackstone enumeraba que precisamente uno de los supuestos de procedencia del recurso era para pedir la admisión o restitución de un empleo. Sin embargo, la prensa, a partir de 1802, ubicó la interposición del *mandamus* como una maniobra del partido federalista en contra del nuevo presidente republicano. Por su parte, el partido antifederalista en el poder introdujo reformas para hacer de la judicatura un cargo con duración indefinida sólo mientras observara buena conducta, a diferencia de la inamovilidad original. Además, John Brechendrige, que fuera partidario de los intentos secesionistas de 1798 auspiciados por Jefferson, pronunció un discurso en el cual consideró que el único intérprete de la constitucionalidad de las leyes era el Congreso

y no el Poder Judicial, basado en que la Constitución no refiere ningún texto expreso que autorice a los tribunales federales el revisar judicialmente la constitucionalidad de las leyes.

Inmediatamente la respuesta federalista surgió y fue abrumadora. Calificó de despótica la tendencia de erigir al Congreso en el único juez para calificar la extensión de sus propias facultades.

Aunque la ofensiva republicana no prosperó en este último aspecto, la eliminación de la inamovilidad judicial y su consecuente introducción de la posibilidad de remover a los jueces federales, cuando no observen "buena conducta" y sean declarados responsables de alguna falta grave por el Congreso (*impeachment*), fue una medida aceptada por completo y, de hecho, ha pasado a constituir el único supuesto de responsabilidad política que ha operado en los Estados Unidos.

Después de la decisión de *Marbury vs. Madison* (1803), Jefferson y sus seguidores iniciaron en actitud amenazante acusaciones contra jueces del partido federalista. El primero de ellos, al cual le corresponde el dudoso honor de haber iniciado en su país la responsabilidad política, fue el juez John Pickering en 1804. El caso fue fácil, pues Pickering era un hombre de dudosas costumbres y ebrio consuetudinario, por lo que las acusaciones prosperaron y fue removido. Con este éxito, los republicanos intentaron remover al ministro Samuel Chase, uno de los miembros de la Suprema Corte más estricto en la aplicación de la Ley de Sedición y a la vez ardiente federalista.

El cargo en su contra se basó en los conceptos vertidos contra el gobierno republicano de Jefferson en un discurso pronunciado por Chase en Baltimore hacia mayo de 1803. El acusador fue el exconstituyente Edmund Randolph, quien calificó al discurso como una arenga intemperada e inflamatorio. Todos los integrantes del partido federalista, con Marshall a la cabeza, apoyaron a Chase y la acusación no prosperó. Otro rumbo hubiera tomado la situación política si Chase hubiera sido removido, ya que con dos precedentes exitosos de remoción, el siguiente en haber sido acusado hubiera sido, sin dudarlo, el propio John Marshall.

A pesar de que la atención de Jefferson y del partido republicano estaban puestas en las relaciones con la Suprema Corte, el desarrollo del caso *Marbury vs. Madison* fue un tanto desatendido pues en el interior, las relaciones con Francia y España y una propuesta del senador James Ross de Pensylvania tendente a invadir Nueva Orleans, concentró la atención de funcionarios y público, dejando a Charles Lee, abogado de los recurrentes y antiguo procurador general, en la administración de Adams, con cierta libertad para demostrar que los nombramientos de sus clientes habían sido debidamente extendidos y que, en consecuencia, tenían derecho de tomar posesión de sus cargos. La situación de Lee era peculiar, pues tenía que demostrar algo que Marshall sabía de sobra, puesto que él mismo había sido el Secretario de Estado que había fijado el sello correspondiente a los nombramientos de los recurrentes.

Sin embargo, Lee había logrado el testimonio de Madison, así como de Levi Lincoln, este último procurador general, sobre el nombramiento de los cuatro jueces de paz. Sus respuestas fueron en el sentido de no haber constancia de que los nombramientos hubiesen sido expedidos, pues en los últimos doce meses no se había llevado control.

Finalmente, Marshall pronunció el fallo el 24 de febrero de 1803, una verdadera pieza maestra de política y derecho. Las decisiones de la Corte a partir de Marshall en 1801 eran unánimes y sus proyectos de sentencia eran aprobados por los demás ministros, por lo que las decisiones *eran per curiam*, o sea una opinión de la Corte en pleno. Este método de decisiones judiciales había sido utilizado sin éxito por Lord Mansfield en Inglaterra y no fue sino Marshall quien lo hizo posible en Estados Unidos.

Antes de liberar la "opinión de la Corte", la decisión hace un recuento de los siguientes argumentos y consideraciones vertidas por Charles Lee:

a) El nombramiento de los recurrentes había sido extendido por el Presidente y ratificado por el Senado.

b) Los recurrentes habían insistido previamente en solicitar tanto a la Secretaría del Senado como al Secretario de Estado sus correspondientes nombramientos.

c) Como representantes de la Secretaría de Estado, comparecieron Jacob Wagner y Daniel Brent, quienes no desahogaron las preguntas que se les formularon, en virtud de que consideraban que, como funcionarios de la Secretaría de Estado, no podían hacer pública información que concierne al funcionamiento interno de la Secretaría. Este argumento es precursor del concepto de "privilegio del Ejecutivo" que consiste precisamente en mantener en confidencialidad aspectos de las decisiones del presidente respecto de algunas materias.

Este mismo concepto fue últimamente argumentado por Richard Nixon en los procedimientos en su contra a raíz del escándalo de Watergate. Por su parte, Charles Lee contraargumentó brillantemente y diferenció dos investiduras en los funcionarios públicos: una de ser colaborador subordinado al presidente en cuyo carácter la confidencialidad es justificable y, su segunda investidura, la de ser funcionario de los Estados Unidos, con obligaciones y atributos propios otorgados por ley, cuya actuación puede estar bajo el escrutinio del Poder Judicial. En el caso de Marbury, el Secretario de Estado es un funcionario de los Estados Unidos, ya que en virtud de la ley del 15 de septiembre de 1789 denominada "para el resguardo de archivos y del sello de los Estados Unidos", dicho funcionario tiene la obligación de fijar el sello cuando un acto es oficial y ha sido debidamente sancionado.

d) La Suprema Corte puede emitir una orden de *mandamus* a cualquier tribunal inferior así como a los funcionarios de las Secretarías, incluyendo a los propios titulares de las mismas, ya que, aunque sean altos funcionarios, éstos no pueden estar por encima de la ley.

e) El recurso de mandamos tiene su fundamento en el principio de que a toda violación de un derecho debe corresponder un remedio legal, por lo que la Ley judicial de 1798 establece en su artículo 13 lo siguiente:

La Suprema Corte debe tener jurisdicción en segunda instancia con relación a los tribunales de circuito y los de los distintos Estados en los casos especialmente

previstos en esta ley, y debe tener el poder de ordenar sea el *writ of prohibitions* a los juzgados de distrito, cuando funcionen en su carácter de tribunales marítimos, o sea el *writ of mandamus* en los casos contemplados por los principios y usos del Derecho, hacia cualquier tribunal o persona que ocupe un cargo bajo la autoridad de los Estados Unidos.

f) Los jueces de paz duran cinco años en sus funciones. Su nombramiento no depende del arbitrio del presidente, sino que también requiere del consentimiento del Senado, por lo que una vez realizados ambos, el nombramiento es definitivo y no depende de la discreción del Secretario de Estado el extenderle su nombramiento aprobado, ya que esta función es únicamente operativa.

Una vez expuestos los antecedentes, la opinión de la Corte es rendida.

La hipótesis que tendría que desarrollar Marshall en este caso parecer que cualquier modo llevaría a un callejón sin salida. Si decidía en los términos que Marbury y los demás recurrentes solicitaban, como era sin duda su propia convicción, la decisión lo llevaría a un enfrentamiento cabal con Jefferson, el cual tendría consecuencias muy graves, para él y la Suprema Corte. Sin embargo, por otro lado, si la decisión negaba llanamente la petición del *mandamus*, la propia Corte estaría eludiendo sus propias obligaciones y debilitaría a la institución aún más. De cualquier manera, el caso presagiaba desastre.

Para decidir, Marshall se planteó tres preguntas:

- a) ¿Tiene Marbury derecho a su nombramiento?
- b) ¿La ley le confiere algún remedio adecuado a su derecho violado?
- c) ¿Puede la Suprema Corte otorgar dicho remedio legal?

A la sencillez de las preguntas siguió también la claridad silogística de su argumentación.

a) La primer pregunta ocupa la mayor parte de su argumentación en la decisión. Marshall repasa los momentos lógicos en que sucede un nombramiento del juez de paz y distingue tres etapas: la primera es la nominación que corresponde exclusivamente al presidente; la segunda es el nombramiento en sí mismo, que es un acto complejo del presidente y del Senado y, finalmente, la tercera es la comisión o entrega del documento con el sello oficial en el que consta la realización de las dos etapas anteriores. Las dos primeras etapas son discrecionales y ninguna autoridad puede obligar ni al presidente ni al Senado el aprobar el nombramiento, no obstante, por lo que respecta a la tercera, no se trata de una facultad del Secretario de Estado, sino de una obligación legal, que está fuera del alcance de la voluntad del propio presidente y que, en consecuencia, cuando un particular es afectado en sus intereses, el Poder Judicial puede ordenar a este alto funcionario la entrega de la comisión en cumplimiento de la ley.

En una carta escrita en 1823, Jefferson discreparía de esta segmentación del proceso de nombramiento por parte del Ejecutivo, ya que la comisión es indisoluble al acto de nombrar y su entrega es la corroboración del nombramiento. La sola nominación y nombramiento no es un legado que obligue a la entrega de la comisión, mencionaba Jefferson. En el fondo, el presidente Jefferson defendía el total control del presidente sobre su facultad de nombramiento.

Marshall concluye efusivamente que Marbury sí tenía derecho a la comisión y a su empleo, por lo que tanto el presidente como el secretario de Estado Madison, habían violado la ley de septiembre de 1789 que encarga a este último el resguardo del sello oficial y le encomienda su imposición a los nombramientos debidamente realizados.

b) La segunda pregunta es un agregado de la primera. En virtud de que Marbury tiene un derecho protegido y que ha sido violado, es un principio de derecho, explicado en Blackstone y aceptado indiscutiblemente, que debe haber un remedio. "En vano sería declarar derechos y en vano obligar a su observancia, si no hubiera método para recuperar y confirmar derechos, cuando fueren indebidamente retenidos o inválidos."

Hasta aquí, nuevamente todo parece indicar que la conclusión sería favorable a Marbury. Si tiene derecho a su comisión, reconocida ampliamente en la decisión, en la decisión, si ese derecho ha sido retenido por las autoridades indebidamente y si existe el *writ of mandamus* como remedio legal y con principio del *common law* en consecuencia, las pretensiones de Marbury son válidas.

c) Con la respuesta a esta pregunta se decide el caso. Es en esta cuestión donde se encuentra la solución política de la encrucijada planteada por Marbury y por la cual Edward Corwin caracterizaría a la decisión como buena en el aspecto jurídico, pero excelente en el plano político.

La competencia de la Suprema Corte está determinada constitucionalmente en el Artículo III. Sin embargo, la Constitución es omisa respecto de la facultad para declarar nulas y sin efecto las leyes que contravengan la Constitución; es decir, la célebre *judicial review* no está contemplada constitucionalmente. Antes de 1800 nadie ponía en duda esta facultad del Poder judicial, y, paradójicamente, eran los mismos antifederalistas quienes defendían vehementemente esta facultad judicial por razones partidistas. Sin embargo, con el giro que el Poder Judicial tuvo a partir de 1801 bajo el dominio del partido federalista, los republicanos ensayaron a través de Breckendrige, el cuestionamiento del *judicial review*.

Marshall quiso aprovechar el caso para dejar sentada claramente esta facultad judicial. Pero ello, con la candorosidad de sus argumentos manifestó que los tribunales, para poder decidir los asuntos sometidos a su consideración, debían interpretar la ley. Su segunda premisa fue que como la Constitución es una ley, la ley suprema, debería aceptarse como conclusión que los tribunales federales deben ser los intérpretes de la Constitución y la Suprema Corte debe ser el máximo intérprete. Este era el argumento más defendible de todos, pues implicaba apelar al socorrido principio de la supremacía de la Constitución, pero, ¿ cómo ligar este principio al caso concreto?

Marshall tuvo la respuesta en el concepto de la competencia de la propia Corte. Al argumentar sobre ella, nadie podía reprocharle nada, al fin se trataba de su propia competencia y no afectaba ningún interés del Presidente ni del Congreso. El mismo Artículo III constitucional determinaba dos tipos de competencias para la Suprema Corte: competencia, o jurisdicción en los términos de la Constitución, originaria, que es aquella cuya única instancia es la Corte y que procede cuando haya litigios que afecten a embajadores, ministros y cónsules así como cuando una entidad federativa sea parte en un proceso; el segundo tipo de competencia sería el que afecte a los demás casos y que se llamaría competencia o jurisdicción en apelación, ya que por principio presentaría una segunda instancia de los asuntos controvertidos, por lo que necesariamente tendrían que ser planteados inicialmente ante tribunales de inferior jerarquía o primera instancia.

Pero esta distribución competencial que deriva de la Constitución no es, aparentemente, la que interpretó Marbury del Artículo 13 de la Ley Judicial de 1789 y por medio de la cual otorgó a la Suprema Corte una competencia originaria para conocer directamente sobre el *writ of mandamus*. Como Marbury y los demás recurrentes eran presuntos jueces de paz y no embajadores, ni ministros, ni cónsules, no satisfacían el requisito constitucional para promover en jurisdicción originaria ante la Suprema Corte. Es decir, Marbury tenía derecho a su nombramiento, tenía un remedio legal; pero la Suprema Corte no era el tribunal competente para otorgárselo, sino un tribunal federal de inferior categoría.

En consecuencia, el legislador de 1789 había extendido, indebidamente la competencia o jurisdicción originaria de la Suprema Corte, violando el Artículo III constitucional. Por ello, de acuerdo al Artículo VI de la Constitución que prevé la supremacía de la Constitución y con los mismos razonamientos vertidos en El Federalista, número 78, la Constitución debe prevalecer sobre el Artículo 13 de la Ley judicial.

No queda más, pues, que la Suprema Corte, que está obligada por el mismo Artículo III constitucional a resolver todo caso o controversia que surja de la aplicación de las leyes federales y de la Constitución, decida y declare nula y sin vigencia la disposición contenida en el Artículo 13 de la ley mencionada; Marshall es explícito: sólo el Poder Judicial Federal, sólo la Suprema Corte, puede hacerlo. La grandilocuencia con que lo anuncia representa una lección para Jefferson: después de demostrarle que ha violado la ley en detrimento de los derechos investidos en unos jueces de paz, no llega a asestarle el golpe político de una orden de *mandamus*, sino que Marshall retrocede y con toda humildad reconoce no tener competencia; pero, al hacerlo, afirma en beneficio de las instituciones judiciales que sólo a los tribunales federales, y a la Suprema Corte en definitiva, les corresponde el ejercicio del control de la constitucionalidad de las leyes, *el judicial review*.

Marbury y sus colegas pierden, y lo aceptan en un gesto de disciplina partidista, del partido que estuvo detrás de la trama, de los federalistas, y aunque Jefferson y Madison ganan a la postre, con la misma inteligencia de Marshall, interpretan la decisión como un golpe político, tan sutil que no puede reaccionar como lo hubieran

hecho con el *mandamus*. Estos efectos sólo pueden darse cuando hay una obra maestra como lo es la decisión *Marbury vs. Madison*.

La doctrina constitucional de los Estados Unidos ha ubicado este caso en sus reales dimensiones y lo ha caracterizado como un ejemplo digno de la unión entre política y justicia constitucional. La sentencia, una vez pronunciada, fue ampliamente divulgada en la prensa, en el New York Evening Post se dio a conocer con el título: "Constitución violada por el presidente". Incluso, la prensa de filiación republicana no se atrevió a atacar los argumentos contundentes de la opinión de Marshall y sólo pudo efectuar observaciones a la forma en que la sentencia había sido pronunciada. Unas seis cartas escritas por "Littleton" y publicadas en el periódico Virginia Argus comentaron entre abril y mayo de 1803 el hecho que Marshall había dedicado la mayor parte de la decisión a demostrar los derechos de Marbury y que, al final en una breve porción de la misma, se había declarado incompetente para conocer del asunto. El crítico demostraba la intención política de Marshall y le reclamaba por que había demostrado tanto apoyo a los jueces de paz, si a la larga iba a decidir su incapacidad para ayudarlos.

El presidente Jefferson al año siguiente, en 1804, tuvo oportunidad de designar un ministro en la Suprema Corte que pudiera balancear el poder federalista que dominaba al alto tribunal. El designado fue William Johnson, su presencia obligó en ocasiones a que las decisiones de la Corte fueran tomadas individualmente, *seriatim*, y *no per curiam*, según la práctica introducida por Marshall. No obstante, en varias

oportunidades Johnson siguió la opinión de Marshall en contra de las ideas de su amigo Jefferson.

Por último, cabe mencionar la reacción que hubo tardíamente en el Tribunal Superior de Justicia de Pennsylvania. El presidente del Tribunal, John Gibson, fue un simpático personaje: amante de las literaturas francesas e italiana, excelente violinista e ingenioso diseñador, ya que se dice que diseñó su propia dentadura postiza.

En una extensa decisión fallada el 16 de abril de 1825, *Eakin vs. Raub* 12 Sergeant E Rawle 330 a 381, Gibson cuestiona la facultad del poder judicial para revisar la constitucionalidad de las leyes. Siempre teniendo presente a Marshall en la decisión *Marbury vs. Madison*, Gibson enfatiza a la ausencia de una disposición expresa en la Constitución de los Estados Unidos que le otorgue al Poder Judicial esta facultad. El *judicial review* haría del Poder Judicial un poder muy especial.

Gibson no está de acuerdo con uno de los argumentos más circunstanciales dado por Marshall. En la sentencia de *Marbury*, Marshall asevera que los ministros de la Suprema Corte al rendir protesta de cumplir y hacer cumplir la Constitución se obligan a aplicarla, a pesar de la legislación en su contra, ya que su juramento los obliga a actuar así. Este argumento que es verdaderamente tangencial, resulta un blanco de críticas para Gibson quien menciona que las protestas de hacer guardar la Constitución es un requisito de cualquier funcionario público y no por ello a todos corresponde la revisión de la constitucionalidad de las leyes.

A pesar de estas reacciones, la tesis planteada en la decisión de Marshall en el caso *Marbury vs. Madison* ha permanecido como una institución jurídica de fundamental importancia. No es posible entender el constitucionalismo moderno sin el *judicial review*. Lo que en 1803 fue una decisión de coyuntura para salvar una serie de problemas políticos, se ha transformado en un principio, para el bien del equilibrio de poderes y del Poder Judicial. A pesar del tiempo transcurrido, debe reconocerse la genialidad de Marshall, descendiente de un carpintero inglés que libró una batalla intelectual y política con otro gran personaje, su propio primo, Thomas Jefferson.

En los Estados Unidos de Norteamérica se asentó este principio por la circunstancia histórica de que los estados integrantes de la federación habían vivido libres y era necesario lograr la unión y la unidad indispensable en un orden jurídico.

En síntesis, el caso al que se hizo referencia puede resumirse en los siguientes términos: William Marbury había sido designado juez de paz para el Distrito de Columbia por el presidente Adams y el secretario de Estado de su sucesor, o sea, de Thomas Jefferson, que fue Madison, se negó a entregar el nombramiento respectivo.

Marbury, basándose en la Ley Orgánica de los Tribunales Federales que expidió el Congreso de los Estados Unidos, otorgando competencia originaria a la Suprema Corte para librar “mandamus”, ejerció este recurso ante dicho alto tribunal.

La Corte consideró que tal ley era contraria a la Constitución Federal porque conforme a ésta y en los casos de “mandamus”, no tenía jurisdicción originaria, sino apelada.

Por esta causa, la Corte denegó la petición de Marbury, proclamando en la sentencia correspondiente el principio de supremacía constitucional, incluso frente a las leyes federales, después de haber estimado incongruentemente con dicha denegación, que el promotor del recurso desechado sí había sido legítimamente designado y que tenía derecho a ocupar el cargo para el que fue nombrado.

Aunque no es propiamente el tema que nos ocupa, pienso que tal incongruencia de Marshall se debió a que se especula, como puede apreciarse de todo lo anteriormente señalado y recabado de la fuente de González Oropeza citada, que no mantenían sanas relaciones, con cargo a Jefferson, pese a su estrecha relación de parentesco, pero como hombre justo y estudioso del derecho, Marshall cerró cualquier posibilidad de que una autoridad de rango inferior pudiera variar la resolución de tan famoso caso.

Así, expresa González Oropeza, que “este caso ha permanecido como una institución jurídica de fundamental importancia y que no es posible entender el constitucionalismo moderno sin el *judicial review*. Lo que en 1803 fue una decisión de coyuntura para salvar una serie de problemas políticos, se ha transformado en un principio, para el bien del equilibrio de poderes y el Poder Judicial”⁸

⁸ González Oropeza, Manuel. Marbury y Madison: La Política en la Justicia, publicada en Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix Zamudio, Tomo I. Ed. U.N.A.M., México, 1988, pp. 315 y ss.

Ahora bien, ¿Es esencial que este principio se encuentre consignado en la Constitución o aunque no estuviera escrito de todos modos existiría? Es un principio que existe aunque una Constitución escrita no lo establezca, pues se encuentra en el orden de las cosas, en la naturaleza misma de una carta magna, pues ella es la unidad de todo el sistema y si no fuera así, se viviría la anarquía jurídica, pero si una ley o acto contrario a ella pudiera existir, se tendrá que concluir que existen dos órdenes jurídicos sobre ese territorio o que esa norma no es la fundamental de ese Estado. De que una Constitución es la ley suprema deriva necesariamente el principio de supremacía constitucional, y desde luego que no es necesario consignar este principio en la ley suprema escrita, pero sí es conveniente que se haga en favor de la precisión de la norma de normas.⁹

⁹ Tomado de La Política en la Justicia, publicada en Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix Zamudio, Tomo I. Ed. U.N.A.M., México, 1988, pp. 315 y ss.

III. LOS ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL Y DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO MEXICANO.

El Artículo 133 de la Constitución, ubicado en su Título Séptimo, denominado “Previsiones Generales”, establece la supremacía constitucional y una escala jerárquica de las diferentes disposiciones generales, abstractas y obligatorias que rigen o puedan regir en el país.

De acuerdo con este precepto, el rango superior dentro del orden jurídico corresponde a la Constitución, a cuyos mandamientos debe ajustarse el resto de las mencionadas disposiciones. Igual rango adquieren los Tratados Internacionales celebrados por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, en los términos de los artículos 76, fracción I y 89, fracción X, siempre y cuando dichos tratados no contravengan el Código Fundamental. Las leyes federales y las locales, por su parte, según lo dispuesto en los artículos 41, 73, 74, 75 y 76, rigen en ámbitos distintos y en tanto unas y otras se ajusten a la Constitución, tendrán igual grado de validez.

La parte final del Artículo 133, que impone a los jueces de los estados la obligación de respetar la Constitución general, leyes federales y tratados, con preferencia a las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones y leyes de las entidades federativas, crea el llamado control difuso de la Constitución, complementario del establecido por los artículos 29, 97, tercer párrafo; 103, 105 y 111, que regulan, respectivamente, los procesos suspensivo de garantías, investigador de la Suprema Corte, juicio de amparo, litigio constitucional y responsabilidad de los

funcionarios de la Federación. Debido a la gran variedad de tesis doctrinales derivadas de la interpretación de esta porción del Artículo 133, así como a la carencia de leyes que lo reglamenten, ella no ha tenido, hasta ahora, plena efectividad.

El Artículo 133 que corresponde al 126 de la Ley Fundamental de 1857, no tuvo antecedente en el Proyecto de Venustiano Carranza. La Comisión de Constitución lo presentó, con el número 132, a la aprobación del Congreso Constituyente de 1916. Por reforma de 1934, que condicionó la validez de los Tratados Internacionales, a que ellos estén de acuerdo con la Constitución, el Artículo pasó a ser el 133 y su texto corresponde íntegramente al del precepto en vigor.

Al interpretar este Artículo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el principio de la supremacía constitucional y el deber de las autoridades de regirse por sus dictados, aunque para ello incurran en desobediencia de la legislación secundaria.

En las diversas Constituciones o leyes supremas que han regido la vida de México, encontramos consignado el principio que nos ocupa, o sea el de supremacía constitucional. En algunos casos no se estableció en forma muy clara, pero en fin, son nuestros antecedentes de la idea de que la Constitución es la ley fundamental.

Los principales antecedentes constitucionales e históricos del Artículo 133 de la Constitución de 1917, con los que a continuación se indican, en orden cronológico.

Primer Antecedente.

El principio de supremacía constitucional se consignó en el Artículo 237 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:¹⁰ “Capítulo XXI. De la observancia de este decreto. Art. 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.”

Segundo Antecedente.

Artículo 1º y 2º del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822:

Artículo 1º.- Desde la fecha en que se publique el presente reglamento, queda abolida la constitución española en toda la extensión del imperio.

Artículo 2º.- Quedan, sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, órdenes y decretos promulgados anteriormente en el territorio del imperio hasta el 24 de febrero de 1821,

¹⁰ Oficialmente llevó el título de “Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana.”

en cuanto no pugnen con el presente reglamento, y con las leyes, órdenes y decretos expedidos, o que se expidieren en consecuencia de nuestra independencia.

Tercer Antecedente.

Artículo 24 del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, fechada en la Ciudad de México el 31 de enero de 1824:

Parte conducente: “Previsiones Generales. 24. Las Constituciones de los Estados no podrán oponerse a esta acta ni a lo que establece la Constitución general: por tanto, no podrán sancionarse hasta la publicación de esta última.”

Cuarto Antecedente.

Artículo 161, fracción III de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824:

“Sección segunda. De las obligaciones de los Estados. 161. Cada uno de los Estados tiene obligación: . . . III. De guardar y hacer guardar la constitución y leyes generales de la Unión, y los tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la federación con alguna potencia extranjera.”

Quinto Antecedente.

Artículo 22 del Voto particular de Mariano Otero al Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, fechado en la Ciudad de México el 5 de abril del mismo año:

Publicada esta acta de reformas, todos los Poderes Públicos se arreglarán a ella. El Legislativo general continuará depositado en el actual Congreso hasta la reunión de las Cámaras. Los Estados continuarán observando sus Constituciones particulares, y conforme a ellas renovarán sus Poderes en los plazos y términos que ellas designen.

Sexto Antecedente.

Artículo 30 del Acta Constitutiva y de Reformas, sancionada por el Congreso Extraordinario Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos el 18 de mayo de 1847:

Publicada esta acta de reformas, todos los Poderes Públicos se arreglarán a ella. El Legislativo general continuará depositado en el actual Congreso hasta la reunión de las Cámaras. Los Estados continuarán observando sus Constituciones particulares, y conforme a ellas renovarán sus Poderes.

Séptimo Antecedente.

Artículo 125 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856:

Se derogan los estatutos de los Estados y Territorios en lo que opongan a éste.

Octavo Antecedente.

Comunicación de José María Lafragua a los Gobiernos de los Estados con la que les remite el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, fechada en la Ciudad de México el 20 de mayo de 1856:

Vigésimo Párrafo.- ... El Gobierno ha debido obrar conforme a la situación en que se encuentra colocado; y por lo mismo se promete que los pueblos vean el sistema administrativo que establece, si no como una obra perfecta, porque no lo es seguramente, a lo menos como un testimonio auténtico del empeño con que quiere combinar los principios de libertad y progreso con los de la justicia, orden y moralidad. Corta será la duración del Estatuto porque la Constitución vendrá muy en breve a decidir definitivamente de la suerte de la Nación; más entre tanto habrá una norma segura que guíe a las autoridades y a los ciudadanos; que marque a las primeras la órbita de sus facultades y a los segundos la de sus derechos; que señale a aquéllas sus deberes y a éstos sus obligaciones, y que asegure a las unas el respeto y la obediencia de la sociedad, y garantice a los otros contra los excesos de arbitrariedad y contra el extravío de las pasiones.

Noveno Antecedente.

Artículo 123 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México el 16 de junio de 1856:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema en 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.

Décimo Antecedente.

Artículo 126 de la Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, 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.

Décimoprimer Antecedente.

Artículo 80 del Estatuto Provisional del Imperio Mexicano, dado en el Palacio de Chapultepec el 10 de abril de 1865:

Todas las leyes y decretos que en lo sucesivo se expidieren se arreglarán a las bases fijadas en el presente Estatuto y las autoridades quedan reformadas conforme a él.

Presentación en el Congreso Constituyente de 1856 del Antecedente del Artículo 133 Constitucional.

Este Artículo que corresponde al 126 de la Constitución de 1857, se presentó como el 123 en el Proyecto de Constitución de 1856.

Sesión del 18 de noviembre de 1856. Sin discusión, y por 79 votos contra 1, fue aprobado el Artículo 123, que dice:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema en 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.

Este dato sobre la votación del Artículo 123 del Proyecto está tomado junto con todo lo transcrito, de la Historia del Congreso Constituyente, de Francisco Zarco, y discrepa de la noticia aportada por el Acta Oficial correspondiente que registra 80 votos a favor y 1 en contra.

Presentación del Artículo 133 Constitucional en el Congreso Constituyente de 1916.

Sin antecedente en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, en la 54ª Sección Ordinaria celebrada el 21 de enero de 1912, la Comisión de Constitución presentó este Artículo en el siguiente

Dictamen

“Ciudadanos Diputados: el presente Dictamen contiene los Artículos...132...más importante aún es el Artículo 123 de la Constitución de 1857, también suprimido en el proyecto, que establece la supremacía de la ley constitucional, de las leyes emanadas de ésta y de los tratados hechos por el Ejecutivo con aprobación del Congreso. La ley americana, en un precepto análogo, hace uso de la expresión enérgica, diciendo que las leyes como éstas son la ley suprema de la tierra. Así es entre nosotros también, y el Artículo suprimido, además de esta grandiosa declaración, constituye la salvaguardia del pacto federal y su lugar preferente respecto de las constituciones locales, pues autoriza a los jueces para ceñirse a aquél, a pesar de disposiciones en contrario que pueda haber en ésta.

“La Comisión ha recogido al Artículo y se ha permitido incluirlo en el número 132.

“Por todo lo expuesto, la Comisión se permite proponer a la aprobación de esta honorable asamblea los artículos siguientes: ...

Artículo 132. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos o que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, 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.

“Sala de Comisiones. –Querétaro de Arteaga, 20 de enero de 1917, Paulino Machorro Narváez. –Heriberto Jara.- Arturo Méndez. –Hilario Medina.”

Décimosegundo Antecedente.

En la 62ª Sesión Ordinaria, celebrada la noche del jueves 25 de enero de 1917, se puso a votación el Artículo 132, fue aprobado por unanimidad de 154 votos.

El texto del Artículo aprobado fue el siguiente: Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, 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.

Este Artículo fue reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del 18 de enero de 1934:¹¹ 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.”

El Artículo 126 de la Constitución de 1857 fue tomado literalmente de la Constitución norteamericana. El proyecto que Carranza envió al Constituyente de Querétaro omitió este precepto, pero la segunda comisión de Constitución lo sometió a la aprobación de la Asamblea, que sin discusión lo sancionó.

El Artículo reformado también precisó que la competencia para la aprobación de los tratados corresponde al Senado y no al Congreso de la Unión. La redacción original del Artículo fue tomada de la Constitución de 1857 donde existió el sistema unicameral hasta 1874. Sin embargo, antes de la reforma no existía problema -como no lo hubo en el código supremo de mediados del siglo pasado- porque entre las facultades exclusivas del Senado se encontraba y se encuentra la aprobación de los tratados celebrados por el presidente de la República.

¹¹ Felipe Tena Ramírez. Leyes Fundamentales de México 1808-1994. Ed. Porrúa, 18ª ed., México, 1994. pp. 57, 158, 476, 627, 877 y 932.

El 21 de diciembre de 1944, el ejecutivo federal envió al congreso una iniciativa de reformas de varios Artículos entre los que se encontraba el 133 al que se le suprimía su segundo párrafo, pero se le agregaba uno de singular importancia, a saber: Los tribunales federales se ajustarán siempre a dicha Constitución y los de las entidades federativas observarán también esta regla y se sujetarán además, a las leyes federales y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que puede haber en las constituciones o leyes locales. Los tribunales se abstendrán de aplicar las leyes que conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia resulten inconstitucionales. Dicha iniciativa no prosperó.¹²

En esa iniciativa se encuentran dos ideas nuevas: a) que los tribunales federales tienen que sujetarse a la Constitución. Esta declaración resulta superflua porque se encuentra en la esencia misma del principio que analizaremos, y b) la obligación para toda clase de tribunales de abstenerse de aplicar las leyes que la Suprema Corte de Justicia declara inconstitucionales a través de la jurisprudencia.

Este fallido intento de reforma hubiera significado que las ley declarada inconstitucional por el máximo tribunal, y que constituyera jurisprudencia, no se podría volver a aplicar en nuestro territorio. Y con esto se hubiera dado un paso adelante muy importante en la búsqueda constante por alcanzar una mayor justicia.¹³

IV. Texto de los artículos relativos en las constituciones de los Estados de la República.

¹² Jorge Carpizo. Op. cit., p. 6.

¹³ Idem.

El Artículo 133 de la Constitución de 1917 tiene preceptos correspondientes en las constituciones de los siguientes Estados de la República:

Campeche

Artículo 110.- Ninguna disposición de esta ley fundamental producirá efecto cuando contravenga algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Coahuila

Artículo 194.- El Estado no reconoce más ley fundamental para su gobierno interior, que la presente Constitución y ningún poder ni autoridad puede dispensar su observancia.

Colima

Artículo 129.- Parte conducente.- El Estado no reconoce más ley fundamental para su gobierno interior, que la presente Constitución y nadie puede dispensar su observancia.

Chiapas

Artículo 104.- Parte conducente.- Esta Constitución es la ley fundamental para el regimiento interior del Estado y nadie podrá estar dispensado de acatar sus preceptos.

San Luis Potosí

Artículo 114.- Parte conducente.- Ni el Congreso ni autoridad alguna, pueden dispensar la observancia de esta Constitución.

Sinaloa

Artículo 158.- Parte conducente.- Esta Constitución es la ley fundamental del gobierno interior del Estado y nadie podrá estar dispensado de acatar sus preceptos.

Sonora

Artículo 160.- Los tribunales del Estado se arreglarán a la Constitución General y al presente Código, no obstante las disposiciones en contrario que pueda haber en las demás leyes del Estado.

Tamaulipas

Artículo 167.- Ninguna autoridad tendrá facultad para dispensar la observancia de esta Constitución en ninguno de sus preceptos.

Zacatecas

Artículo 137.- Nadie puede dispensar la observancia de esta Constitución, en ninguno de sus artículos.

MARCO CONCEPTUAL

Concepto de Constitución

Según su Etimología, la palabra Constitución proviene de los vocablos latinos *Constitutio –Onis-* y éstos a su vez del griego *Constipatio –Onis-* que significa “Acción y efecto de constituir, crear o erigir”, “-Algo-”.

En este sentido Aristóteles dio el nombre de Constitución a las normas jurídicas relativas al ser del Estado.¹⁴

El concepto de "Constitución" presenta diversas acepciones que han sido señaladas por la doctrina. Esta diversidad obedece a diferentes puntos de vista desde los cuales se ha tratado de definirlo. Se habla, en efecto, de "Constitución social" y de "Constitución política", como lo hacen Hauriou y Trueba Urbina, así como de Constitución en sentido "absoluto", "relativo", "positivo" e "ideal" según Carl Schmitt, para no citar a otros tratadistas que, como Heller y Friedrich, aducen otros tipos de "Constitución".

La mayoría de los tratadistas de Derecho Constitucional, en lugar de ofrecer un concepto único de Constitución, suelen adjetivarla para referirse a una pluralidad de acepciones. Así, Biscaretti¹⁵ distingue los siguientes tipos de Constitución:

¹⁴ Aristóteles. La Política. Ed. Porrúa, 17ª. ed., México, 1998, pp. 56, 83, 89, 168, 185, 243.

¹⁵ Biscaretti di Ruffia, Paolo. Introducción al Derecho Constitucional Comparado. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

institucional, substancial, formal, instrumental, histórico y material. Palmerini habla, además, del concepto dinámico. La distinción de Hauriou entre Constitución social y Constitución política es ya clásica, así como los cuatro tipos descritos por Schmitt: absoluto, relativo, positivo e ideal. Heller distingue cinco conceptos de Constitución: dos sociológicos, dos jurídicos y uno formal. Friedrich enumera, como más importantes, seis conceptos de Constitución: Filosófico o totalitario (todo el estado de cosas de una ciudad), estructural (organización real del gobierno), jurídico (normas jurídicas generales que reflejan una concepción general de la vida), documental (Constitución escrita), de procedimiento (que supone un procedimiento democrático de reforma) y funcional (proceso mediante el cual se limita efectivamente la acción gubernamental). Entre nuestros autores, Sánchez Agesta, después de separar los conceptos formal y material de Constitución, incluye en este último tres tipos distintos: la Constitución como norma, como decisión y como orden concreto; y García Pelayo, apoyándose en las corrientes sociales del siglo XIX, describe tres conceptos de Constitución: el racional-normativo, el histórico-tradicional y el sociológico.¹⁶

Para Jellinek, la Constitución abarca los principios jurídicos que designan a los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción, y, por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado", idea que, más que expresar un tipo de Constitución, describe el contenido político de la misma, procediendo de igual manera el tratadista mexicano Felipe Tena

¹⁶ Ignacio Burgoa. Op. cit., p. 319.

Ramírez.¹⁷

Según Mario de la Cueva, "La Constitución vivida o creada es la fuente formal del derecho, y en verdad la única que posee el carácter de fuente primaria colocada por encima del Estado, porque contiene la esencia del orden político y jurídico, por lo tanto, la fuente de la que van a emanar todas las normas de la conducta de los hombres y las que determinan la estructura y actividad del Estado.

Las numerosas ideas que se han expuesto sobre el concepto Constitución, pueden resumirse en dos tipos genéricos, que son: la Constitución real, ontológica, social y deontológica, por una parte, y la jurídico positiva, por la otra.¹⁸

El primer tipo se implica en el ser y modo de ser de un pueblo, en su existencia social dentro del devenir histórico, la cual, a su vez, presenta diversos aspectos reales, tales como el económico, el político y el cultural primordialmente (elemento ontológico); así como en el *desiderátum* o tendencia para mantener, mejorar o cambiar dichos aspectos (elemento deontológico o "querer ser"). Este tipo de Constitución se da en la vida misma de un pueblo como *condición sine qua non* de su identidad (Constitución real), así como en su propia finalidad (Constitución teleológica), con abstracción de toda estructura jurídica.

El término y el concepto de Constitución real fueron empleados por Fernando Lasalle

¹⁷ Felipe Tena Ramírez. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa. 23ª ed. México, 1989. pp. 20 a 24.

¹⁸ Ignacio Burgoa. Op. cit., p. 320.

para designar a la estructura ontológica misma de un pueblo, es decir, su ser y su modo de ser. "Una Constitución real y efectiva la tienen y la han tenido siempre todos los países, Del mismo modo y por la misma ley de necesidad que todo cuerpo tiene una Constitución, su propia Constitución, buena o mala, estructurado de un modo o de otro, todo país tiene, necesariamente, una Constitución real y efectiva, pues no se concibe país alguno en que no imperen determinados factores reales de poder, cualesquiera que ellos sean. La presencia necesaria, esencial, innegable, de la Constitución real de un pueblo, que expresa la "quididad" misma de éste, no puede inadvertirse; y tan es así que la doctrina, con diferentes denominaciones, se ha referido a ella.

Schmitt, verbigracia, le da el nombre de "Constitución en sentido absoluto", aseverando que a todo Estado corresponde: unidad política y ordenación social, unos ciertos principios de la unidad y ordenación; alguna instancia decisoria competente en el caso crítico de conflictos de intereses o de poderes. Esta situación de conjunto de la unidad política y la ordenación social se puede llamar Constitución. Entonces la palabra, no designa un sistema o una serie de preceptos jurídicos y normas con arreglo a los cuales se rija la formación de la voluntad estatal y el ejercicio de la actividad del Estado, y a consecuencia de los cuales se establezca la ordenación, sino más bien el Estado particular y concreto -Alemania, Francia, Inglaterra- en su concreta existencia política. El Estado no tiene una Constitución 'según la que' se forma y funciona la voluntad estatal, sino que el Estado es Constitución, es decir, una situación presente del ser, un status de unidad y ordenación. El Estado cesaría de existir cesara esta

Constitución, es decir, esta unidad y ordenación.¹⁹

Por su parte, Karl Loewenstein, al considerar que *el telos* de toda Constitución es la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político, hace referencia a la Constitución real u ontológica. Al respecto afirma que cada sociedad estatal, cualquiera que sea su estructura social, posee ciertas convicciones comúnmente compartidas y ciertas formas de conducta reconocidas que constituyen en el sentido aristotélico de *politeia* su Constitución. Consciente o inconscientemente, estas convicciones y formas de conducta representan los principios sobre los que se basa la relación entre los detentadores y los destinatarios del poder, concluyendo que la totalidad de estos principios y normas fundamentales constituye la Constitución ontológica de la sociedad estatal, que podrá estar o bien enraizada en las convicciones del pueblo, sin formalización expresa -Constitución en sentido espiritual, material- o bien podrá estar contenida en un documento escrito- Constitución en sentido formal-.

20

Burdeau, a su vez, proporciona un concepto muy claro y exhaustivo de "Constitución real" que él denomina "Constitución social", distinguiéndola de la "Constitución política", que es la jurídico-positiva: Independientemente de los usos o de las reglas que presiden la disposición y el ejercicio de la autoridad, toda sociedad humana tiene una Constitución económica y social. El fenómeno constitucional aparece, pues, como extremadamente general, puesto que se exterioriza en las normas que rigen a una

¹⁹ Citado por Ignacio Burgoa. Op. cit., p. 320.

²⁰ Citado por Ignacio Burgoa. Op. cit., p. 321.

colectividad desde que se establece su estructura por la búsqueda de cierto objetivo. Hay, en consecuencia, una Constitución de la familia, de empresa, de la ciudad, de la Iglesia, etc... En un grado más amplio todavía, el grupo nacional, observado desde el punto de vista físico, étnico, económico y aun sociológico, tiene también una Constitución que traduce la manera como, en él, funcionan sus diversas manifestaciones. Esto es así porque la existencia la autonomía de una comunidad están subordinadas a la vez a la cohesión de sus elementos naturales y a la conciencia que sus miembros tienen acerca de originalidad del grupo que forman. Esta originalidad o, por mejor decir, esta diferencia resulta tanto de los caracteres permanentes de la sociedad considerada como de los accidentes debidos al encadenamiento de fenómenos históricos. Es, pues, verdad decir que toda sociedad "tiene su genio propio, su modo de actividad, su ingeniosidad, sus aptitudes, su energía nativa o su pereza congénita, sus ambiciones de ideal o sus apetitos de gozo, sus disposiciones comunitarias, su espíritu de equipo o su individualismo marcado. De la combinación de estos diversos factores, de la preponderancia o de la impotencia de algunos ellos resulta la manera de ser de la sociedad que la distingue de las otras y cuyos rasgos son suficientemente durables y actuantes para que se pueda deducir de ellos un esquema teórico. Este esquema es la Constitución social. Esta Constitución social preexiste a la Constitución política y, eventualmente, le sobrevive. Ofrece, por lo demás, un carácter de espontaneidad que no presenta en el mismo grado la Constitución política, siempre artificial y voluntaria por algunas facetas. De estos rasgos se ha pretendido obtener el argumento en favor de la superioridad de la Constitución social de un país sobre su Constitución política y es tradicional, principalmente entre los anglosajones, afirmar que esta última no tiene sentido sino en

la medida en que garantice y sancione las maneras de ser de la vida social a la cual éstas están acostumbradas.²¹

Por lo que concierne a lo que se ha llamado Constitución teleológica, ésta no tiene una dimensión óptica como ser y modo de ser de un pueblo, sino que denota el conjunto de aspiraciones o fines que a éste se adscriben en sus diferentes aspectos vitales, implicando su querer ser. Desde este punto de vista, la Constitución teleológica responde a lo que el pueblo "quiere" y "debe" ser o a lo que se "quiere" que el pueblo sea o "deba" ser. Este "querer" y "deber" ser no entrañan meras construcciones especulativas o concepciones ideológicas, sino tendencias que desarrollan los factores reales de poder, De ello se concluye que la "Constitución teleológica" no consiste sino en los objetivos de la Constitución real, demarcados, sustantivados y condicionados por dichos factores.²²

En la Constitución real, se encuentra la vasta problemática de un pueblo como resultante de una múltiple gama de circunstancias y elementos que también, obviamente, se localizan en ella. Por su parte, en la Constitución teleológica se comprenden las soluciones que a dicha problemática pretenden dar los factores reales de poder desde distintos puntos de vista, tales como el político, el cultural y el socioeconómico principalmente. Ambas especies de "Constitución" son prejurídicas y metajurídicas en su existencia primera, o sea, existen en la dimensión ontológica y teleológica del pueblo mismo como unidad real independientemente de su

²¹ Idem.

²² Ignacio Burgoa. Op. cit., p. 322.

organización jurídica o incluso sin esta organización. En otras palabras, dichas constituciones no son jurídicas, aunque sean o deban ser el contenido de las jurídicas.

La, Constitución jurídico-positiva se traduce en un conjunto de normas de derecho básicas y supremas cuyo contenido puede o no reflejar la Constitución real o la teleológica. Es dicha Constitución, en su primariedad histórica, la que da origen al Estado. En la primera hipótesis que se acaba de señalar, la vinculación entre la Constitución real y teleológica, por un lado, y la Constitución jurídico-positiva, por el otro, es indudable, en cuanto que ésta no es la forma normativa de la materia normada, que es aquélla. En la segunda hipótesis no hay adecuación entre ambas, en el sentido de que la Constitución real y teleológica no se convierte en el *substratum* de la Constitución jurídico-positiva, o sea, que una y otra se oponen o difieren, circunstancia que históricamente ha provocado la ruptura del orden social, político y económico establecido normativamente. De esto se infiere que la vinculación de que hemos hablado entraña la legitimidad o autenticidad de una Constitución jurídico-positiva y la inadecuación que también se menciona, su ilegitimidad o su carácter obsoleto, ya que o se impone a la Constitución real o no responde a la Constitución teleológica de un pueblo.

Lasalle, citado por Burgoa,²³ se preguntaba en qué casos una Constitución escrita -o jurídico-positiva- es buena y duradera, y responde que "cuando esa Constitución escrita corresponde a la Constitución real, a la que tiene sus raíces en los factores de poder que rigen en el país, añadiendo que allí donde la Constitución escrita no

²³ Ignacio Burgoa. Op. cit., p. 323.

corresponde a la real, estalla inevitablemente un conflicto que no hay manera de eludir y en el que a la larga, tarde o temprano, la Constitución escrita, la hoja de papel, tiene necesariamente que sucumbir ante el empuje de la Constitución real, de las verdaderas fuerzas vigentes en el país.

Es evidente que el estudio de estos dos últimos tipos de Constitución corresponde a diversas disciplinas culturales, tales como la filosofía, la política la economía, la sociología, la historia, etc., distintas, aunque no apartadas de investigación jurídica.

Conforme a la lógica jurídica, toda Constitución positiva debe ser el elemento normativo en que trascienden las potestades de autodeterminación y autolimitación de la soberanía popular, mismas que traducen el poder constituyente. En efecto, la autodeterminación del pueblo se manifiesta en la existencia de un orden jurídico, que por sí solo excluye la idea de arbitrariedad. El Derecho, pues, en relación con el concepto de poder soberano, se ostenta como medio de realización normativa de la capacidad autodeterminativa.²⁴

Ahora bien, la autodeterminación, lo mismo que la autolimitación, pueden operar por el derecho positivo en forma directa o indirecta o, mejor dicho, originaria o derivada. En efecto, el orden jurídico de un Estado que implica uno de los elementos de su sustantividad, comprende todo un régimen normativo que suele clasificarse en dos grandes grupos o categorías de disposiciones de derecho, las constitucionales, que

²⁴ Op. cit., p. 323.

forman un todo preceptivo llamado Constitución en sentido jurídico-positivo y las secundarias, emanadas de él que a su vez se subdividen en varios cuerpos legales de diversa índole, a saber: sustantivas, orgánicas, adjetivas, federales, locales, etc. Pues bien, es la Constitución la que directa y primordialmente objetiva y actualiza las facultades de autodeterminación y autolimitación de la soberanía popular, por lo que reciben también el nombre de Ley Fundamental, en vista de que finca las bases de calificación, organización y funcionamiento del gobierno del Estado o del pueblo, (autodeterminación) y establece las normas que encauzan el poder soberano, (autolimitación), consignando, en primer término, derechos públicos subjetivos que el gobernado puede oponer al poder público estatal, y en segundo lugar competencias expresas y determinadas, como condición *sine qua non* de actuación de los órganos de gobierno.

En efecto, refiriéndonos a nuestra Constitución, ésta, en su artículo 124, establece el principio de facultades expresas o limitadas para las autoridades federales y, no obstante que dispone que las facultades o atribuciones que no se encuentren dadas expresamente a la Federación se entienden reservadas a los Estados, también para la actuación pública de éstos consignan un principio de delimitación de competencias para sus órganos correspondientes en el artículo 43, cuya parte conducente dice: "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados...", mandamiento que encierra un evidente principio de régimen de legalidad por lo que toca a las competencias federal y local.

El orden constitucional, es decir, aquel que se establece por las normas fundamentales del Estado, puede manifestarse, desde el punto de vista formal, en dos tipos de constituciones: las escritas y las consuetudinarias, cuyos caracteres no se presentan con absoluta independencia y aislamiento en los regímenes en los cuales respectivamente existen, pues en éstos suelen combinarse las notas características de ambos sistemas constitucionales, siendo la preeminencia de unas u otras lo que engendra la calificación constitucional del un determinado régimen de derecho.

Las constituciones escritas, generalmente adoptadas según los modelos americano y principalmente francés, son aquellas cuyas disposiciones se encuentran plasmadas en un texto normativo más o menos unitario, en forma de articulado, en el cual las materias que componen la regulación constitucional están normadas con cierta precisión. El carácter escrito de una Constitución es una garantía para la soberanía popular y para la actuación jurídica de los órganos y autoridades estatales, quienes de esa manera encuentran bien delimitados sus deberes, obligaciones y facultades, siendo, por ende, fácil de advertir cuando surja una extralimitación o transgresión en su actividad pública.

Karl Loewenstein, citado por Burgoa²⁵, ha llamado "universalismo de la Constitución escrita" a la expansión de este tipo formal de Constitución jurídico-positiva que tiene su origen en Norteamérica y en la Revolución francesa. Desde Europa, la Constitución

²⁵ Op. cit., p. 324.

escrita condujo su carro triunfal por todo el mundo. Durante el último siglo y medio se ha convertido en el símbolo de la conciencia nacional y estatal, de la autodeterminación y de la independencia. Ninguna de las naciones que -en las sucesivas olas de nacionalismo que han inundado el mundo desde la Revolución francesa, se han ido liberando de una dominación extranjera- ha dejado, frecuentemente bajo graves dificultades, de darse una Constitución escrita, fijando así en un acto libre de creación los fundamentos para su existencia futura. La soberanía popular y la Constitución escrita se han convertido práctica e ideológicamente en conceptos sinónimos.

La Constitución de tipo consuetudinario implica un conjunto de normas basadas en prácticas jurídicas y sociales de constante realización, cuyo escenario y protagonista es el pueblo o la comunidad misma. La Constitución consuetudinaria, a diferencia de la escrita, no se plasma en un todo normativo, sino que la regulación que establece radica en la conciencia popular formada a través de la costumbre y en el espíritu de los jueces. Sin embargo, en los países en los que se haya adoptado o, mejor dicho, en los que exista un orden constitucional consuetudinario, no se excluye totalmente la existencia de leyes o normas escritas, que componen una mínima parte del orden jurídico estatal respectivo. Así, verbigracia, en Inglaterra, donde hay una Constitución consuetudinaria, coexisten con ésta varios cuerpos legales que, en unión del *comon law* o derecho común inglés, forman el status jurídico que se caracteriza por su hibridismo.

Son patentes las ventajas que presenta la Constitución escrita sobre la del tipo

consuetudinario, principalmente por lo que se refiere a la violabilidad de sus normas o disposiciones. En efecto, a diferencia de las constituciones escritas, en las consuetudinarias es más difícil establecer la competencia de los órganos del Estado y saber con certeza cuándo surge una contravención al régimen constitucional, dado que no están integradas por textos precisos, dificultad que se agrava cuando los pueblos en los que existen no tienen cultura o espíritu jurídico.

Emilio Rabasa elabora una división de las constituciones, en consideración al medio o manera de establecer su vigencia en un Estado determinado. Alude a diversos regímenes jurídicos históricamente dados, afirmando que la Constitución espontánea, o sea, aquella que emana naturalmente del pueblo por medio de prácticas sociales reiteradas y continuas, y que es de índole consuetudinaria, es la que tiene Inglaterra; que por lo que concierne a los Estados Unidos, hay una Constitución ratificada, es decir, sometida a convenciones locales en cada entidad federativa de dicho país; y por lo que atañe a México, y en general, a las naciones latinoamericanas, existen y han existido constituciones impuestas, esto es, cuerpos normativos elaborados en un gabinete, por así decirlo, cuya observancia se impone al pueblo, prescindiendo de que respondan o no a su idiosincrasia, o sea, a su Constitución real y teleológica.²⁶

Desde el punto de vista de su reformabilidad, las constituciones jurídicas positivas de carácter formal escrito pueden ser rígidas o flexibles.

²⁶ Citado por Ignacio Burgoa. Op. cit., p. 325.

Un criterio muy importante para clasificar las constituciones se funda en el contenido ideológico de las mismas. la Constitución teleológica como conjunto de objetivos que persiguen los factores reales de poder, proclaman diferentes principios que tienden a convertirse en declaraciones fundamentales de la Constitución jurídico-positiva. Ahora bien, según tales principios y las declaraciones que los expresan, las constituciones de este último tipo suelen clasificarse como "burguesas", "socialistas", "individualistas", "colectivistas" y en otras varias subespecies, cuya índole ideológica deriva de las tendencias de los factores reales del poder que en el acto constituyente o de producción constitucional hayan tenido hegemonía.

Las mencionadas especies de Constitución pueden englobarse dentro del tipo que Carl Schmitt, citado por Burgoa²⁷ llama Constitución ideal con frecuencia, se designa como verdadera o auténtica Constitución, por razones políticas, la que responde a un cierto ideal de Constitución, apoyando esta consideración en las siguientes apreciaciones: La terminología de la lucha política comporta el que cada partido en la lucha reconozca una verdadera Constitución sólo aquella que se corresponda con sus postulados políticos. Cuando los contrastes de principios políticos y sociales son muy fuertes, puede llegarse con facilidades a que un partido niegue el nombre de Constitución a toda Constitución que no satisfaga sus aspiraciones. En particular, la burguesía liberal, en su lucha contra la Monarquía absoluta, puso en pie un cierto concepto ideal de Constitución y lo llegó a identificar con el concepto de Constitución. Se hablaba, pues, de 'Constitución' sólo cuando se cumplían las exigencias de libertad burguesa y estaba

²⁷ Op. cit., p. 325

asegurado un adecuado influjo a la burguesía.

Cuando adquieren influjo político partidos con opiniones y convicciones contradictorias, se manifiesta su fuerza política en que prestan a los conceptos - imprecisos por necesidad de la vida del Estado, tales como Libertad, Derecho, Orden público y seguridad, su contenido concreto. Es explicable que "libertad", en el sentido de una ordenación social burguesa apoyada en la propiedad privada, signifique cosa distinta que en el sentido de un Estado regido por un proletariado socialista; que el mismo hecho calificado en una Monarquía como atentado a la tranquilidad, seguridad y orden público sea juzgado de otro modo en una República democrática, etc. Para el lenguaje del liberalismo burgués, sólo hay una Constitución cuando están garantizadas la propiedad privada y la libertad personal; cualquier otra cosa no es 'Constitución', sino despotismo, dictadura, tiranía, esclavitud o como se quiera llamar. Por el contrario, para una consideración marxista consecuente, una Constitución que reconozca los principios del Estado burgués de Derecho, sobre todo la propiedad privada, es o bien la Constitución de un Estado técnica o económicamente retrasado, o si no una pseudoConstitución-reaccionaria, una facha de jurídica, desprovista de sentido, de la dictadura de los capitalistas. Otro ejemplo: para la concepción de un Estado laico, esto es, rigurosamente separado de la Iglesia, un Estado que no practique esa separación no es un Estado libre; al contrario, para una cierta especie de convicción confesional y religiosa, un Estado sólo tiene verdadera Constitución cuando considera la situación de hecho, social y económica, de la Iglesia, le garantiza una libre actividad pública y autodeterminación, protege sus instituciones como parte del orden público, etc., sólo entonces se concederá por parte de la Iglesia que pueda hablarse de "libertad". Por

eso son posibles tantos conceptos de Libertad y Constitución como principios y convicciones políticos.²⁸

Prescindiendo de su contenido ideológico, la Constitución jurídico-positiva ha tenido en el desarrollo del constitucionalismo diversa extensión normativa. Con esto quiere decirse que las materias suprema y fundamentalmente normadas por la Constitución han variado en el decurso de la historia. Primeramente se pensó que la Constitución jurídico-positiva debía ser exclusivamente política, en el sentido de que sólo debía ocuparse de la organización del Estado, o sea, de establecer sus órganos primarios, de demarcar su respectiva competencia, de señalar los lineamientos básicos de su funcionamiento y de proclamar la forma estatal y la forma gubernativa. Además, merced a la influencia del individualismo y liberalismo surgió la tendencia de consignar en el texto constitucional los llamados "derechos del hombre"., "derechos fundamentales de la persona humana" o las "garantías individuales o del gobernado". Con el reconocimiento o la institución de estos elementos, la Constitución jurídico-positiva dejó de ser únicamente política, es decir, que a la mera estructuración del Estado y su gobierno se agregó un conjunto de disposiciones jurídicas cuya finalidad estribó en limitar en beneficio de los gobernados el poder público estatal y los actos de autoridad en que éste se manifiesta regulando así las relaciones de *supra a subordinación*, o sea, las de gobierno propiamente dichas o relaciones entre detentadores y destinatarios del mencionado poder. En otras palabras, a través de este aspecto normativo, la Constitución jurídico-positiva se convirtió en instrumento de

²⁸ Citado por Ignacio Burgoa. Op. cit., p. 326.

control del poder público del Estado. Este sistema sustantivo de garantía o de seguridad jurídica en favor de los gobernados tuvo que complementarse con un régimen de protección adjetivo, generalmente de carácter jurisdiccional, como entre nosotros el juicio de amparo, con la finalidad de mantener en beneficio de aquéllos el orden constitucional.

Cuando la corriente liberal-individualista dejó de ser la ideología predominantemente influyente en la estructuración sustancial de las constituciones jurídico-positivas contemporáneas, el contenido normativo de éstas se enriqueció por la incorporación, en su texto, de lo que se llama "derechos públicos subjetivos de carácter social" o "garantías sociales" en favor de la clase trabajadora en general y de sus miembros componentes en lo particular. Esta incorporación, resultante de los principios socioeconómicos derivados de la natural evolución de los pueblos enfocada hacia la superación de las condiciones vitales de sus grupos mayoritarios, ha transformado la Constitución jurídica meramente política en Constitución jurídico-social. Merced a este fenómeno, el orden constitucional ya no sólo descansa en lo que tradicionalmente se conoce como "decisiones políticas fundamentales", que se refieren por lo general a la forma de Estado y forma de gobierno, sino que se apoya en "principios socioeconómicos básicos", cuya extensión e implicación están sujetas a circunstancias de tiempo y lugar y a las condiciones específicas de cada Estado en concreto. La objetivación de esos principios, o sea, su aplicación en la realidad social y económica, entraña uno de los fines primordiales del Estado, cuyo instrumento jurídico es la Constitución misma que los preconiza.

De todo lo anterior se advierte, que el constitucionalismo ha evolucionado con la tendencia de ensanchar el ámbito normativo de la Constitución jurídico-positiva. Si ésta fue primeramente una Constitución política, en la actualidad ha asumido una tónica social, como acontece con la Constitución mexicana de 1917. Esa evolución impide elaborar un concepto unitario y unívoco de "Constitución", ya que, independientemente de la dimensión de dicho ámbito, "cualquier" Constitución, en cualesquiera de las etapas evolutivas que se han señalado, no deja de tener naturaleza de tal. Sin embargo, Burgoa expresa que tomando como punto de referencia la Ley suprema vigente de nuestro país podemos aventurar una idea de Constitución jurídico-positiva de índole político-social, mediante la conjunción de las materias que forman su esfera de normatividad. Así, es dable afirmar que dicha Constitución es el ordenamiento fundamental y supremo del Estado que: a) establece su forma y la de su gobierno; b) crea y estructura sus órganos primarios; c) proclama principios políticos y socioeconómicos sobre los que se basan la organización y teleología estatales, y d) regula sustantivamente y controla adjetivamente el poder público del Estado en beneficio de los gobernados.

ANÁLISIS TETRAVALENTE SOBRE LOS DIVERSOS SIGNIFICADOS DEL TÉRMINO CONSTITUCIÓN.

A. POLÍTICO.- Bajo esta acepción una Constitución es el conjunto de normas jurídicas relativas a la estructura política de un Estado, es decir, las normas jurídicas referentes a sus elementos constitutivos, a saber, Población, Territorio y Gobierno, incluyendo

desde luego, las decisiones políticas fundamentales como la forma de Estado y de gobierno adoptada por la organización jurídico-política denominada Estado.

En el caso de la Constitución vigente en un país, su denominación es congruente con su contenido, ya que en ella se estipulan tales disposiciones. En sentido estricto corresponderían a este concepto los Artículos 30 hasta 38, (relativos a la Población); 39 hasta 41, (relativos a los conceptos fundamentales tales como soberanía, forma de Estado y forma de gobierno); 42 hasta 48, (relativos al Territorio); y 49 hasta 107, (relativos a la organización, estructura y funcionamiento del Poder).

En este sentido para Aristóteles la Constitución Política “es la organización, el orden establecido entre los habitantes de la Ciudad, es la organización regular de todas las magistraturas, es el gobierno”²⁹

B. JURÍDICO la palabra Constitución se identifica con el carácter de Ley Fundamental, es decir, la Ley Suprema o la Ley de la cual deriva todo el sistema de normas de un Estado, o sea, los procesos de creación de dichas normas y las autoridades competentes para su elaboración.

Hoy en día, los estudiosos del Derecho Constitucional habitualmente adoptan el concepto de Constitución característico del positivismo jurídico moderno, es decir, el término Constitución es generalmente usado para designar el conjunto de normas

²⁹ Aristóteles. La Política. Libro III. Cap. I y IV. Ed. Porrúa. 17ª ed., México, 1998. pp. 197-200, 203 y 204.

“fundamentales” que identifican o caracterizan cualquier ordenamiento jurídico, a diferencia del concepto originario de Constitución que se esbozaba a partir de su contenido político (liberal, iliberal, democrático, autocrático, etc.), de donde deriva el Principio de Supremacía Constitucional, es decir, Constitución en sentido jurídico.

C. FORMAL.- Ahora bien, es por todos conocido que la palabra Constitución en sentido formal se aplica al documento *solemne* que contiene las normas relativas a la estructura fundamental del Estado. Desde punto de vista sólo los países que poseen una Constitución escrita y que solemnemente así se denomine, la poseen desde el punto de vista formal.

Aquí resulta muy interesante la tesis de Kelsen donde afirma que “Constitución en sentido formal, es el documento solemne que lleva ese nombre, y que a menudo encierra también otras normas que no forman parte de una Constitución en sentido material”.³⁰

Tena Ramírez denomina a estos preceptos “Agregados Constitucionales”, en la siguiente manera: “Tales preceptos, que por su propia índole deberían estar en las leyes ordinarias, se inscriben en la Constitución para darles un rango superior al de las leyes comunes y excluirlos en lo posible de la opinión mudable del Parlamento, dificultando su reforma mediante el procedimiento escrito que suele acompañar a las enmiendas constitucionales. La presencia en la Constitución de estos agregados

³⁰ Hans Kelsen. Teoría General del Derecho y del Estado. Trad. Eduardo García Máynez. Ed. U.N.A.M., México, 1995. pp. 146 y ss.

constitucionales obedece al interés de un Partido en colocar sus conquistas dentro de la ley superior, o bien responde a la importancia nacional de determinadas prescripciones.”³¹

De todo lo anterior, se deriva la interrogante acerca de entonces cuáles disposiciones constitucionales lo son en su sentido más estricto.

D. MATERIAL.- Esto se responde con el concepto de Constitución en sentido material. “La Constitución en sentido material, dice Kelsen, está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes. Este concepto de Constitución en sentido material es el que corresponde al que se entiende en la Teoría del Derecho, es decir, el que abarca las normas que regulan el proceso de la legislación y la competencia de los órganos ejecutivos y judiciales supremos.”³²

Este último concepto es el que ha prevalecido en el campo del Derecho Constitucional, expresado del siguiente modo por Jellinek, citado por Tena Ramírez, ³³: “La Constitución abarca los principios jurídicos que designan a los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, su relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción, y, por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado.”

³¹ Op. cit., pp. 24 y 25

³² Op. cit., pp. 146 y ss.

³³ Op. cit., p. 22

Desde este punto de vista material las disposiciones de nuestra Constitución que corresponden a este concepto serían del Artículo 49 al 107, estrictamente.

De lo anterior no puede dejarse de hacer notar que las Constituciones contemporáneas occidentales, como han sido inspiradas por la norteamericana y las francesas y los acontecimientos políticos que les dieron lugar,³⁴ tienen la tendencia de regular la intervención del Estado en toda clase de derechos individuales, recibiendo la parte de la Constitución que trata sobre esos derechos fundamentales del hombre, la denominación de parte dogmática, sin embargo, creo que este Artículo no corresponde al concepto material de Constitución, basta recordar lo que fue la Carta Magna de Inglaterra (año de 1215), para deslindar que obedece más bien a razones de carácter histórico, su inclusión en las Constituciones modernas.

Se llama Constitución al conjunto de normas superiores que regulan la producción de normas inferiores y es fundamento de validez.

El orden jurídico, dice Kelsen, no es un conjunto de normas equivalentes sino una “construcción escalonada” de diferentes normas, que no es un proceso *ad infinitum*, sino que reposa en una Constitución con normas escritas y normas de derecho no escritas: “Entonces, la norma fundante básica, –en tanto Constitución en sentido lógico-jurídico-, establece no sólo el acto de constituyente, como hecho productor de

³⁴ Revolución inglesa de finales del siglo XVII, Revolución francesa que estalló en 1789 y Guerra de Independencia de Estados Unidos de América.

derecho, sino también a la costumbre constituida por la conducta de los sujetos sometidos al orden jurídico producido conforme a la Constitución”.

La norma fundante básica es la Constitución u ordenamiento jurídico supremo de una organización social. Dicha Constitución con normas escritas y normas no escritas basadas en la costumbre que se les otorga validez y eficacia por aquélla es el fundamento último para un concreto ordenamiento normativo jurídico de una sociedad. En ella se encuentra el principio como forma que otorga validez a todas las que derivan de ella.



CONCEPTO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

¿Qué significa el principio de supremacía constitucional?

Sencillamente que la Constitución es la ley suprema, la norma cúspide, la ley (*madre*) de la cual derivan todas las normas jurídicas que conforman el sistema jurídico mexicano y en la cual encuentran su fundamento de validez y de positividad.

De tal manera que una norma, provenga de la fuente que provenga, cuyo contenido sea contrario al de la Constitución, no tiene posibilidad de existencia perfecta o válida y podrá ser impugnada a través de los diversos medios de control establecidos para garantizar la constitucionalidad del sistema.

El Artículo 133 del código supremo mexicano de 1917 establece: “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.”³⁵

³⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este precepto enuncia el principio de supremacía constitucional por medio del cual dispone que la Constitución es la ley suprema, es la cúspide de todo el ordenamiento jurídico, es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo.³⁶

Supremacía constitucional significa que una norma contraria –ya sea material o formalmente- a esa norma superior no tiene posibilidad de existencia dentro de ese orden jurídico.

La supremacía constitucional representa la unidad de un sistema normativo, y apuntala para los hombres un cierto margen de seguridad porque éstos saben que ninguna ley o acto debe restringir la serie de derechos que la Constitución les otorga y que si tal cosa acontece existe un medio reparador de la arbitrariedad.

El principio de supremacía constitucional³⁶ y el del control de la constitucionalidad de leyes y actos son complementarios. Uno se sostiene en el otro. Como tanto se ha dicho, de muy poco serviría que se estableciera que ninguna ley o acto puede violar la norma suprema si ésta no estableciera el medio adecuado para hacer efectivo dicho enunciado.

Así, estos dos principios responden a la histórica y presente lucha del hombre por alcanzar su libertad.

³⁶ Jorge Carpizo. Estudios Constitucionales. Ed. Porrúa, 7ª ed., México, 1999. p. 1.

El principio mexicano de supremacía constitucional está conformado por la historia de la nación, por nuestras tesis doctrinales y jurisprudenciales, se alimenta de toda una tradición jurídica y posee el espíritu de todo nuestro orden jurídico, de las raíces de nuestro derecho que se asegure la libertad del hombre.³⁷

Apuntaré enseguida algunas tesis extranjeras que ayudan a explicar y comprender el Principio de Supremacía Constitucional, su sentido y alcance e interpretación en la Constitución Mexicana.

³⁷ Op. cit., p. 2.

A. LA TESIS KELSENIANA.

Kelsen declara que el derecho regula su propia creación. O sea que una norma pauta la creación de otra y la relación que existe entre la norma creadora y la creada no es de coordinación sino de supra y subordinación. Así, la norma creadora es superior a la creada. La unidad del orden jurídico se manifiesta precisamente en que la validez de una norma se encuentra en que fue creada de acuerdo con el proceso determinado en otra norma de escaño superior y ésta a su vez fue creada por otra de jerarquía más alta hasta llegar a la norma básica, la norma que es el soporte y razón última de validez de todo ese sistema jurídico.³⁸

Basado en la anterior explicación, Kelsen afirma que decir que una ley anticonstitucional es nula es un absurdo porque si esa norma es contraria a la Constitución ella es inexistente, pues no puede tener validez, ya que una norma únicamente tiene eficacia cuando ha sido creada según el procedimiento indicado en la norma superior y que no contraría el contenido de esa norma de más alta jerarquía.

39

Así, el autor de la teoría pura del derecho constituye su pirámide jurídica en la cual la norma inferior deriva su validez de la superior. En esta teoría se encuentra una magnífica exposición del principio de supremacía constitucional, ya que la norma que

³⁸ Hans Kelsen. Teoría General del Derecho y del Estado. Trad. Eduardo García Máynez. Ed. U.N.A.M., 2a. ed., México, 1995. p. 146

³⁹ Idem.

no esté de acuerdo con la Constitución es inexistente. En esta forma se preserva la unidad de todo el orden jurídico representado por la Constitución.

Ahora bien, la anterior concepción kelseniana también se desprende con claridad de su teoría de qué es un estado federal.

Afirma que en un estado federal hay que distinguir tres elementos: a) la Constitución, que es válida en todo el territorio y en virtud de la cual se establece la unidad de todo el orden jurídico; es decir, el estado federal, se personifica en la Constitución, b) el orden jurídico federal, y e) el orden jurídico local.

La Constitución divide la competencia entre la federación y las entidades federativas y estos dos círculos son órdenes parciales delegados. La Constitución es el todo jurídico, es la norma fundamental, la ley cimera, la que señala las atribuciones y los límites a la federación y a los estados.

Así, la federación y las entidades federativas están coordinadas y no existe entre ellas ningún vínculo de subordinación, y tanto la una como las otras deben su existencia, su ser, a la norma que las origina y que las sustenta: la Constitución.⁴⁰

⁴⁰ Jorge Carpizo. Op. cit., p. 7.

B. LA DOCTRINA FRANCESA.

Ésmein, citado por Jorge Carpizo,⁴¹ afirma que el principio de supremacía constitucional es la mejor seguridad de que los derechos individuales serán respetados por los gobernantes, pues las leyes fundamentales no sólo obligan al legislador a respetarlas sino que le prohíben legislar sobre determinadas materias; en otras ocasiones le indican con toda precisión hasta dónde puede llegar su acción.

Burdeau, citado por Jorge Carpizo,⁴² estima que el principio de supremacía de la Constitución estriba en que los órganos gubernativos sólo pueden actuar dentro del ámbito que la Constitución les señala. Todo el orden jurídico está condicionado por la Constitución que es su corazón y su sistema nervioso, la parte medular del régimen que vivificó a todas las demás normas y les da su validez y les otorga la razón misma de su existencia.

La supremacía constitucional puede ser material y formal. Supremacía material porque la Constitución es el estatuto primordial, es el que determina toda la actividad jurídica, es el conjunto de normas según las cuales se van a crear y según las cuales van a vivir todas las demás normas. El contenido de la supremacía constitucional se puede contemplar desde un doble punto de vista a) el Código Supremo, sin suprimir las concepciones rivales, establece jurídicamente una idea de derecho, la dominante en esa colectividad. O sea, la idea se vuelve norma, se crea, se marca, se señala y se

⁴¹ Op. cit., p. 7.

⁴² Idem.

determina la existencia dentro de una concepción precisa de derecho, y b) organiza la competencia de los gobiernos y de los órganos y les otorga atribuciones precisas que por ningún motivo deben traspasar.

De este concepto de supremacía material se derivan dos consecuencias muy importantes: 1. el principio de legalidad; todo acto contra la Constitución carece de valor jurídico, y 2. cada órgano tiene su competencia que no se puede delegar salvo los casos expresamente señalados en la misma Constitución.⁴³

La supremacía formal deriva de la idea de constituciones escritas y rígidas. Es decir, del hecho de que para modificar una norma constitucional se necesita la intervención de un órgano especial; se crea un orden jerárquico de las normas del sistema jurídico donde la Constitución se encuentra en el lugar más alto. El principio de supremacía formal no es diferente al material, sino que el primero viene a reforzar y a sancionar al segundo. Pero desde luego que lo primordial es el concepto de supremacía material que necesariamente existe en todo orden jurídico, no así la supremacía formal que sólo se halla en las Constituciones escritas y rígidas.

Duverger sólo fija su atención en el aspecto formal de la supremacía constitucional, al afirmar que este principio se basa en la idea de que la Constitución escrita sólo puede ser reformada por un procedimiento especial y no por el que son reformadas las normas de la legislación ordinaria. Ahora bien, las constituciones escritas que

⁴³ Op. cit., p. 8.

contienen la idea de supremacía constitucional limitan a los gobernantes mediante dos principios, éstos tienen que adecuar sus actos a la Constitución, pero si la violan existe un órgano y un procedimiento que puede declarar la inexistencia jurídica de ese acto. Esta regla obedece al concepto de control de la constitucionalidad de leyes y actos.⁴⁴

Barthélemy y Duez, citados por Jorge Carpizo,⁴⁵ bellamente declaran que la idea de la supremacía de la Constitución corresponde a la noción de democracia organizada y entienden por este último concepto aquella organización política donde se gobierna para el pueblo, pero donde el pensamiento no es una palabra vana, sino algo objetivo, donde los hombres impulsan derecho y lo convierten en realidad. Afirman que los gobernantes sólo tienen competencia para actuar en cuanto sirvan al interés general, pero que la participación efectiva del pueblo únicamente es posible cuando la democracia ha sido y es instruida y políticamente educada. En esta forma la ley fundamental es elemento educativo que vivifica la democracia.

El principio de supremacía constitucional encierra dos nociones: la idea de legalidad y la de estabilidad. La legalidad entendida a la manera Kelseniana, que ningún acto es válido si no halla apoyo y sostén en el código supremo y la estabilidad jurídica estriba en que la norma de normas es la unidad del orden y absolutamente ningún acto puede ir contra ella, a menos que el pueblo decida cambiar el orden que caduca, la idea vieja

⁴⁴ Maurice Duverger. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Trad. Eliseo Aja *et al*, Ed. Ariel, 6ª

ed., Barcelona, España, 1992. pp. 173 y ss.

⁴⁵ Op. cit., p. 9.

de derecho según expresión de Burdeau- por una nueva idea del mismo que satisfaga mejor sus aspiraciones y sus necesidades.⁴⁶

C. LA DOCTRINA NORTEAMERICANA.

La tesis de "El Federalista". Madison escribió que sin el principio de supremacía constitucional, el código supremo hubiera resultado defectuoso y el sistema de gobierno se hubiera visto trastocado, hubiera sido algo parecido a un monstruo donde los miembros dictan órdenes a la cabeza. Hamilton afirmó que sería superior el amo al siervo si no se llega al principio de que si una autoridad delegada procedía fuera del mandato ese acto era nulo. Así, si el legislador actuaba contra la Constitución ese acto no tenía ninguna validez.⁴⁷

Story, citado por Jorge Carpizo,⁴⁸ declaró que un principio tan importante como el de la supremacía constitucional no es fácil deducirlo por interpretación, y por tanto fue un acierto que se asentara en forma expresa. Habló de gobierno nacional identificando este término con federal y manifestó que no había razón para crear un gobierno federal si éste no era supremo. O sea, que la legislación federal priva sobre la local.

⁴⁶ Jorge Carpizo. Op, cit., p. 9.

⁴⁷ Idem.

⁴⁸ Op. cit., p. 10.

Weaver, citado por Jorge Carpizo,⁴⁹ piensa que este principio fue establecido para asegurar la unión y la armonía entre los estados que integraron Norteamérica. La Constitución no puede ser abolida por una ley del Congreso y las leyes y tratados que emanan de la Constitución son superiores a las constituciones y leyes locales. Asienta que los estados deben coexistir con el gobierno federal y que ninguno puede destruir al otro, sino que cada uno dentro de sus atribuciones y limitaciones debe ayudar a vivificar la Constitución.

La supremacía de las leyes de los Estados Unidos *-laws of the United States-* se extiende tanto a las actividades del gobierno federal como a las de los gobiernos locales.

En el pensamiento de Weaver no se encuentra la idea de Story de que el gobierno federal sea superior a los locales, sino que ellos deben coexistir, o sea que los dos gobiernos tienen la misma jerarquía, siendo la Constitución la única que posee en estatuto superior dentro del orden jurídico.

Schwartz, citado por Jorge Carpizo,⁵⁰ cree que en un sistema como el norteamericano donde coexisten tanto el gobierno federal como los gobiernos locales, es necesario establecer el medio para resolver los conflictos *-casi inevitables-* que surgen entre ellos. Hay casos en que la acción de uno puede tocar la competencia del otro.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ Op. cit., p. 10.

La Constitución norteamericana establece que un conflicto de la naturaleza apuntada se resuelve por el principio de la supremacía del gobierno federal, siempre y cuando esté dentro de la esfera competencial que la máxima carta suprema le ha asignado, y afirma que el principio anterior es el que ha asegurado la efectividad del sistema federal y ha evitado la subordinación del gobierno federal al local en el sentido que aconteció con la confederación. Así las leyes federales prevalecen en todo caso, a menos que sean anticonstitucionales.

La doctrina -casi en forma unánime, *Weaver* es una excepción- y la jurisprudencia norteamericana concuerdan en que en su sistema prevalece la legislación federal sobre la local.⁵¹

⁵¹ Op. cit., p. 11.

D. EL PENSAMIENTO DE LOS EXÉGETAS DE LA CONSTITUCIÓN DE 1857.

En este apartado se examinarán las ideas generales de dos distinguidos exégetas de la Constitución de 1917 para después ver cada uno de los problemas concretos que plantea el Artículo en cuestión.

Lanz Duret, citado por Jorge Carpizo,⁵² piensa que la única suprema es la Constitución, pues los órganos que desempeñan funciones gubernativas ya sean del poder federal o de los poderes locales están limitados por la carta magna. El pueblo se autolimitó al darse una Constitución que debe respetar y obedecer.

El pueblo en un gobierno representativo como el nuestro no posee directamente la facultad de poder constituyente.

Jorge Carpizo señala que no está de acuerdo con la tesis señalada porque despersonaliza el concepto de poder constituyente que únicamente pertenece al pueblo y en su pensamiento se palpa la idea de que el pueblo después de darse su Constitución ya no tiene nada que hacer.⁵³

Tena Ramírez cree que el principio de supremacía constitucional no es necesario enunciarlo en el Código Supremo, pues emana lógicamente de la idea de soberanía

⁵² Op. cit., p. 15

⁵³ Idem.

rígida de la Constitución. La Constitución señala la competencia del orden federal y del orden local y ningún funcionario debe realizar ningún acto fuera de su ámbito competencias porque atenta contra la carta magna.⁵⁴

En este pensamiento de Tena se encuentra la idea de que la soberanía radica en la Constitución. Esta interpretación destruye el verdadero significado del concepto soberanía. Al hablar de supremacía constitucional no se le debe confundir con soberanía, pues mientras soberanía es la facultad del pueblo de construir su orden jurídico, supremacía constitucional es uno de los varios conceptos que el pueblo asienta en la realización de su derecho. O sea que la soberanía es el origen de la supremacía constitucional, es decir, uno es un concepto creador, el primero y principal de cualquier ordenación jurídica y el otro aunque sea deducción lógica es concepto creado.

Ahora bien, en la Constitución mexicana de 1917 el principio de supremacía constitucional no se encuentra únicamente en el Artículo 133, sino en varios otros.

Al tener en cuenta el pensamiento de Burdeau de que existe la supremacía material y la supremacía formal, se puede afirmar que en nuestra Constitución se enuncia el principio de supremacía material en los Artículos 40, 41, 128 y 133 y el principio de supremacía formal en el 135, 136 y en el Artículo 73, fracción III.

⁵⁴ Felipe Tena Ramírez. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa. 34ª ed., México, 2001, pp. 16, 543 y ss.

Así, el Artículo 40 constitucional señala que la forma de Estado y la forma de gobierno deberán estar a los principios de la ley fundamental.

El Artículo 41 encierra la idea de que es la Constitución federal la que distribuye las competencias, es la que delimita a los gobiernos federales y locales por ser superior a ellos, por ser la voluntad expresa del pueblo, porque la Constitución es la fuerza del derecho, y el alma de todo el orden jurídico.

El Artículo 128 dice. "Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen." Este principio es para defender la Constitución y al mismo tiempo reafirma su supremacía.

Schmitt, citado por Jorge Carpizo,⁵⁵ interpreta este juramento de cumplir la Constitución, no como un juramento de cada una de las normas del código supremo sino como un reconocimiento de las decisiones fundamentales del orden jurídico.

Mario de la Cueva, citado por Jorge Carpizo,⁵⁶ en su cátedra expone que este juramento tiene dos dimensiones: a) compromiso de no tocar las decisiones fundamentales, esos principios que son la base y columna de todo el estado y de todo

⁵⁵ Op. cit., p. 16.

⁵⁶ Idem.

el derecho, y b) la obligación de seguir todos los procedimientos tal como los establece la Constitución en la realización de sus actos.

El Artículo 135 expresa: 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 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.

Es decir, que las normas que se encuentran en la Constitución tienen para su creación y modificación un procedimiento más complicado que el de la legislación ordinaria. Esto es para darles mayor estabilidad que la que poseen las normas secundarias.

Por su parte, el principio de inviolabilidad de la Constitución, íntimamente ligado al de Supremacía Constitucional, descansa en los conceptos de poder constituyente y de legitimidad, en virtud de que toda ley fundamental para expedirle válidamente requiere provenir de la voluntad popular para ser legítima y para sustituirla se requiere utilizar la misma vía.

Se afirma que la Constitución es inviolable porque puede ser quebrantada, desconocida o reemplazada por otra mediante el ejercicio del poder constituyente cuyo

titular es el pueblo, toda vez que no es sino el aspecto teleológico de su soberanía. Inviolabilidad, por ende, significa la imposibilidad jurídica de que la Constitución sea desconocida, cambiada o sustituida por fuerzas que no emanen del poder constituyente o por grupos o personas que no expresen la voluntad mayoritaria del pueblo.⁵⁷

Este principio se ha recogido en el Artículo 136 constitucional, mismo que puede dividirse en tres partes: a) una declaración de principios, en la cual se subraya que "Esta Constitución no perderá su fuerza y su vigor aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia". Ciertamente dicha declaración "que parece a primera vista absurda, no lo es, ya que hace referencia a la fuerza que representa la Constitución como base de orden jurídico y político y cuyo contenido no puede ser sustituido por arbitrariedad del caos, y frente a la interrupción de su vigencia, conserva el valor jurídico de sus contenidos que habrán de ser restaurados por su propio valor"; b) la segunda prevención prescribe que cuando "por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella misma sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia". La hipótesis que prevé la norma constitucional en este punto es muy amplia, los trastornos públicos pueden ser muy diversos, golpe de Estado, quebrantamiento, ruptura de la Constitución, o cualquier disturbio interno, que de no gozar del apoyo popular es lógico que una vez sofocado, tenga que restaurarse el Estado de derecho porque si así no fuera, sería sustituida por otro orden constitucional; c) la tercera parte, meramente

⁵⁷ Ignacio Burgoa. Op. cit., pp. 386 y ss.

sancionadora, señala que se juzgarán conforme a la Constitución y las leyes a los que hubieren figurado en el orden de la rebelión así como los que hubiesen cooperado en ella.⁵⁸ A este respecto, es bien sabido que el Código Penal Federal y los códigos penales locales establecen una serie de delitos contra el Estado, como son, entre otros, la asonada, el motín, la sedición, y la rebelión.

Un problema que subyace en el Artículo 136 es el tema del derecho a la revolución, incluso hay que poner en relación a este precepto con el Artículo 39 constitucional, el cual indica que "el pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar su forma de gobierno" ¿Significa ello que la Constitución autoriza el derecho a la revolución? En manera alguna, en virtud de que el derecho no puede autorizar su propia destrucción, ambos preceptos deben interpretarse de manera sistemática en el sentido de que el pueblo sí puede alterar o modificar la forma de gobierno pero siguiendo las vías que el derecho establece, primordialmente la establecida para el poder revisor de la Constitución en el Artículo 135.

El principio de supremacía, por tanto, descansa en la idea de que por representar la Constitución la unidad del sistema normativo y estar situada en el punto más elevado de éste, contiene las normas primarias que deben regir para todos dentro de un país, sean gobernantes o gobernados; dichas normas primarias constituyen al propio tiempo la fuente de validez de todas las demás normas que por eso se han llamado secundarias y que componen el derecho positivo en general. En pocas palabras, el

⁵⁸ Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado. Ed. Porrúa. México, 1999. pp. 69 y 70.

principio de supremacía se recoge en la conocida expresión de José María Iglesias, presidente de la Corte en el siglo pasado, "sobre la Constitución, nada; bajo la Constitución, todo".

El principio de supremacía se proyecta también al orden local, las entidades federativas están obligadas a organizarse de conformidad a lo dispuesto por el Artículo 116 constitucional. Lo expuesto servirá para comprender el desarrollo y la solución a los problemas concretos que se originan en el seno del Artículo 133 constitucional.

CONCEPTO DE JERARQUÍA NORMATIVA

Regresando al Artículo 133 Constitucional, tenemos que también en este precepto se encuentra consagrado parte del principio de jerarquía normativa, el cual postula que las normas de un ordenamiento se encuentran distribuidas en planos o estratos diversos, según una línea vertical que baja desde la cúspide, de manera que las normas de los estratos superiores prevalecen sobre aquellas ubicadas en los planos inferiores, las cuales se encuentran condicionadas y limitadas por las primeras, por lo que no pueden válidamente contradecirlas.

El criterio jerárquico postula que las normas de ordenamiento se encuentran distribuidas en planos o estratos diversos, según una línea vertical que baja desde la cúspide a la sima y viceversa, de manera que las normas de los estratos superiores prevalecen sobre aquellas ubicadas en los planos inferiores, las cuales se encuentran condicionadas y limitadas, por las primeras, por lo que no pueden válidamente contradecirlas.

Esta mayor o menor estratificación de las normas es consecuencia, a su vez, de la mayor o menor fuerza formal reconocida por el ordenamiento a las respectivas fuentes productoras, es decir, a la diversa medida en que puede válidamente expresarse la eficacia que le corresponde a cada uno de ellos en razón de su forma típica.

La forma típica se entiende en sentido amplio, y es comprensiva, en el caso de los actos normativos, de los sujetos y órganos idóneos para emanar las normas, de las modalidades extrínsecas preestablecidas para su manifestación en el ordenamiento general, así como el respectivo procedimiento para su formación.

Así, entonces, puede hablarse de cada norma tiene una fuerza formal típica, lo que justamente permite ubicarla de la pirámide, según su mayor o menor fuerza formal o típica.

Dado que la eficacia natural de las fuentes consiste, por definición, en su capacidad para innovar el derecho objetivo, mediante la introducción de nuevas normas y la cesación de la vigencia de otras, su diversa fuerza formal se expresa al mismo tiempo como una fuerza activa (capacidad de producir normas con un determinado rango normativo y de abrogar normas preexistentes del mismo o inferior nivel) y como fuerza pasiva (capacidad de las normas así producidas para resistir las sucesivas fuentes sobrevinientes).

En relación directa con su resistencia jurídica están los medios para impugnar su validez.

LOS ATRIBUTOS CONSTITUCIONALES SOBRE LA FUNDAMENTALIDAD Y LA SUPREMACÍA.

La fundamentalidad denota una cualidad de la Constitución jurídico-positiva que, lógicamente, hace que ésta se califique como "Ley Fundamental del Estado". Según Carl Schmitt, citado por Burgoa,⁵⁹ "ley fundamental" puede equivaler a una "norma absolutamente inviolable que no puede ser reformada ni quebrantada" o a una norma relativamente invulnerable que sólo puede ser reformada o quebrantada bajo supuestos dificultados -principio de rigidez-. También puede significar, afirma, "el último principio unitario de la unidad política y de la ordenación de conjunto, así como la norma última para un sistema de imputaciones normativas".

Entraña, por ende, que dicha Constitución sea el ordenamiento básico de toda la estructura jurídica estatal, es decir, el cimiento sobre el que se asienta el sistema normativo de derecho en su integridad. Consiguientemente, el concepto de fundamentalidad equivale al de primariedad, o sea, que si la Constitución es la "Ley Fundamental", al mismo tiempo es la "Ley primaria". Este atributo, además, implica que el ordenamiento constitucional expresa las decisiones fundamentales de que se habló con antelación, siendo al mismo tiempo la fuente creativa de los órganos primarios del Estado, la demarcación de su competencia y la normación básica de su integración humana. La fundamentalidad de la Constitución significa también que ésta es la fuente de validez formal, de todas las normas secundarias que componen el

⁵⁹ Op. cit., p. 357.

derecho positivo, así como la "superlegalidad" de sus disposiciones preceptivas. Conforme al pensamiento de Kelsen, la Constitución jurídico-positiva o "material" como también la llama, tiene la "función esencial" consistente en "regular los órganos y el procedimiento de la producción jurídica general, es decir, de la legislación, regulación que deriva del carácter de "ley fundamental" que tiene, o sea, de ordenamiento fundatorio de todas las normas secundarias.⁶⁰ Jorge Xifra Heras, citado por Burgoa,⁶¹ refiriéndose a la fundamentalidad constitucional, asegura que "Este carácter fundamental que concede a la Constitución la nota de ley suprema del Estado, supone que todo el ordenamiento jurídico se encuentra condicionado por las normas constitucionales, y que ninguna autoridad estatal tiene más poderes que los que le reconoce la Constitución, pues de ella depende la legitimidad de todo el sistema de normas e instituciones que componen aquel ordenamiento."

Fácilmente se advierte que la doctrina, expresada en las anteriores opiniones, alude a la fundamentalidad formal de la Constitución jurídico-positiva considerándola como la norma fundatoria de toda la estructura del derecho positivo del Estado, sin la cual ésta no sólo carecería de validez, sino que desaparecería. La índole formal de dicha cualidad estriba en que, independientemente de que el contenido de las disposiciones constitucionales esté o no justificado, es decir, prescindiendo de que se adecuen o no a lo que, con Lasalle, se ha denominado "Constitución real", el ordenamiento que las comprende es el apoyo, la fuente y el pilar sobre los que se levanta y conserva todo el

⁶⁰ Hans Kelsen. Teoría General del Derecho y del Estado. Trad. Eduardo García Máynez. Ed. U.N.A.M. México, 1995. pp. 146 y 147.

⁶¹ Op. cit., p. 358.

edificio jurídico del Estado, o sea, conforme a la concepción kelseniana, la base de la pirámide normativa. Como es bien sabido, esta pirámide se integra con las normas primarias o fundamentales, las normas secundarias o derivadas de carácter general y abstracto (leyes) y las normas establecidas para un caso concreto y particular (decisiones administrativas y sentencias judiciales).⁶² Debe observarse que la mera fundamentalidad formal de la Constitución jurídico-positiva no explica la justificación de ésta, es decir, la fundamentación material que debe tener, la cual ya no es de carácter jurídico. A esta fundamentación se refiere veladamente Kelsen al aludir a la "norma fundamental hipotética" y que, al concepto de Constitución real y teleológico de que se ha hablado.

Ahora bien, si la Constitución es la "ley fundamental" en los términos antes expresados, al mismo tiempo y por modo inescindible es la "ley suprema" del Estado. Fundamentalidad y supremacía, por ende, son dos conceptos inseparables que denotan dos cualidades concurrentes en toda Constitución jurídico-positiva, o sea, que ésta es suprema por ser fundamental y es fundamental porque es suprema. En efecto, si la Constitución no estuviese investida de supremacía, dejaría de ser el fundamento de la estructura jurídica del Estado ante la posibilidad de que las normas secundarias pudiesen contrariar sin carácter de validez formal. A la inversa, el principio de supremacía constitucional se explica lógicamente por el carácter de "ley fundamental" que ostenta la Constitución, ya que sin él no habría razón para que fuese suprema. Por ello, en la pirámide kelseniana la Constitución es a la vez la base y la cumbre, lo

⁶² Kelsen, Op. cit., pp. 146 y 147.

fundatorio y lo insuperable, dentro de cuyos extremos se mueve toda la estructura vital del Estado, circunstancia que inspiró a don José Ma. Iglesias el proloquio que dice: "*Super constitutionem, nihil; sub constitutione, omnia*".⁶³

El principio de supremacía constitucional descansa en sólidas consideraciones lógico-jurídicas. En efecto, atendiendo a que la Constitución es la expresión normativa de las decisiones fundamentales de carácter político, social, económico, cultural y religioso, así como la base misma de la estructura jurídica del Estado que sobre éstas se organiza, debe autopreservarse frente a la actuación toda de los órganos estatales que ella misma crea -órganos primarios- o de los órganos derivados. Dicha autopreservación reside primordialmente en el mencionado principio, según el cual se adjetiva el ordenamiento constitucional como "ley suprema" o "*lex legum*", es decir, "ley de leyes". Obviamente, la supremacía de la Constitución implica que ésta sea el ordenamiento "cúspide" de todo el derecho positivo del Estado, situación que la convierte en el índice de validez formal de todas las leyes secundarias u ordinarias que forman el sistema jurídico estatal, en cuanto que ninguna de ellas debe oponerse, violar o simplemente apartarse de las disposiciones constitucionales. Por ende, si esta oposición, violación o dicho apartamiento se registran, la ley que provoque estos fenómenos carece de "validez formal", siendo susceptible de declararse "nula", "inválida", "inoperante" o "ineficaz" por la vía jurisdiccional o política que cada orden constitucional concreto y específico establezca.⁶⁴

⁶³ "Sobre la Constitución nada, bajo la Constitución, todo".

⁶⁴ Cfr. Ignacio Burgoa. El Juicio de Amparo. Capítulos IV y V. Ed. Porrúa. 28ª ed. México, 1991.

Del principio de supremacía de la Constitución y de su aplicación en la dinámica jurídica se derivan varias consecuencias, que algunas de ellas son el fundamento de diversas instituciones constitucionales que en distintos regímenes jurídicos se han estructurado diferentemente, tales como:

a) El control de la constitucionalidad de las leyes que se impone a raíz de la necesidad de que la Constitución debe condicionar el ordenamiento jurídico en general.

b) La imposibilidad jurídica de que los órganos deleguen el ejercicio de las competencias que les ha atribuido la Constitución, pues, los diversos poderes constituidos existen en virtud de la Constitución, en la medida y bajo las condiciones con que los ha fijado: su titular no lo es de su disposición, sino sólo de su ejercicio. Por la misma razón que la Constitución ha establecido poderes diversos distintos y repartidos los atributos de la soberanía entre diversas autoridades, prohíbe implícita y necesariamente que uno de los poderes pueda descargar sobre otro su cometido y su función: de la misma manera que un poder no puede usurpar lo propio de otro, tampoco debe delegar lo suyo a uno distinto.⁶⁵

La doctrina ha coincidido en la sustancia conceptual del principio y ha sido el constitucionalismo norteamericano, desde sus albores, el que lo ha definido con más precisión.

⁶⁵ Ignacio Burgoa. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, 10ª ed., México, 1996. p. 360.

En efecto, Hamilton, citado por Burgoa,⁶⁶ decía que: "No hay proposición más evidentemente verdadera como la que todo acto de una autoridad delegada contrario a los términos de la comisión, en virtud de la cual lo ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negarlo equivaldría a afirmar que el delegado es superior a su comitente, que el servidor está por encima de su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo, que las personas que obran en virtud de poderes pueden hacer no solamente lo que esos poderes no los autorizan a hacer, sino aun lo que ellos les prohíben.

Además en el célebre fallo del caso "*Marbury vs. Madison*", Marshall vierte conceptos contundentes y definitivos sobre el principio de supremacía constitucional.⁶⁷

El principio de supremacía constitucional, por otra parte, ha asumido algunas variantes en el régimen jurídico de la Francia contemporánea que le han restado su rigidez original y quizá su respetabilidad en aras de las exigencias legislativas que impone la siempre cambiante realidad sociopolítica y económica. Estas variantes o temperamentos, se registraron en la Constitución de la postguerra expedida en octubre de 1946 y se reiteraron en la de 1958, que fue adoptada en el referendun de 28 de septiembre de este último año. En la primera se establece un sistema muy curioso de control o preservación constitucional. Si una ley votada por la Asamblea Nacional puede considerarse contraria a la Constitución, y si a juicio del Comité Constitucional, compuesto por el Presidente de la República, el presidente de la Asamblea Nacional,

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Supra El Caso Marbury vs. Madison, p. 141.

el presidente del Consejo de la República y por siete miembros de dicha asamblea, aquélla amerita la revisión del pacto fundamental, tal ley secundaria no entra en vigor hasta en tanto no se hubiere reformado la Constitución en el precepto o preceptos contravenidos, si el caso lo requiere. Como se ve, la Constitución aludida de Francia hace nugatorio el principio de supremacía, al admitir la posibilidad de que se ajuste una disposición de índole constitucional a una ley secundaria mediante la reforma de la primera. Dentro de un sistema parecido, la actual Constitución de la República francesa que se adoptó en septiembre de 1958, encomienda su preservación a un organismo creado por ella, denominado Consejo Constitucional. Sus facultades consisten en velar por la "regularidad" de las elecciones del Presidente de la República, de los diputados y senadores (función política), así como en mantener la supremacía de la Ley Fundamental frente a ordenamientos secundarios que la pudieren contravenir (función jurídica). Estos son susceptibles de examinarse por dicho Consejo antes de su promulgación, con el objeto de determinar si se oponen o no a la Constitución. En el supuesto afirmativo, ninguna ley ordinaria puede entrar en vigor. Como se ve, el sistema de control constitucional imperante en Francia es de índole jurídico-política, no jurisdiccional como nuestro amparo, pues aparte de que la tutela de la Constitución no se confía a los tribunales, sino al mencionado Consejo, la actividad de éste, en el desempeño de sus funciones protectoras, se excita por otros órganos estatales, sea, por el Presidente de la República, el Primer Ministro o por los presidentes de la Asamblea Nacional (que corresponde a nuestra Cámara de Diputados) o del Senado (Arts. 61 y 62). Además, el "precontrol" constitucional que ejerce dicho Consejo no se despliega en interés de los ciudadanos, sino en el de los poderes públicos "para mantener entre ellos la separación de funciones establecidas

por la Constitución", el mencionado órgano interviene antes de que las leyes ordinarias entren en vigor para suspender su aplicación hasta que se constate su constitucionalidad. Si el consejo, declara el texto (de la ley) inconstitucional, no puede ser aplicado ni promulgado, sino después de la revisión de la Constitución, facultad que corresponde al Senado y a la Asamblea Nacional conjuntamente.⁶⁸

⁶⁸ Citado por Ignacio Burgoa. Op. cit., p. 362.

EL CRITERIO DE ARMONIZACIÓN DE LAS FUENTES DEL DERECHO.

Los razonamientos expuestos dan la pauta para la elaboración de una teoría sobre la jerarquía normativa que desahoga en la construcción de una propuesta titulada por el Dr. Rubén Hernández Valle, “CRITERIO DE ARMONIZACIÓN” de las fuentes del Derecho, para establecer la posición jerárquica de cada una de estas fuentes en el orden jurídico.

En su obra Las Fuentes Normativas en Costa Rica, expone este jurista que el criterio jerárquico de ordenación de las fuentes y las normas “...descansa en la fuerza formal de cada una de ellas, es decir en el valor típico que el mismo ordenamiento les confiere, en razón de dos elementos: el sujeto que los dicta y el procedimiento utilizado para su emancipación y que tal fuerza formal se manifiesta en tres aspectos:

a) Potencia jurídica.

b) Resistencia Jurídica.

c) Medios de Impugnación.

Con potencia jurídica quiere indicarse capacidad activa, es decir, la capacidad de producir normas con un determinado rango normativo y de abrogar normas preexistentes del mismo o inferior nivel.

La resistencia jurídica se refiere a la capacidad de las normas producidas para resistir las sucesivas fuentes sobrevinientes.

Y los medios para impugnar su validez que están en relación directa con su resistencia jurídica⁶⁹.”

De tal modo que será superior una norma en cuanto tenga mayor potencia y resistencia jurídica y existan pocos o ningún medio para impugnar su validez y viceversa, tendrá inferior grado en la escala jerárquica de las fuentes, una norma que tenga poca potencia y resistencia jurídica y existan diversos medios de impugnación para cuestionar su validez.

Aplicando las principales consecuencias jurídicas que se derivan del criterio jerárquico de armonización de las fuentes del Derecho tendremos que cada caso en particular, (Constitución, ley, jurisprudencia, reglamento, Tratados Internacionales, Decretos y órdenes administrativas, costumbre, principios generales del derecho y otras), habría que analizarse en nuestro sistema jurídico respecto a esos tres aspectos, -potencia, resistencia y medios de impugnación-, para ir configurando la escala o pirámide de jerarquía normativa en el sistema jurídico mexicano.

⁶⁹ Rubén Hernández Valle. Las Fuentes Normativas en Costa Rica. Ed. Jiménez Ytanzi, Ltda. Costa Rica, 1989.

MARCO LÓGICO JURÍDICO

PROCESO DE CREACIÓN DEL DERECHO.

I. EL ORDEN JURÍDICO.

Tamayo y Salmorán en su obra *Introducción al Estudio de la Constitución* dice que los juristas dedicados al estudio del Derecho Constitucional habitualmente comienzan su explicación con la búsqueda de una definición persuasiva o de un concepto *ad hoc* de "Constitución" o de "Derecho Constitucional". Una vez "satisfecho" con mayor o menor éxito este cometido, consideran que han dado cuenta, aunque sea en parte, de tales fenómenos. Esto, a mi juicio, es un error. Una correcta explicación de la Constitución de un orden jurídico presupone un claro entendimiento de los conceptos jurídicos de los cuales el concepto de Constitución es dependiente.⁷⁰

El concepto de Constitución, contrariamente a lo que podría suponerse, no es un concepto jurídico primario. Tres son, *inter alia*, los conceptos que necesariamente presupone: los conceptos de norma, de facultad y de orden jurídico. Cualquier intento por penetrar la "naturaleza" de la Constitución de un orden jurídico sin un adecuado conocimiento de estos conceptos no puede ser fructífero. Aún más, considero que una noción correcta de Constitución (y, consecuentemente, de Derecho Constitucional)

⁷⁰ Rolando Tamayo y Salmorán. *Introducción al Estudio de la Constitución*. Ed. Distribuciones Fontamara, 2ª. ed., México, 2002, p. 247.

depende de una teoría apropiada del orden jurídico, así como de una apropiada explicación de sus componentes (las normas jurídicas).

Los órdenes jurídicos deben ser considerados como intrincadas urdimbres de actos y "materiales" jurídicos interrelacionados que realizan diversas funciones. Una de las funciones relevantes es, precisamente, la función constitucional. ¿Cuáles son las funciones de las que se ocupa una teoría del orden jurídico? ¿En cuáles es relevante el concepto de Constitución? ⁷¹

Una teoría del orden jurídico se compone de las explicaciones a los siguientes problemas: existencia, identidad, estructura y contenido del orden jurídico. Los juristas distinguen entre órdenes jurídicos existentes y aquellos que han dejado de existir, e.g. el derecho visigodo. Los juristas dicen, por ejemplo, que el orden jurídico francés existe en Francia, no en Dinamarca; que el orden jurídico alemán de nuestros días es diferente del que existió en Alemania durante el *Terzer Reich*. Uno de los objetos de una teoría del orden jurídico es, precisamente, proporcionar un criterio que permita verificar o refutar tales enunciados. A estos se suman otros problemas. ¿Qué normas forman un mismo orden jurídico? ¿A qué orden jurídico pertenece una norma? ¿Hay una estructura común a todos los sistemas jurídicos? ¿Hay algún elemento que, de una u otra manera, ocurra en todos los órdenes jurídicos o en ciertos tipos de órdenes jurídicos?, etcétera.

⁷¹ Op. cit., p. 248.

Toda teoría del orden jurídico debe proporcionar necesariamente una respuesta apropiada a los problemas de existencia e identidad del orden jurídico. Los criterios de existencia e identidad son parte necesaria de cualquier definición apropiada de orden jurídico. El concepto de Constitución es relevante para la formulación de tales criterios.

Para penetrar la "naturaleza" del derecho, el cual sólo se da en forma de *órdenes jurídicos históricos*, es necesario considerar las relaciones que sus componentes guardan entre sí. Un claro entendimiento del concepto de orden jurídico es condición de una correcta explicación de cualquiera de sus componentes. La explicación del orden jurídico consiste esencialmente en el esclarecimiento de las funciones y de las relaciones que realizan las "unidades" que lo componen. Una de estas funciones es la función constitucional.⁷²

⁷² Op. cit., p. 249.

II. LA CREACIÓN JURÍDICA.

Si se observa con atención el orden jurídico, uno se percató que, contrariamente a lo que habitualmente se cree, los diferentes elementos que forman un orden jurídico, los "materiales" jurídicos (leyes, testamentos, tratados, constituciones, sentencias, etcétera), así como los actos que crean y aplican, no son independientes los unos de los otros. Los "materiales" jurídicos se encuentran de tal forma relacionados que para que el orden jurídico opere es necesario que los actos que los crean se produzcan o efectúen en un cierto orden que va de los actos jurídicos condicionantes (e.g. actos legislativos) a los actos jurídicos condicionados (sentencias, resoluciones administrativas), conexión sin la cual no es posible la "creación escalonada del derecho".⁷³

Todos los actos jurídicos se encuentran condicionados por los actos jurídicos que les preceden, entonces éstos pueden representarse como un condicionamiento sucesivo de actos jurídicos:

a1-----a2-----a3-----a4-----a5

Donde los actos jurídicos a1 condicionan los actos a2, éstos, a su vez, los actos a3, etcétera. Es fácil percatarse de que el último elemento de la sucesión condicional de actos jurídicos, a5, no condiciona a ninguno otro; de ahí que sea considerado como

⁷³ En gran medida estas explicaciones son una reformulación de la tesis kelseniana elaboradas por Rolando Tamayo y Salmorán. *El Constitucionalismo en las Postrimerías del Siglo XX. La Constitución Mexicana 70 años después.* Tomo VI. Ed. U.N.A.M., México, 1988. pp. 503-516.

las consecuencias de esta sucesión. Por su parte, a4 será la condición inmediata de las consecuencias, mientras que a1 será la condición más mediata de las consecuencias, condición que tiene la particularidad de no estar condicionada por ninguna otra.

Con la expresión "*Rechtsordnung*" (*ordre juridique, legal system*) los juristas indistintamente se refieren a un conjunto de "materiales" jurídicos (leyes, contratos, sentencias) o a un compuesto de actos jurídicos (actos legislativos, reglamentarios, judiciales) los cuales producen y aplican tales "materiales". En virtud de que la función esencial de estos "materiales" es guiar el comportamiento humano, de manera más bien dogmática, voy a llamarlos "normas jurídicas" (i.e. instrucciones, reglas o directivos que definen y prescriben un curso de acción).

Haciendo abstracción de los actos, la dogmática jurídica normalmente considera al orden jurídico como un conjunto de normas dadas, produciendo una imagen estática del orden jurídico (imagen estática que, en gran medida, es resultado de la fijación legislativa). Sin embargo, es necesario insistir, el orden jurídico se forma de ambos componentes: el fáctico (los actos de creación y aplicación del derecho) el normativo (las normas jurídicas que son creadas y aplicadas por tales actos). Ambos componentes (normas y actos) se encuentran estrechamente relacionados.⁷⁴ Lo anteriormente expuesto da motivo a introducir nuevos elementos en el diagrama:

a1 n1 a2 n2 a3 n3 a4 n4

⁷⁴ Hans Kelsen. Teoría Pura del Derecho. *¿¿pp. 203-208.

Cada línea representa una norma que faculta o autoriza el acto que crea la norma que le sucede. De esta manera tenemos que la norma n1 faculta o autoriza el acto a2 cuya realización crea la norma n2. Los círculos siguen representando los actos creadores (y aplicadores) de normas jurídicas, (Se ha eliminado del diagrama el último acto de ejecución las –consecuencia-, en virtud de que no es indispensable en la explicación que sigue). En lo sucesivo, se va a llamar a este diagrama cadena normativa. En el diagrama claramente se observa que los actos jurídicos que componen una cadena normativa, tienen que satisfacer las condiciones impuestas por los actos jurídicos que les preceden.

Teniendo en cuenta lo anterior se va a introducir un concepto de validez que ayudará a describir el funcionamiento de las cadenas normativas. “Validez” en el sentido de “validez sistemática”: x es n , si, y sólo si, $x \in N$, donde N es una cadena normativa de un orden jurídico (positivo) determinado. De esta forma, los componentes de una cadena normativa valen (i.e. son parte de dicha cadena normativa, valen como leyes, sentencias, constituciones) si satisfacen las reglas de formación del conjunto, impuestas sucesivamente por los actos jurídicos que les preceden. Estas reglas de formación no son otras sino aquellas que se introducen por la norma que faculta la realización de ciertos actos. La relación de cada una de las etapas de creación jurídica adquiere así el carácter de relación genética, en la cual se determinan las condiciones bajo las cuales y los individuos por los cuales se crean las normas subsecuentes. Resulta claro que el concepto básico de esta relación lo constituye el concepto de

facultad, concepto que explica la habilitación de un poder o capacidad específicamente jurídica.

Volviendo al diagrama se tiene que para que n_2 sea una norma válida es necesario que n_1 faculte a alguien a crear n_2 y que a_2 se conforme a las condiciones de ejercicio impuestas por n_1 . La ausencia de cualquiera de estas condiciones hace que la pretendida norma n_2 sea nula o que a_2 no tenga los efectos jurídicos que pretendía tener). Dicho en otros términos: tales actos o "materiales" no son actos o normas que pertenezcan a la cadena normativa que comienza con a_1 . Como puede observarse, las normas (i.e. n_1) no derivan de otras. El proceso de creación normativa no opera por inferencia.

Si para que los actos de alguien valgan como actos creadores de normas es necesario que exista la norma que faculte y que el ejercicio de tales facultades se conforme a las condiciones establecidas por la norma que faculta, entonces el enunciado que describe una creación (o modificación) jurídica es verdadero si, y sólo si, existe una norma n que faculte a un individuo x a crear (modificar o derogar) normas y x lo hace de conformidad con n .⁷⁵

⁷⁵ Tamayo y Salmorán. Op. cit., p. 252.

III. ESTRUCTURA BÁSICA DEL ORDEN JURÍDICO.

Una cadena normativa es el conjunto de todas aquellas normas (ni) tales que: cada una autoriza la creación de otra norma del conjunto, excepto una (las consecuencias) que no autoriza la creación de ninguna otra, y la creación de cada una de ellas es autorizada por otra norma del conjunto, a excepción de una (n1) cuya creación no es autorizada por ninguna norma de esta cadena de validez.⁷⁶

Ciertamente, el condicionamiento sucesivo de una cadena normativa no se limita al hecho de que ciertas normas precedan a otras. Las normas que preceden a otras señalan siempre las características que han de acompañar a los actos que las aplican para que estos últimos puedan crear normas jurídicas válidas. Las normas (y los actos jurídicos) adquieren su sentido jurídico específico (dentro de un orden jurídico determinado) mientras determinen los actos que las aplican y se conforman a las normas que las condicionan.

En el diagrama anterior se ha representado a una sola cadena normativa considerada en forma aislada. Sin embargo, las cadenas pueden compartir varias normas (o actos).

El carácter común de ciertas normas (en el sentido de ser compartidas por varias cadenas normativas) permite la "construcción" de órdenes jurídicos. Formarán un mismo orden jurídico (parcial) aquellas normas que posean, al menos, un acto jurídico

⁷⁶ Joseph Raz. El Concepto de Sistema Jurídico. Ed. UNAM, México, 1986, pp. 121-150.

creador común. De acuerdo con esto, el criterio de identidad de un orden jurídico podría formularse de la manera siguiente: (1) hay por lo menos un acto (de creación normativa) que es común a cualquier cadena normativa que pertenezca al mismo orden jurídico y (2) hay al menos un acto jurídico que es parte de todas las cadenas normativas de un orden jurídico. A partir de aquí se pueden obtener los conceptos de acto constituyente y de Constitución: para todo orden jurídico el acto jurídico común a todas las cadenas normativas de un orden jurídico (histórico) es el acto originario, el acto fundante del sistema, o si se prefiere: el acto constituyente del orden jurídico. La Constitución no es sino la(s) norma(s) establecida(s) por dicho acto.

Las normas de cualquier cadena normativa se encuentran inmediatamente precedidas por los actos jurídicos que las crean. Estos actos son actos de creación de normas jurídicas en tanto se conforman con las normas que les preceden, las cuales determinan las características que éstos deben tener para ser considerados actos válidos. Una norma autoriza la creación de otra norma confiriendo facultades a ciertas instancias, las cuales, haciendo uso de estas facultades, producen normas jurídicas válidas. La última norma de una cadena normativa, una sentencia, por ejemplo, es una norma válida del conjunto en la medida en que ha sido creada por un acto jurídico que ha satisfecho las reglas de formación del conjunto (reglas de formación que fueron introducidas, en primera instancia, por el acto constituyente y, subsecuentemente, por los actos que progresivamente lo aplican). De esto se sigue que toda norma de una

cadena normativa encuentra su fuente o su origen o, si se prefiere, su fundamento de validez, en el acto que la crea.⁷⁷

⁷⁷ Tamayo y Salmorán. Op. cit., p. 255.

IV. LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL.

De lo anteriormente expuesto se sigue que todos los actos jurídicos realizan una función constitutiva o constituyente con respecto al "material" jurídico que les sucede. En todas las etapas del proceso escalonado de creación jurídica se presenta la misma relación condicional de determinación entre el acto jurídico constituyente y el material jurídico constituido.⁷⁸

De lo anterior expresado se puede concluir que la Constitución (de un orden jurídico positivo) no es una cosa, sino una función. Ahora bien, con el fin de evitar (eliminar) los elementos emocionales que la dogmática constitucional incorpora al problema de la creación (o aplicación) del derecho cuando se trata del primer acto de creación del orden jurídico (más allá del cual no es posible jurídicamente remontar), debe subrayarse que la relación que existe entre a1 y los actos que aplica(n) la(s) normas que establece es exactamente igual a la que ocurre en cualquier momento de la creación escalonada del derecho.

La función constituyente (o constitucional) es más o menos relativa; pertenece a cualquier acto jurídico que funciona como la fuente de normas jurídicas válidas. Empero, se puede reservar este término para designar la función que realiza el primer acto creador del sistema. De la misma manera, se denominará "Constitución" al

⁷⁸ Op. cit., p. 256.

conjunto de normas que son establecidas por el primer acto creador del sistema, normas que determinan las formas y los procedimientos de creación del orden jurídico. Si la Constitución es el conjunto de normas establecidas por el acto constituyente del orden jurídico, entonces la Constitución, al señalar las características que deben tener los actos que (regularmente) la aplican contienen las primeras prescripciones de la creación progresiva o escalonada del orden jurídico (las primeras reglas de formación del sistema). Consecuentemente, cabe caracterizar a la Constitución como el conjunto de reglas que establecen los primeros procedimientos de creación del orden jurídico (siempre que el orden jurídico que propone exista efectivamente).

Es fácil percatarse de que el acto creador del sistema es una instancia de un poder de creación jurídica. Claramente podemos observar que la arborescencia descansa en un poder (legislativo) fundamental. Este poder (legislativo) fundamental es el poder que crea la Constitución. Ahora bien, con la ayuda de los conceptos de poder (legislativo) fundamental, i.e. acto originario, constituyente, y de Constitución, podemos reformular el criterio de identidad de un orden jurídico de la siguiente manera: un orden jurídico total (nacional) consiste en el acto constituyente y en todas las normas creadas, directa o indirectamente, mediante el ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución.⁷⁹

⁷⁹ Joseph Raz. Op. cit., p. 101.

V. LAS VARIACIONES JURÍDICAS.

La creación jurídica no se produce de una vez y para siempre ni a intermitencias regulares. Por el contrario, la creación (o innovación) jurídica se produce de forma constante. Este carácter constante de la creación jurídica conduce a considerar la experiencia jurídica como una variación jurídica continua. El orden jurídico no es sino el cuadro de las transformaciones jurídicas unitariamente consideradas.⁸⁰

Los órdenes jurídicos no se encuentran ni acabados ni en reposo; están en proceso continuo. Es importante tener presente que las facultades conferidas por una norma jurídica para crear normas subsecuentes pueden ser ejercidas repetidas veces. La autoridad (individuo o grupo) investido con facultades de este tipo puede hacer uso de ellas todas las veces que así lo decida. De esta forma, la autoridad referida podrá crear varias normas en diferentes momentos. Esta circunstancia no puede apreciarse en los diagramas anteriores, toda vez que ellos representan a un orden jurídico en uno solo de sus momentos y no en su continuo devenir. Supongamos que la norma n1 confiere a una determinada autoridad la facultad de crear normas jurídicas cada vez que realice una instancia del acto a2. La autoridad referida puede crear tantas normas como tantas veces haga uso de sus facultades (tantas veces como realice a2):

De esto se sigue que es pues necesario introducir una distinción entre orden jurídico “momentáneo” y “orden jurídico” propiamente dicho. A este último se llamará,

⁸⁰ Tamayo y Salmorán. Op. cit., p. 258.

arbitrariamente, “sistema jurídico”. El orden jurídico momentáneo es un subsistema del sistema jurídico. Para cada orden jurídico momentáneo existe un sistema jurídico que contiene todas las disposiciones jurídicas del orden jurídico momentáneo. Es lógicamente imposible para un sistema jurídico contener un orden jurídico momentáneo vacío. No existe un sistema jurídico que no contenga al menos un orden jurídico momentáneo.⁸¹

Resolver el problema de la continuidad de un orden jurídico (i.e. de un sistema jurídico) consiste en explicar el paso de un orden jurídico momentáneo a otro dentro de un mismo sistema jurídico.

⁸¹ Op. cit., p. 259.

VI. EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN MATERIAL.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente dicho, podemos formular un concepto de Constitución que sin ser contraintuitivo y sin contradecir los usos del lenguaje, describe la Constitución de un orden jurídico histórico. La Constitución de un orden jurídico es el conjunto de normas que confieren facultades, establecidas por el primer acto constituyente del orden jurídico. Esta definición cubre todos los tipos de constituciones que existen, y que es posible que existan.⁸²

De la anterior definición se sigue lógicamente que todo orden jurídico tiene necesariamente una Constitución. Si un orden jurídico existe, posee, por fuerza, un conjunto de normas establecidas por el primer, acto creador del orden jurídico, normas que determinan las formas y procedimientos de la creación sucesiva del derecho. Todo orden jurídico, del tipo que sea, con el régimen político que sustente, la ideología que defienda, tendrá siempre una Constitución. Las normas que la componen pueden constar por escrito, surgir por prácticas sociales o ser una combinación de estos procedimientos.

Como se ha señalado con anterioridad, detrás de este concepto de Constitución (Constitución de un orden jurídico positivo) se encuentra la noción de facultad, noción sin la cual (conjuntamente con la de orden jurídico) el concepto de Constitución sería poco explicativo si no es que incomprensible. Las normas que integran la Constitución

⁸² Op. cit., p. 260.

de un orden jurídico son normas que confieren facultades, es decir son normas cuya función prescriptiva consiste en otorgar poderes, habilitar a ciertos individuos para que realicen actos jurídicos válidos, (e.g. crear normas jurídicas válidas). Ciertamente estas facultades son normalmente acompañadas con los requerimientos que deben de satisfacer los actos que las aplican, así como de la determinación de las características y ámbitos que habrán de tener las normas que surjan del ejercicio de estas facultades. Como quiera que sea, el rasgo definitorio de estas normas es el de conferir facultades. Esta idea podría ser reformulada de la siguiente manera: no existe una norma constitucional (material) que no sea una norma que confiera facultades (o que no sea parte de las condiciones de este facultamiento). ¿Existe acaso, otra forma de establecer competencias?

La Constitución de un orden jurídico es el conjunto de normas que confieren facultades establecidas por el acto constituyente del orden jurídico. Aquello que exceda esta, caracterización, esto es, aquello que no sean normas que establezcan los primeros procedimientos de creación, (sus límites y condiciones) de un orden jurídico histórico, son palabras de un texto, prédicas sociales, idearios políticos, serán cualquier cosa; pero no una Constitución de un orden jurídico positivo.

Rolando Tamayo y Salmorán concluye su exposición diciendo que: “Estos argumentos serán fuertemente resistidos por aquellos que conciben a la Constitución como una substancia, como una cosa ontológicamente Constitución, siempre Constitución, o que

no han podido diferenciar entre la Constitución de un orden jurídico del documento llamado "Constitución".⁸³

⁸³ Op. cit., pp. 260-267.

MARCO FILOSÓFICO

En este apartado se exponen las bases, principalmente de carácter filosófico, ya que no es posible analizar éstas sin atender a factores de diversa naturaleza, que explican la construcción de la norma constitucional y por qué ésta posee los atributos de supremacía y fundamentalidad que caracterizan a cualquier Constitución.

Se analizará la posición naturalista referida en el capítulo de Método, para comprender la Constitución y el principio de supremacía constitucional como elementos de cohesión social (unidad) y expresión de los valores e ideales de un pueblo. (Fundamento filosófico).

I. EL DERECHO FUNDAMENTAL COMO ELEMENTO DEL ESTADO.

“La Constitución es, *prima facie*, el ordenamiento fundamental y supremo en que se proclaman los fines primordiales del Estado y se establecen las normas básicas a las que debe ajustarse su poder público de imperio para realizarlos.”⁸⁴

En este orden de ideas, las Constituciones modernas además de ser un instrumento de estructuración política, establecen en diversos principios teleológicos, los fines que cada Estado específico persigue en el ámbito socio-económico, cultural y humano del pueblo o nación. Por consiguiente, el poder público, a través de las funciones legislativa, administrativa, judicial y ejecutiva, tiene como objeto la realización de dichos fines, de donde se infiere que la

⁸⁴ Ignacio Burgoa. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, 10ª ed., México, 1996. p. 281.

finalidad del Estado equivale a la teleología de la Constitución, es decir, del derecho fundamental.

Hablar desde cualquier punto de vista de la Constitución implica comprender, la finalidad estatal que se actualiza en múltiples fines específicos que cada Estado en particular persigue y que se exaltan en su correspondiente ordenamiento jurídico o derecho fundamental.

El Derecho es un elemento formativo del Estado, ya que lo crea como suprema institución pública y lo dota de personalidad. Pero hablar en este sentido del Derecho es referir a la Constitución, al derecho primario o fundamental que se establece por el poder constituyente.

Ignacio Burgoa⁸⁵ refiere que Carré de Malberg en su obra Teoría General del Estado dice que el Derecho no es anterior al Estado, sino que éste lo produce, argumentando lo siguiente: “¿Qué debe pensarse de la teoría que parte de la idea de que la soberanía constituyente reside en principio en el pueblo? Para apreciar el valor de esta teoría conviene considerar, ante todo, la primera Constitución del Estado, aquella en la cual se originó. Acabamos de ver que existe, respecto de esta Constitución inicial, una doctrina muy extendida que se esfuerza en descubrirle una base jurídica y que pretende hallar dicha base en las voluntades individuales de los hombres que componen la nación. Pero esta doctrina se basa en un error fundamental, que es de idéntica naturaleza al que vicia la teoría del Contrato Social. El error es, en efecto,

⁸⁵ Op. cit., p. 282.

creer que sea posible dar una Constitución jurídica a los acontecimientos o a los actos que pudieron determinar la fundación del Estado y de su primera organización. Para que semejante construcción fuera posible, sería preciso que el derecho fuese anterior al Estado; y en este caso, el procedimiento creador de la organización originaria del Estado podría considerarse como regido por el orden jurídico preexistente a él. Esta creencia en un derecho anterior al Estado, constituye el fondo mismo de los conceptos emitidos en materia de organización estatal, desde el siglo XVI al XVIII, por los juristas y los filósofos de la escuela del derecho natural; inspiró igualmente a los hombres de la Revolución, pues, partiendo de la idea de un derecho natural es como llegaron a formular, en la base de su obra constituyente, esas declaraciones de derechos que, en su pensamiento, debían a la vez preceder y condicionar el pacto social y el acto constitucional, al mismo tiempo que servirles a ambos de fundamento. Pero, si bien no es posible discutir la existencia de preceptos de moral y de justicia superiores a las leyes positivas, también es cierto que estos preceptos, por su sola virtud o superioridad –aunque ésta sea trascendente- no podían constituir reglas de derecho, pues el derecho en el sentido propio de la palabra, no es sino el conjunto de las reglas impuestas a los hombres en un territorio determinado, por una autoridad superior, capaz de mandar con potestad efectiva de dominación y de coacción irresistible. Ahora bien, precisamente esta autoridad dominadora sólo existe en el Estado; esta potestad positiva de mando y de coacción es propiamente la potestad estatal. Por lo tanto, se ve que el derecho propiamente dicho sólo puede concebirse en el Estado una vez formado éste, y por consiguiente, es inútil buscar el fundamento o la génesis jurídicos del Estado. Por ser la fuente del Derecho a su vez, el Estado, no puede hallar en el derecho su propia fuente.”⁸⁶

⁸⁶ Idem.

Al respecto, argumenta Burgoa que la tesis de Carré de Malberg deriva de una confusión entre el derecho primario o fundamental que crea al Estado y que se implanta por el poder constituyente del pueblo o nación, y el derecho secundario u ordinario que, según se advierte, emana de la función legislativa estatal realizada por sus órganos constituidos, es decir, previstos en el derecho fundamental o Constitución y a los cuales ésta les adscribe, para tal efecto, un conjunto de facultades o atribuciones que se llama competencia. El Estado es un producto cultural, no una realidad social, como la nación o pueblo. No es un hecho sino una institución con personalidad moral y todo ente institucional se crea por el orden jurídico, que es, consecuentemente, su causa eficiente o determinante. En este orden de ideas explica este autor que Carré de Malberg invierte tal relación de causalidad y que si se aceptase su opinión, se tendría que concluir que el Estado, al preexistir al Derecho, no es una institución, sino una unidad real, confundiendo con la nación.

Es verdad que el Estado, una vez producido crea el derecho, pero este derecho es el ordinario o secundario y su génesis deriva directamente del poder público estatal, que es distinto del poder constituyente.⁸⁷

En el pensamiento de Sieyès se comprueba esta afirmación: "La Constitución comprende a la vez la formación y la organización interiores de los diferentes poderes públicos, su necesaria correspondencia y su independencia recíproca. Tal es el verdadero sentido de la palabra Constitución: se refiere al conjunto y a la separación de los poderes públicos. No es la nación la que se constituye, sino su establecimiento público (Estado decimos nosotros). La nación es el conjunto de los asociados, iguales todos en derecho y libres en sus comunicaciones y en sus compromisos respectivos. Los gobernantes, por el contrario, constituyen, en este único

⁸⁷ Francisco Porrúa Pérez. Teoría del Estado. –Teoría Política-. Ed. Porrúa, 25ª ed., México, 1992. pp.151-166.

aspecto, un cuerpo político de acción social. Ahora bien, todo cuerpo precisa organizarse, limitarse y, por consiguiente, constituirse. Así, pues, y repitiéndolo una vez más, la Constitución de un pueblo no es ni puede ser más que la Constitución de su gobierno y el poder encargado de dar las leyes lo mismo al pueblo que al gobierno. Los poderes comprendidos en el establecimiento público quedan todos sometidos a leyes, a reglas, a formas que no son dueños de variar.”⁸⁸

El poder constituyente incumbe al pueblo o nación como unidad real asentada en un cierto territorio. Ahora bien, como la comunidad nacional carece de una inteligencia unitaria, es incapaz, por sí misma, de ejercer ese poder, o sea, de crear el derecho fundamental o Constitución. Sólo en las antiguas democracias griegas toda la ciudadanía reunida en asambleas públicas, era susceptible de desempeñar el poder constituyente, ya que en ellas el número de ciudadanos era reducido y el espacio territorial no excedía de la extensión geográfica de la polis. Pero a medida que el asiento físico de las naciones se fue ensanchando y el número de sus componentes creciendo, su "voluntad general", su soberanía o poder constituyente ya no pudieron ser ejercidos por ellas mismas. Surgió entonces, como necesario, el fenómeno de la representación política, la cual, en ausencia de todo derecho anterior o contra un orden normativo preexistente, no es susceptible de reputarse como institución jurídica.

Las asambleas constituyentes no han estado integradas, generalmente, por representantes populares que hubiesen derivado su investidura de sistemas jurídicos preestablecidos, sino de elecciones o designaciones de hecho lo que puede corroborarse en la historia política de la humanidad. A lo sumo, tales elecciones o designaciones pudieron someterse a ciertas reglas

⁸⁸ Ignacio Burgoa. Op. cit., p. 283.

fijadas unilateralmente por un caudillo o un grupo de caudillos que por disímiles y variadas circunstancias fácticas hayan encabezado los movimientos o revoluciones tendientes a conquistar o reivindicar el poder autodeterminativo nacional. La mención de los sucesos político-históricos que en diversos países apoyan estos asertos, entrañaría una larga enumeración de ejemplos concretos.

La observación histórica y la experiencia vital misma de los pueblos sugieren que la formación del derecho fundamental primario no obedeció a causas jurídicas, sino a motivos de hecho, en los que han confluído múltiples y diversos factores sociales, culturales, políticos, religiosos o económicos, sin desdeñar la acción personal de los jefes de los movimientos emancipadores o revolucionarios de los que han emanado las constituciones.

La fuente directa del Estado es el derecho fundamental primario y éste, a su vez, se produce por la interacción de fenómenos de hecho registrados en la vida misma de los pueblos y en los que fermenta y se desarrolla su poder soberano de autodeterminación que culmina en el ordenamiento constitucional, y cuya expedición proviene de una asamblea de sujetos que ostentan la representación política, no jurídica, de la nación o de los grupos nacionales mayoritarios.

Puede suceder que esa representación no sea auténtica, es decir, que la asamblea constituyente no esté integrada por genuinos representantes populares o, inclusive, que el derecho primario fundamental no provenga de asamblea alguna sino de una autócrata, como el monarca absoluto o el "jefe de Estado". Podría decirse que en estos casos tal derecho, al no emanar del poder soberano del pueblo ni de sus representantes, es ilegítimo, sin que, por ende, sea la fuente del Estado. Sin embargo, aunque el multicitado derecho no derive de ese

poder, en el terreno histórico, aunque no en el estrictamente teórico, no puede sostenerse que en su validez real, en su observancia social, no tenga injerencia alguna la nación.

Si la nación no se ha autodeterminado en un derecho que no proviene de su voluntad general o mayoritaria, si se le ha impuesto una forma estatal, legítima a uno y a otra por su adhesión consciente y positiva, es decir, por una conducta activa que exprese voluntariamente su acatamiento al orden jurídico-político que para ella ha sido creado.

Esta adhesión se conoce como Legitimación en la Teoría Constitucional y descansa sobre un elemento colectivo de carácter sociológico, pues la conciencia popular admite que quien o quienes formaron el derecho fundamental primario y la institución estatal que en éste se creó, son los sujetos en quienes el poder respectivo reside, es decir, el verdadero "soberano".⁸⁹

Esta hipótesis se aplica exactamente a los estados monárquicos absolutos, en relación con los cuales el pensamiento político proclamó que la soberanía residía en la persona del rey, quien, al constituir jurídicamente a la nación mediante diversos ordenamientos que de su sola voluntad emanada, creaba al Estado.

El principio de legitimación aparecía en los primeros siglos del medioevo hispánico durante la época visigótica, pues en el Fuero Juzgo se preconizó que los súbditos sólo reconocían al rey como verdadero gobernante "*si ficiere justicia*". Por otra parte, el recurso de "obedézcase pero no se cumpla" del antiguo derecho español descansaba en el supuesto de que los mandamientos que se "obedecían", o sea, se escuchaban con respeto y veneración, eran los que provenían del rey, es decir, del verdadero soberano investido legítimamente con la facultad

⁸⁹ Infra Legitimidad Constitucional, p. *¿186.

de expedirlos, sin que debieran "obedecerse" los que ordenaba cualquier usurpador del poder." ⁹⁰

Como aclaración respecto de las consideraciones que se acaban de formular, debe subrayarse que el Estado se crea en el derecho primario fundamental, es decir, en el derecho originario, cuya producción responde a causas reales que actúan en la vida histórica de los pueblos o naciones. Estas causas, que a su vez obedecen a factores de diversa índole, tienen como objetivo común la separación de una comunidad nacional del seno político-jurídico de un Estado preexistente, o sea, su sustracción, generalmente en vías de hecho, de un régimen de cuyo elemento humano forma parte. La llamada "independencia política" de una nación no implica sino el "querer" de ésta para autodeterminarse, emancipándose de un "status" que por diferentes motivos le es refractario. Al lograr esa independencia, la nación crea su derecho fundamental primario u originario, sin que la causación de éste, obviamente, se condicione a ningún orden jurídico anterior. Por ello, se afirma que ese derecho no se establece por ninguna causa jurídica, sino que responde a variados elementos metajurídicos concurrentes, como los hechos de diversa índole y los postulados ideológicos que integran y sustentan, respectivamente, los movimientos emancipadores de una nación. Como no existe derecho previo que lo sujete, y en virtud de que la nación por sí misma, es decir, sin representación, no puede autodeterminarse, el orden jurídico fundamental primario debe ser elaborado en su nombre por una asamblea constituyente cuyos miembros se nombran, designan o eligen con vista a circunstancias fácticas que recoge el acto de nombramiento, elección o designación. Con apoyo en esta consideración, la representación popular, en el acto de producción de dicho orden jurídico, no es a su vez jurídica, sino política, o sea, que su confección no está sujeta a

⁹⁰ Ignacio Burgoa. El Juicio de Amparo. Ed. Porrúa, 28ª ed., México, 1991. pp. 52 y ss.

reglas de derecho anteriores, mismas que, por integrar el orden normativo repudiado por la nación, pueden aplicarse.⁹¹

Por otro lado, es de observarse que el orden jurídico primario fundamental puede ser sustituido por la nación en ejercicio del poder soberano constituyente. En otros términos, dicho orden no liga irremediabilmente a la nación, en el sentido de constreñirla permanentemente a vivir dentro de él. El poder constituyente tiene la posibilidad de ejercerse en todo tiempo por la nación. De no ser así, ésta dejaría de ser soberana por enajenación de este atributo a los órganos del Estado establecidos en el orden jurídico primario y en el supuesto de que se les hubiese conferido la potestad de cambiar o sustituir esencialmente ese orden.

Ahora bien, se presenta el problema consistente en determinar si la sustitución del multicitado orden trae aparejada la extinción del Estado que en él se hubiese creado y la formación de una nueva entidad estatal en el orden sustituto. La respuesta es negativa, pues cuando la nación se da otro u otros derechos fundamentales en el decurso de su vida histórica, el Estado, que se produjo en el derecho fundamental primario u originario, no desaparece como institución pública suprema, en virtud de que lo único que se trasmuta es la forma estatal, la forma de gobierno o los fines del Estado, trasmutación que obedece a posturas ideológicas que vaya imponiendo la evolución de los pueblos en el ámbito social, político, económico, cultural o religioso.

Sobre este problema, Carré de Malberg, citado por Ignacio Burgoa,⁹² brinda una solución análoga: "Y no debe decirse que cualquier cambio de Constitución supone un nuevo pacto

⁹¹ Rolando Tamayo y Salmorán. El Constitucionalismo en las Postrimerías del siglo XX. La Constitución Mexicana 70 años después. Tomo VI. Ed. U.N.A.M. México, 1988. pp. 503 y ss.

⁹² Ignacio Burgoa. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, 10ª ed., México, 1996. p. 286.

social, es decir, un acto que tuviera por objeto renovar el Estado, pues, por una parte, la idea de contrato social, que es falsa en lo que se refiere a la formación de la Constitución inicial del Estado, tampoco podría admitirse con respecto a sus constituciones posteriores. Por otra parte, el cambio de Constitución, aunque sea radical e integral, no indica una renovación de la persona jurídica Estado, ni tampoco una modificación esencial en la colectividad que en el Estado encuentra su personificación. Mediante el cambio de Constitución no se sustituye un antiguo Estado por una nueva individualidad estatal. Una nueva Constitución tampoco tiene por efecto engendrar una nueva nación; por lo que concierne a la nación francesa en particular, resulta superfluo decir que su existencia, como cuerpo estatal, aparece como un hecho consumado, cuyo origen puede remontarse a una época más o menos antigua, pero que, en todo caso, ya no depende, desde hace tiempo, de la voluntad de la autoridad constituyente.

Así pues, el poder constituyente no tiene por qué ejercerse aquí con objeto de fundar de nuevo la nación y el Estado, sino que simplemente se limita a darle a un Estado, cuya identidad no se modifica y cuya continuidad tampoco se interrumpió por ello, una nueva forma o estatutos nuevos.⁹³

⁹³ Op. cit., p. 287.

II. LA FINALIDAD DEL ESTADO.

La finalidad del Estado consiste en los múltiples y variables fines específicos que son susceptibles de sustantivarse concretamente, pero que se manifiestan en cualesquiera de las siguientes tendencias generales: el bienestar de la nación, la solidaridad social, la seguridad pública, la protección de los intereses individuales y colectivos, la elevación económica, cultural y social de la población y de sus grandes grupos mayoritarios, las soluciones de los problemas nacionales, la satisfacción de las necesidades públicas y otras similares. Estas distintas tendencias son, como la finalidad genérica del Estado que las comprende, de carácter formal, pues su erección en fines estatales depende de las condiciones históricas, económicas, políticas o sociales en que hayan nacido o actúen los Estados particulares surgidos en el decurso vital de la Humanidad.⁹⁴

El Estado no es un fin en sí mismo, sino un medio para que, a través de él, se realice esa finalidad genérica en beneficio de la nación, que siempre debe ser la destinataria de la actividad estatal o poder público. El Estado surge de la nación o pueblo como institución suprema que se crea en el derecho fundamental primario, que es la estructura normativa básica en que se organiza la comunidad nacional. En tal derecho, ésta plasma sus designios o aspiraciones de muy diversa índole, que se recogen en preceptos jurídicos como postulados o principios teleológicos, para cuya consecución forma el Estado, asignándole sus fines específicos que deben realizarse mediante el poder público. Por ello, la finalidad del Estado no puede ser ajena, y mucho menos contradictoria u opuesta, a la finalidad de la nación, pudiendo afirmarse que entre una y otra existe una relación de identidad que comprende también al derecho fundamental o Constitución. Conforme a esta consideración, los fines

⁹⁴ Op. cit., p. 287.

específicos de cada Estado son los mismos fines específicos de cada derecho fundamental, de lo que se desprende, en sustancia, que el poder público no es sino el medio dinámico para la actualización permanente de ese derecho.

Al formular estas apreciaciones se ha procurado no invadir ningún terreno ideológico, es decir, se a tratado de evitar el señalamiento de fines específicos de contenido sustancial o material al Estado en general, lo que en estricta lógica es imposible, ya que tales fines siempre están sujetos al tiempo y al espacio y condicionados por una multitud de circunstancias concretas variables. Tampoco puede, en cuanto al concepto abstracto de Estado, ponderar su finalidad genérica desde el punto de vista valorativo axiológico, pues esta actitud intelectual sólo es posible frente a determinado fines no formales de cada Estado en especial. Señala Burgoa que la diversidad de teorías sobre los fines del Estado obedece a una sustitución epistemológica, consistente en un enfoque equivocado del problema. Al tratar acerca de la finalidad genérica del Estado en sí, no se puede asignarle ni rechazarle un *substratum* determinado, ya que esa finalidad es formal, de contenido variable, como también son formales sus distintas tendencias que hemos enunciado. Por ende, imputar al Estado en general, es decir, al Estado a-temporal y a-especial, fines específicos con un contenido determinado, significa el error de atribuirle un objetivo teleológico político, social, económico o cultural, que únicamente es referible a los Estados en particular, o sea, a los Estados históricamente dados o a los tipos ideales de Estado.⁹⁵

Si se recorre el pensamiento expuesto por los más distinguidos tratadistas de la Ciencia Política, se advertirá fácilmente ese error, pues cada uno de ellos adopta diferente punto de vista en la atribución de fines específicos al Estado, tales como el económico y utilitario, el

⁹⁵ Ignacio Burgoa. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, 10ª ed. México, 1996. p. 288.

eudemonista, el ético, el teológico y el jurídico. Citando las obras de Derecho Político y Teoría General del Estado de Adolfo Posada y Jorge de Jellinek, Burgoa expone como ejemplos las ideas políticas siguientes: "Para Adam Smith el fin del Estado consiste en "defender a la sociedad de todo acto de violencia o invasión parte de otras sociedades, en proteger a cada individuo en la sociedad contra la injusticia de cualquier otro y en crear y sostener ciertas obras públicas y ciertas instituciones que el interés privado no podría establecer jamás, porque sus rendimientos nunca compensarían el sacrificio exigido a los particulares"; para Bluntschli, "el fin verdadero y directo del Estado es el desarrollo de las facultades de la nación, el perfeccionamiento de su vida por una marcha progresiva que no se ponga en contradicción con los destinos de la humanidad, deber moral y político sobreentendido"; para Burgess, el fin próximo del Estado es el gobierno y la libertad, y el fin secundario el perfeccionamiento de la nacionalidad, y el fin último la perfección de la humanidad, la civilización del mundo y el Estado universal, para Stahl, la misión del Estado se funda en el servicio de Dios; para Locke, el fin estatal estriba en la seguridad de la propiedad privada; para Platón, el fin del Estado es la realización de la justicia, que es la virtud toral; para Aristóteles, dicho fin consiste en la obtención del bien material y moral -eudemonia-; para los pensadores de los siglos XVIII y XIX, encabezados por Kant, el fin del Estado es la realización del derecho objetivo; para Laski, el Estado es una organización para "facilitar a la masa de hombres la realización del bien social en la más amplia escala posible"; según Jellinek, los fines del Estado implican "actividades exclusivas para la protección de la comunidad y sus miembros, para la conservación interior de sí mismo y el mantenimiento de sus modos de obrar, y para la formación y sostenimiento del orden jurídico, y actividades concurrentes, que nacen del hecho de que, partiendo de la evolución histórica y de las concepciones dominantes, el Estado está llamado a mantener una relación con los intereses solidarios humanos, relación condicionada por su propia naturaleza: para Marx y Lenin, el Estado es un aparato o instrumento coercitivo, de fuerza, para mantener

la explotación de obreros y campesinos por parte de los capitalistas, o sea, de los detentadores de los medios de producción económica.”⁹⁶

Tratar de dar un contenido sustantivo a la finalidad genérica de la entidad estatal como institución abstracta, significa sujetarla a las condiciones variables de tiempo y espacio, es decir, extraer al Estado del plano de generalidad en que la teoría debe estudiarlo para otorgarle una dimensión concreta y concebir su teleología según el muy particular modo de pensar de cada autor, o sea, para encerrarlo en el subjetivismo regido siempre por ideologías individuales.

Enfatizando que el fin del Estado se reduce a un solo objetivo consistente en realizar el derecho fundamental en todos sus aspectos, se concluye que ese fin está condicionado a los mismos imperativos de diversa índole que determinan la creación del propio derecho, pues el poder público, mediante el cual se pretende obtener positivamente, no puede rebasar el orden jurídico básico que organiza a la entidad estatal. El Estado no puede perseguir ningún fin que esté en contra, al margen o sobre el derecho básico o Constitución. Suponer lo contrario entrañaría preterir o quebrantar el orden jurídico fundamental que estructura al Estado y determina su teleología. Por tanto, puede afirmarse que entre el fin social del derecho fundamental y el fin del Estado hay una identidad. Ahora bien, atendiendo a la naturaleza normativa vinculatoria del derecho, éste debe tomar en cuenta dos elementos que necesariamente se registran en la realidad social, como son los intereses individuales y los intereses colectivos que concurren en la nación, para establecer entre ellos un justo equilibrio y en cuya procuración estriba el fin del Estado.

⁹⁶ Op. cit., pp. 288 y 289.

En efecto, además del individuo, existen en el seno de la convivencia humana esferas de intereses que se pueden llamar colectivos, es decir, intereses que no se contraen a una sola persona o a un número limitado de sujetos, sino que afectan a la sociedad en general o a una cierta mayoría social cuantitativamente indeterminada. Frente al individuo, pues, se sitúa el grupo social; frente a los derechos de aquél, existen los derechos sociales. Estas dos realidades, estos dos tipos de intereses aparentemente opuestos reclaman, por ende, una compatibilización, la cual debe realizarse por el propio orden jurídico de manera atingente para no incidir en extremismos peligrosos como los que han registrado en la historia humana contemporánea diversos regímenes estatales.

A título de reacción contra el sistema absolutista, que consideraba al monarca, como el depositario omnímodo de la soberanía del Estado, como réplica a la desigualdad social existente entre los hombres desde un punto de vista estrictamente humano, los sociólogos y políticos del siglo XVIII en Francia principalmente, tales como Rousseau, Voltaire, Diderot, etc., observando las iniquidades de la realidad, elaboraron doctrinas que preconizaban la igualdad humana. Como contestación a la insignificancia del individuo en un Estado absolutista, surgió la corriente jurídico-filosófica del jusnaturalismo (aun cuando, en épocas anteriores, desde el mismo Aristóteles, a través de la filosofía escolástica, y hasta los pensadores del siglo XVIII, ya se había hablado de un derecho natural), que proclamó la existencia de derechos congénitos al hombre superiores a la sociedad. Tales derechos deberían ser respetados por el orden jurídico, y es más, deberían constituir el objeto esencial de las instituciones sociales. El jusnaturalismo, por ende, exaltó a la persona humana hasta el grado de reputarla como la entidad suprema de la sociedad, en aras de cuyos intereses debería sacrificarse todo aquello que implicara una merma o menoscabo para los mismos. De esta manera, los diversos

regímenes jurídicos que se inspiraron en la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, eliminaron todo lo que pudiera obstruir la seguridad de los derechos naturales del individuo, forjando una estructura normativa de las relaciones entre gobernantes y gobernados con un contenido eminentemente individualista y liberal. Individualista porque consideraron al individuo como la base y fin esencial de la organización estatal; y liberal, en virtud de que el Estado y sus autoridades deberían asumir una conducta de abstención en las relaciones sociales, dejando a los sujetos en posibilidad de desarrollar libremente su actividad, la cual sólo se limitaba por el poder público cuando el libre juego de los derechos de cada gobernado originaba conflictos personales.

El liberal-individualismo, fiel a la idea de no obstaculizar la actuación de cada miembro de la comunidad, prohibió todo fenómeno de asociación, de coalición de gobernados para defender sus intereses comunes, pues se decía que entre el Estado como suprema persona moral y política y el individuo no deberían existir entidades intermedias. Es más, la tesis individualista pura, en su implicación estricta o rigurosa, ha tendido a reputar a la sociedad y al Estado como realidades distintas de las entidades individuales. Por necesidad sociológica y jurídica el individualismo clásico no se atrevió a proclamarse antisocial o antiestatal, es decir, proscritor de la sociedad y del Estado, aunque su natural inclinación lo condujera al anarquismo, como expresión culminatoria de su postura. Según afirma Solages:... "La sociedad no se le presenta (al individualismo), sino como una yuxtaposición de individuos, una suma o un agregado. Nada hay en ella, por consiguiente, que sea fuente de unidad real.

El liberal-individualismo, como toda postura extremista y radical, incurrió en errores tan ingentes, que provocaron una reacción ideológica tendiente a concebir la finalidad del Estado en un sentido claramente opuesto. Los regímenes liberal-individualistas proclamaron una igualdad teórica o legal del individuo; asentaban que éste era igual ante la ley, pero dejaron

de advertir que la desigualdad real era el fenómeno inveterado que patentemente se manifestaba dentro del ambiente social. No todos los hombres estaban colocados en una misma posición de hecho, habiéndose acentuado el desequilibrio entre las capacidades reales de cada uno merced a la proclamación de igualdad legal y del abstencionismo estatal. El Estado, obedeciendo al principio liberal del *laissez faire, laissez passer; tout va de lui-meme*, dejaba que los hombres actuaran libremente, teniendo su conducta ninguna o casi ninguna barrera jurídica; las únicas limitaciones a la potestad libertaria individual eran de naturaleza eminentemente fáctica. De esta manera, era más libre el sujeto que gozaba de una posición real privilegiada, y menos libre la persona que no disfrutaba de condiciones de hecho que le permitieran realizar sus actividades conforme a sus intenciones y deseos. Al abstenerse el Estado de acudir en auxilio y defensa de los fácticamente débiles, consolidó la desigualdad social y permitió tácitamente que los poderosos aniquilaran a los que no estaban en situación de combatirlos en las diversas relaciones sociales. Tratar igualmente a los desiguales fue el gravísimo error en que incurrió el liberal-individualismo como sistema radical de estructuración jurídica y social del Estado.

Las consecuencias de hecho que de tal régimen se derivaron fueron aprovechadas para la proclamación de ideas colectivistas o totalitarias, al menos en el terreno económico, manifestándose abiertamente opuestas a las teorías individualistas y liberales. El individuo según el totalitarismo, no es ni la única ni mucho menos la suma entidad social. Sobre los intereses del hombre en particular existen intereses de grupo, que deben prevalecer sobre los primeros. En caso de oposición entre la esfera individual y el ámbito colectivo, es preciso sacrificar al individuo, que no es para las ideas totalitarias, sino una parte del todo social cuya actividad debe realizarse en beneficio de la sociedad. Como ésta persigue fines específicos, los objetivos individuales deben ser medios para realizarlos, dejando de ser la persona humana, por tal motivo, un autofin, para convertirse en un mero conducto de consecución de

las finalidades sociales, variables según el tiempo y el espacio y de hecho impuestos por gobiernos ocasionales. Al individuo, por ende, le está prohibido desplegar cualquiera actividad que sea no sólo opuesta, sino diferente, de aquella que se estime en el totalitarismo como idónea para lograr tales fines sociales específicos.

"Lo que caracteriza la forma sociológica de los regímenes totalitarios, dice Solages, citado por Ignacio Burgoa,⁹⁷ es que la colectividad anuncia la pretensión de regir toda la actividad de los individuos, a la que subordina estrechamente en todos los dominios. El poder que la misma reivindica no es solamente reglamentario, sino que quiere dirigir e inspirar hasta la actividad intelectual y moral de los ciudadanos y obtener por la educación un conformismo general según el tipo determinado de antemano." "Los individuos -y las diversas sociedades particulares a las que pueden pertenecer y de cuya trama se compone la sociedad entera- son considerados, en estos sistemas, como las partes de un todo y este todo es concebido como un organismo único, en el que las células no gozan de una autonomía verdadera. Estos diversos elementos le están subordinados. Por consecuencia, las personas son para la sociedad como las partes para el todo: están relegadas al rango de medios al servicio del fin social.

"Para el transpersonalismo (como suele denominarse en la filosofía jurídicopolítica al totalitarismo estatal o colectivismo social), que se centra axiológicamente en la colectividad, el individuo aparece como un producto efímero, de escasa o nula importancia: un sinnúmero de individuos vienen y se van de la colectividad. En ella, los individuos sólo están para ser soportes y agentes de la vida superior de la 'totalidad', para llevarla, promoverla y elevarla. Desde el punto de vista de los valores, el individuo no viene en cuestión: es mera materia de

⁹⁷ Op. cit., pp. 291 y 292.

formaciones superiores. Sólo tienen importancia los fines de la colectividad y el proceso de ésta. El individuo sólo adquiere valor en la medida en que mueve ese proceso y sirve a esos fines de la 'totalidad'; su relevancia axiológica deriva únicamente del valor que represente para la colectividad y para el proceso de la historia. Incluso las más grandes personalidades tienen valor sólo por razón de la 'totalidad' colectiva, Se ha llegado a decir por la concepción transpersonalista que la colectividad sólo soporta a los individuos cuya conducta se ajusta totalmente a los fines de ella, debiendo destruir a los disidentes y a los inservibles.”⁹⁸

Las tesis extremistas que propugnan ideas orientadoras de la finalidad del Estado y del orden jurídico, como el liberal-individualismo, y el colectivismo (transpersonalismo o totalitarismo), basadas en una observación parcial de la realidad social, necesariamente incuban una ideología sintética a la manera hegeliana que, admitiendo y rechazando respectivamente los aciertos y errores radicales de la tesis y de la antítesis, se integra con un contenido selecto que atingentemente explica y fundamenta la posición de las entidades individual y social como elementos que deben coexistir y ser respetados por el Derecho. Descartado el liberal-individualismo clásico como ideología político-jurídica, que erigió al gobernado particular en el objeto esencial de tutela por parte de las instituciones de derecho y vedaba a la acción gubernativa toda injerencia en las relaciones sociales que no tuviera como finalidad evitar pugnas o conflictos entre las actividades libres de los individuos, desconociendo correlativamente otras esferas reales que no se resumiesen en la personalidad humana específica; eliminando también el colectivismo que, como tesis opuesta a la anteriormente mencionada, despojaba al sujeto de sus fundamentales prerrogativas como ser humano, para convertirlo en un conducto de realización de los fines sociales o estatales generalmente impuestos por la inclinación política de gobiernos prececeros, en la actualidad, dentro de los

⁹⁸ Luis Recaséns Siches. Tratado General de Filosofía del Derecho. Ed. porrua. 9° ed; México, 1986. pp. 499 y 500.

sistemas democráticos, se va perfilando la doctrina del bien común, que no es sino la adecuada y debida síntesis entre la postura liberal-individualista y colectivista.

El concepto de bien común no es, sin embargo, de elaboración reciente. Ya Aristóteles y Santo Tomás de Aquino lo empleaban en sus doctrinas políticas, estimándolo el doctor angélico como el fin a que debían tender todas las leyes humanas. No obstante, el bien común se ha revelado como una idea inexplicada en el pensamiento político de todos los tiempos, dándose por supuesto sin definirse o, al menos, sin explicarse. Es cierto que el ilustre estagirita consideraba como "bien" aquello que apetece el hombre; pero esta consideración, más propiamente formulada en el terreno moral que en el social, no resuelve el problema político que estriba en fijar el alcance de dicho concepto y de su actualización como finalidad del Estado.

El bien común es, ante todo, un concepto sintético, o sea, implica la aceptación eidética armoniosa de los aciertos de la tesis y de la antítesis teleológica del Estado. Por ello, no se fundamenta en el individualismo ni en el colectivismo exclusivamente; y como fin verdadero de la organización y funcionamiento estatales, debe atender a las dos esferas reales que necesariamente se registran en la sociedad: la particular y la colectiva o de grupo. Con vista al carácter sintético del bien común, tanto como ente de razón como bajo el aspecto ético-político, aquél necesariamente debe abarcar, en una pretensión de tutela y fomentación, a las entidades individuales y a las sociales propiamente dichas, implicando una concordancia entre los *desiderata* de ambas. Ahora bien, ¿cómo se revela dicha síntesis? Siendo la libertad un factor consubstancial a la personalidad del hombre, el orden jurídico debe reconocerla o, al menos, no afectarla esencialmente a través de sus múltiples derivaciones específicas. Por tanto, para pretender realizar el bien común, el Derecho debe garantizar una esfera mínima de acción en favor del gobernado individual. De este modo, el bien común se revela, frente al

individuo, como la permisión que el orden jurídico de un Estado debe establecer en el sentido de tolerar al gobernado el desempeño de su potestad libertaria a través de variadas manifestaciones especiales que se consideran como medios indispensables para la obtención de la felicidad personal: libertad de trabajo, de expresión del pensamiento, de reunión y asociación, de comercio, etc. De esta suerte, las diferentes facetas de la libertad individual natural, de simples fenómenos fácticos, se erigen por el derecho objetivo y en acatamiento de principios éticos derivados de la naturaleza del ente humano, en derechos públicos subjetivos.

Ahora bien, tal permisión no debe ser absoluta, va que el Derecho, como esencialmente normativo, al regular las relaciones sociales, forzosamente limita la actividad de los sujetos de dicho vínculo. Por ende, para mantener el orden dentro de la sociedad y evitar que ésta degenera en caos, la norma debe prohibir que la desenfrenada libertad individual origine conflictos entre los miembros del todo social y afecte valores o intereses que a éste corresponden. Tal prohibición debe instituirse por el Derecho atendiendo a diversos factores que verdaderamente y de manera positiva la justifiquen. En consecuencia, todo régimen jurídico que aspire a realizar el bien común, al consignar la permisión de un mínimo de actividad individual, correlativamente tiene que establecer límites o prohibiciones al ejercicio absoluto de ésta para mantener el orden dentro de la sociedad y preservar los intereses de la misma o de un grupo social determinado. En este sentido, el bien común se ostenta como la tendencia esencial del Derecho y de la actividad estatal a restringir el desempeño ilimitado de la potestad libertaria del sujeto.

Además de las esferas jurídicas individuales existen ámbitos sociales integrados por los intereses de la colectividad, por lo que el sujeto no es ni debe ser el único y primordial pupilo del orden jurídico. El individuo debe desempeñar su actividad no sólo enfocándola hacia el logro de su felicidad personal sino dirigiéndola al desempeño de funciones sociales. El hombre

no debe ser la persona egoísta que exclusivamente vele por sus propios intereses. Al miembro de la sociedad como tal, se le impone el deber de actuar en beneficio de la comunidad bajo determinados aspectos, imposición que no debe rebasar en detrimento del sujeto ese mínimo de potestad libertaria que sea el factor indispensable para la obtención del bienestar individual. Es definitivo que el orden jurídico ha salido ya de los estrechos límites que le demarcaba el sistema liberal-individualista, y ello se revela patentemente en el concepto y función de la propiedad privada. En efecto, ésta ya no es un derecho absoluto bajo la idea romana, según la cual el propietario estaba facultado para usar, disfrutar y abusar de la cosa, sino un elemento que debe emplear el dueño para desplegar una función social, cuyo no ejercicio o indebido uso origina la intervención del Estado, traducida en diferentes actos de imposición de modalidades o, inclusive, en la expropiación.

Por tanto, bajo este tercer aspecto, el orden jurídico que tienda a conseguir el bien común puede válidamente imponer al gobernado obligaciones que Duguit denomina individuales públicas, puesto que las contrae el sujeto en favor del Estado o de la sociedad a que pertenece. Es evidente que la imposición de tales obligaciones debe tener como límite ético el respeto a la esfera mínima de actividad del gobernado, a efecto de no imposibilitar a éste para realizar su propia finalidad vital pues si la tendencia impositiva estatal fuese irrestricta, se despojaría a la persona de la categoría de ente autoteleológico y se gastarían regímenes autocráticos que necesariamente generan la desgracia de los pueblos, al hacer incidir a sus componentes individuales en la infelicidad.

La verdadera igualdad que debe establecer el Derecho se basa en el principio que enuncia un tratamiento igual para los iguales y desigual para los desiguales. El fracaso del liberal-individualismo clásico, tal como se concibió en la ideología de la Revolución francesa, obedeció a la circunstancia de que se pretendió instaurar una igualdad teórica, desconociendo

las desigualdades reales, lo que originó en la práctica el desequilibrio social y económico, que incrementó a las corrientes colectivistas. Pues bien, como el establecimiento de una igualdad real es un poco menos que imposible de lograr, la norma jurídica debe facultar al poder estatal para intervenir en las relaciones sociales, principalmente en las de orden económico, a fin de proteger a la parte que esté colocada en una situación de desamparo. Tal acontece, por ejemplo, en el ámbito obrero-patronal, en el que el Estado tiene injerencia, a través de variados aspectos, para preservar a la parte débil en la relación de trabajo, situándola en una posición, de verdadera igualdad real a través de las denominadas garantías sociales.

El desiderátum consistente en implantar la igualdad real en la sociedad no debe ser otra cosa que uno de los fines del orden jurídico y del Estado. Por ello, si se pretende lograr el bien común en un Estado, es menester que tal objetivo se consuma simultáneamente con los demás que se han apuntado, de lo que se concluye que un régimen de derecho que merezca ostentar positivamente el calificativo de verdadero conducto de realización del bien común, no debe fundarse o inspirarse en una sola tendencia ideológica generalmente parcial, y por ende, errónea, sino tener como ideario director todos aquellos postulados o principios que se derivan de la observación exhaustiva de la realidad social y que tienden a preservar y fomentar, en una adecuada armonía, tanto a las entidades individuales como los intereses y derechos colectivos.

De lo anterior se infiere que el bien común es una síntesis teleológica del orden jurídico y del Estado, condensándose en varias posturas éticas en relación con diferentes realidades sociales. Así, frente al individuo, el bien común se revela como un reconocimiento o permisión de las prerrogativas esenciales del sujeto, indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad humana, a la par que como la prohibición o limitación de la actividad individual respecto de actos que perjudiquen a la sociedad o a otros sujetos de la convivencia humana, imponiendo al gobernado determinadas obligaciones cuyo cumplimiento redunde en beneficio

social. Por otra parte, frente a los intereses colectivos, el bien común debe autorizar la intervención del poder público en las relaciones sociales para preservar los intereses de la comunidad o de los grupos desvalidos, con tendencia a procurar una igualdad real, al menos en la esfera económica. Es evidente que esta síntesis teleológica, que no implica sino la necesaria armonía de diferentes y concurrentes imperativos éticos del orden jurídico estatal y de la misma actividad del Estado, debe establecer siempre el justo equilibrio entre sus finalidades parciales, de tal manera que no se menoscabe esencialmente ninguna de las esferas reales cuya subsistencia y garantía se pretenda. Cuando dicha justa armonía no se logra, el régimen del Estado degenera en extremismos absurdos e inicuos que dañan y dejan en la miseria a los pueblos o, al menos, imposibilitan la realización del bien común en los términos ya anotados. Así, verbigracia, si se desconocen los intereses colectivos, si se considera, como lo hizo el liberal-individualismo, que el hombre en particular es el objeto y apoyo de las instituciones sociales, se sientan las bases para la gestación de una desigualdad asombrosa, a la par que, por el contrario, si se erige a la entidad social o a la colectividad en el *factórum* de la teleología jurídica, se consolida la autocracia más tiránica por virtud de una supuesta y casi siempre fanática representación del Estado en un solo individuo que recibe distintas denominaciones (totalitarismo autocrático).

De todo lo aseverado con antelación, la conclusión que se evidencia estriba en que el bien común no consiste exclusivamente en la felicidad de los individuos como miembros de la sociedad, ni sólo en la protección y fomento de los intereses y derechos del grupo humano, sino en una equilibrada armonía entre los desiderata del hombre como gobernado y las exigencias sociales y estatales.

La implicación simplista del "bien común" en la equilibrada armonía a que se acaba de hacer alusión, plantea, sin embargo, la interesante cuanto complicada cuestión filosófico-sociológica de si el individuo es para la sociedad o si ésta es para aquél. Atendiendo a que se trata de un

problema en cuya solución atingente estriba el destino político, jurídico y social de la Humanidad, se formula algunas someras consideraciones sobre el particular.

Así como no es posible concebir al hombre aislado, sin la convivencia entre sus semejantes, tampoco es dable imaginarse a la sociedad sin hombres. Es más, el "todo social" es, en esencia, un conjunto de individuos unidos por relaciones de diferente especie, partícipes de análogas necesidades y aspirantes a los mismos objetivos generales. De ahí que la sociedad, como "totalidad humana", sea el *summum* unitario de los individuos que la componen, en cuya virtud la teleología social se integra con el cúmulo de fines particulares de todos y de cada uno de sus miembros. Ahora bien, si la tendencia natural del hombre consiste en obtener su felicidad, ésta debe constituir evidentemente el objetivo mismo de la sociedad; es decir, para que una sociedad sea feliz, es menester que sus miembros componentes lo sean, ya que denotaría una insalvable aberración la circunstancia de que el "todo" tuviese una teleología no sólo diferente, sino opuesta a la de las partes que lo forman.

Precisamente por la imposibilidad de que el hombre aislado, sin nexos permanentes con sus semejantes, realice sus fines vitales, o sea, se desenvuelva como persona a través de múltiples aspectos, ha surgido la sociedad como expresión de solidaridad y reciprocidad entre los individuos. De este modo, los llamados "fines sociales" no son sino la convergencia de los fines particulares de los miembros de la comunidad e implican, por ende, la propensión hacia el logro del bienestar colectivo, o sea, de todos y cada uno de los individuos componentes de la sociedad. En otras palabras, no puede concebirse que la sociedad, como conjunto, persiga fines diversos de los que importan los objetivos particulares de sus miembros integrantes. Por consiguiente, al hablarse de "intereses" o "derechos sociales", en esencia se alude a los intereses y derechos individuales conjuntivos de los miembros de la sociedad. En estas condiciones, la

oposición entre un interés o derecho individual y un interés o derecho social, en el fondo equivale a la contraposición entre lo singular y lo plural o entre lo particular y lo general, es decir, entre lo minoritario y lo mayoritario, ya que la sociedad, como una entidad ficticia, deshumanizada, no es concebible ni tampoco imaginable con "derechos" o "intereses" ajenos a los que corresponden a todos sus miembros o a la mayoría de ellos. De lo que se ha expuesto se infiere que la "equilibrada armonía" a que se hizo mención, en substancia denota la compatibilización entre los intereses o derechos de los pocos con los intereses o derechos de los muchos, o sea, entre las singularidades y las pluralidades o entre las minorías y las mayorías dentro de un conglomerado humano.

Como el bien común se presenta bajo diferentes aspectos concurrentes que denotan una síntesis de diversas tendencias del orden jurídico y del Estado, se suscita la cuestión consistente en determinar los límites de operatividad de cada una de aquéllas. En otros términos, surge el problema de precisar el alcance y contenido de las distintas exigencias en que se condensa el bien común, con mira a las realidades sociales a que ya se hizo referencia.

Determinar hasta qué punto debe el orden jurídico limitar la actividad y esfera de los particulares y hacer prevalecer frente a éstos los intereses y derechos sociales es un problema muy complejo que no es posible resolver a priori. Sólo es dable afirmar, como mera orientación para posibles soluciones a tal cuestión, que la demarcación de las fronteras entre los diferentes objetivos del bien común, cuya realización produce una sinergia de factores individuales y colectivos, nunca debe rebasar una órbita mínima de subsistencia y desenvolvimiento atribuida a las realidades individual y social. Dicho de otra manera, en el afán de proteger auténticos intereses de la sociedad, bajo el deseo de establecer en el seno de la misma una verdadera

igualdad real mediante un intervencionismo estatal en favor de los grupos desvalidos, no se debe restringir a tal grado el ámbito de actividad de la persona humana, que impida a ésta realizar su propia felicidad individual.

Ahora bien, como los intereses sociales, como las exigencias privativas de cada Estado, como las deficiencias, vicios y errores que se deben corregir en cada régimen históricamente dado para procurar el bienestar y el progreso de un pueblo, varían por razones temporales y espaciales, es evidente que no puede aducirse un contenido universal de bien común a través de cada uno de los aspectos sintéticos que éste presenta. Por ende, para fijar dicho contenido hay que atender a una multitud de factores propios de cada nación, tales como la idiosincrasia del pueblo, la tradición, la raza, la problemática social, económica, cultural, etc., pero siempre respetando, sin embargo, la órbita mínima de desenvolvimiento libre en favor de las entidades individuales y colectivas a efecto de no degenerar en extremismos que no conducen sino a la desgracia o infelicidad individual y social.

El elemento central que debe ser tomado en cuenta por el orden jurídico a propósito de la organización o estructuración de la entidad denominada "Estado" y de la normación de las relaciones que dentro de ella se entablan, es nada menos que la persona humana, el individuo que, en concurso con sus semejantes, forma la sociedad o los grupos sociales. Es por ello por lo que cuando se tutela jurídicamente al sujeto particular, en las proporciones anteriormente apuntadas, se preserva por igual a las entidades sociales, pues éstas no están compuestas sino por personas individuales, de lo que se deduce que, procurando la felicidad de cada una de las partes –individuos se pretende obtener el bienestar del todo -sociedad o pueblo-.

Por otra parte, el bien común no es sino la justicia social. Por ende, comprendiéndose ambas ideas dentro de un solo concepto esencial, la justicia social no es sino la síntesis deontológica de todo el orden jurídico y de la finalidad del Estado. Etimológicamente, la expresión "justicia social" denota la "justicia para la sociedad"; y como ésta se compone de individuos, su alcance se extiende a los miembros particulares de la comunidad y a la comunidad misma como un todo humano unitario.

Los derechos e intereses sociales implican, en substancia, los derechos e intereses de todos y cada uno de los sujetos integrantes de la sociedad, pues suponer que ésta tenga derechos e intereses personales, es decir, con independencia de sus miembros individuales componentes, equivaldría a deshumanizarla, o sea, a considerarla como una mera ficción. No debe olvidarse, además, que antes que el hombre fuese campesino, obrero, empresario, profesionalista, etc., es y sigue siendo un ser humano, cuya personalidad como tal no se altera por pertenecer a determinada clase social o económica. De ahí que la justicia social tenga como principal exigencia la consideración del hombre como persona, con todos los atributos naturales y esenciales que a esta calidad corresponden. Por consiguiente, despojar a la persona humana de estos atributos para diluirla dentro del todo social y convertirla en instrumento servil del gobernante, importaría negar la justicia social, ya que el más grave atentado que pueda cometerse contra la sociedad sería privarla de su condición de comunidad de hombres para transformarla en un simple conjunto de siervos.

Por otra parte, si la justicia social es incompatible con la explotación y degradación del hombre por el Estado (en puridad conceptual debe decirse "por el gobierno del Estado"), una de sus más importantes finalidades estriba, además, en eliminar la explotación del hombre por el hombre dentro de la vida comunitaria. La abolición de ambos tipos de explotaciones, en cuya consecución radica la esencia teleológica de la justicia social, se persigue, respectivamente,

mediante la institución de "garantías individuales o del gobernado" y de "garantías sociales", debiéndose ambas comprender dentro de un ordenamiento jurídico unitario y coordinado y que en armoniosa síntesis autorice al Estado, por una parte, para intervenir en la vida socioeconómica del pueblo a efecto de impedir la explotación del hombre por el hombre y obtener el mejoramiento de las mayorías humanas dentro de la sociedad, y le prohíba por la otra, convertir a la persona en su instrumento servil.

Las anteriores ideas se corroboran tomando en consideración que el hombre, como ente social, se encuentra colocado simultáneamente en dos posiciones diversas. Como miembro de la sociedad y con independencia de la clase social o económica a que pertenezca, asume el carácter de "gobernado" frente a cualquier autoridad del Estado. Dentro de esta situación, los órganos estatales realizan frente a él múltiples actos de autoridad de diferente índole, los cuales, en un régimen de derecho, deben estar sometidos a normas jurídicas fundamentales que establecen las condiciones básicas e ineludibles para su validez y eficacia y demarcan su esfera de operatividad. El conjunto de estas normas jurídicas fundamentales, consignadas en el ordenamiento constitucional, implica las garantías individuales o del gobernado y de las que goza todo sujeto moral o físico cuyo ámbito particular sea materia de un acto de autoridad. Consiguientemente, si uno de los objetivos de la justicia social estriba en evitar la explotación del hombre por el Estado, o mejor dicho por el gobierno del Estado, el orden jurídico que en ella se inspire y la política gubernativa que tienda a realizarla deben prever y observar, respectivamente, las citadas garantías.

Sin perjuicio de su condición de gobernado, la persona humana puede pertenecer a cualquier clase socioeconómica que no sea la poseedora de los medios de producción, como sucede principalmente con las clases obrera y campesina que constituyen la mayoría de la población.

Atendiendo a su situación de desamparo, o sea, tomando en cuenta que el obrero o el campesino por lo general sólo disponen de su energía laboral como fuente económica de subsistencia, en las relaciones que entablan con los sujetos que integran la clase social minoritaria de los poseedores de los medios de producción, representan la parte débil, siempre en riesgo de ser explotada. Ahora bien, para impedir esta posibilidad de explotación y sancionarla en los casos en que se actualice, el orden jurídico debe establecer un conjunto de normas que consignen un régimen de preservación a favor de la clase laborante y, por ende, de todos y cada uno de sus elementos individuales componentes. Más aún, ese orden tiene como exigencia deontológica fijar las bases conforme a las cuales los órganos del Estado puedan realizar una actividad tendiente a elevar el nivel de vida de los sectores humanos mayoritarios de la población, a efecto de conseguir una existencia decorosa para sus miembros integrantes en todos sus aspectos. El conjunto normativo que se estatuya bajo esos objetivos es lo que se denomina garantías sociales, cuyo establecimiento, protección y ampliación es otra de las finalidades inherentes a la justicia social, radicando su esencia *teleológica* en las tendencias coordinadas siguientes: a) institución y observancia de las "garantías del gobernado", y b) consagración, efectividad coactiva y ampliación permanente de las "garantías sociales". Por ende, ningún orden jurídico ni ningún fin del Estado que no actualicen armónica y compatiblemente las dos tendencias apuntadas, pueden entrañar un régimen de justicia social.⁹⁹

⁹⁹ Ignacio Burgoa. Op. cit., p. 299.

III. LA JUSTIFICACIÓN DEL ESTADO.

Son los fines del Estado los que justifican su aparición y existencia en la vida de los pueblos, toda vez que la entidad estatal surge como medio para realizar determinados objetivos en su beneficio y éstos se fijan, como principios económicos, políticos, sociales o culturales, en el derecho fundamental o Constitución. El Estado no tendría razón de ser sin los fines que su poder de imperio persigue, el cual, debe estar encauzado y sometido al orden constitucional.

Los problemas que plantean las preguntas como: ¿Por qué existe y debe existir el Estado? ¿Cuáles son las causas y razones que necesariamente legitiman la existencia del Estado? se han estudiado, por diversas teorías desde distintos puntos de vista, tales como el teológico-religioso, de la posición naturalista o de la fuerza, el ético y el contractualista.¹⁰⁰

a) Las teorías teológico-religiosas afirman que el Estado es de origen divino y que por este motivo todos los hombres están ineludiblemente obligados a someterse a él, siendo San Agustín y Santo Tomás de Aquino sus principales exponentes. Para dichas teorías, la comunidad temporal, o sea, el Estado, debe estar sometida a la comunidad espiritual que es la Iglesia, concepción que sirvió de apoyo doctrinal a la hegemonía que el Papado ejerció sobre la autoridad de los reyes durante la Edad Media y que fue la causa de las incesantes luchas que éstos emprendieron para manumitirse de la potestad papal y reivindicar su poder.

b) Según la teoría de la fuerza, el Estado es un "poder natural" dado en la vida misma de los pueblos que indispensablemente tienen que ser regidos y sujetados a él. Para ella, en consecuencia, el Estado es un hecho real resultante de la diferenciación entre gobernantes y

¹⁰⁰ Héctor González Uribe. Teoría política. Ed. Porrúa, 6ª ed., México, 1987, pp. 468 y 469.

governados y su justificación reside en la naturaleza misma de las sociedades humanas y en su propia existencia histórica, que revela la presencia, en ellas, de dos grupos: el minoritario que manda y el mayoritario que obedece. La concepción marxleninista del Estado como instrumento opresor de las clases sociales desposeídas y como aparato que coactivamente garantiza en favor de la clase capitalista la detentación de los bienes de producción, puede incluirse dentro de esta teoría.

c) La teoría ética justifica al Estado basándose en que el bien supremo del hombre, o sea, la felicidad no puede obtenerse fuera de él, según lo proclamaron Platón y Aristóteles. Tiene también sus principales expositores en Fichte y Hegel, cuyo pensamiento lo fundan en una especie de "obligación moral" que tiene todo sujeto para cooperar con sus semejantes en la solidaridad social y para someterse a los imperativos que derivan de ésta, la cual se hace efectiva por el Estado.

d) Como su denominación lo indica, la teoría contractualista explica al Estado como efecto directo de un pacto. Esta teoría se desenvuelve en diferentes tesis que presentan distintos matices, pero que reconocen un elemento común: el contrato, concertado bien entre Dios y los hombres o por éstos entre sí. Bajo el primer aspecto, el Estado resulta de un pacto entre individuos "originariamente soberanos" para cumplir libremente un mandamiento divino, confiriéndose el poder al príncipe como representante de Dios en los negocios temporales y con la obligación moral de gobernar a sus súbditos según su voluntad. Respecto del contrato *inter homines* que prescinde de todo origen divino, las teorías que lo postulan como fuente del Estado, entre las que pueden mencionarse las de Hobbes¹⁰¹ y, sobre todo, de Juan Jacobo Rousseau, parten del supuesto hipotético de un "estado de naturaleza" que mediante dicho

¹⁰¹ Thomas Hobbes. *Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*. trad. Manuel Sánchez Sarto. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1996, p. 140.

"contrato" se convierte en un "estado civil", al cual los hombres se someten voluntariamente, creando el poder social que se deposita en la comunidad por entrega que cada uno de ellos efectúa de su libertad individual el favor de ésta, la que, a su vez, se la restituye garantizada para ejercitarse dentro de la vida social,¹⁰² o como Kant decía: "El acto por el cual el pueblo se constituye a sí mismo en Estado, es decir, según la idea del mismo, o sea, la única manera como puede ser pensado conforme a Derecho, es el contrato originario mediante el cual todos (*omnes et singuli*) renuncian en su voluntad en el pueblo para volverla a tornar como miembros de un ser común, esto es, del pueblo considerado como Estado (*universi*)."

e) Las teorías mencionadas pretenden brindar una explicación del origen del Estado y de su génesis, pero no responden a las preguntas que atañen a su justificación. Este último tema debe abordarse para indagar cómo se legitima la existencia del Estado independientemente de los variados criterios que tratan de explicarla. La justificación del Estado no entraña un problema de causalidad sino ético-social y de filosofía política.¹⁰³

Como dijo Aristóteles, el hombre es un *zoon politikon*,¹⁰⁴ esto quiere decir, un ser esencialmente sociable pues es imposible concebirlo fuera de la convivencia con sus semejantes. Su naturaleza es eminentemente relacional, ya que, aún en la célula primaria de la comunidad que es la familia, siempre está por modo permanente vinculado a otros hombres con los que se encuentra en constante comunicación.

¹⁰² Juan Jacobo Rousseau. El Contrato Social o Principios de Derecho Político. Ed. Porrúa. 9ª ed. México, 1992, p. 9.

¹⁰³ Ignacio Burgoa. Op. cit., p. 301.

¹⁰⁴ Aristóteles. Política. Ed. Porrúa. 17ª ed. México, 1998, p. 158.

Por naturaleza, la persona tiende a la vida social y a la comunicación. Es así, no sólo a causa de las necesidades y de las indigencias de la naturaleza humana, por razón de las cuales cada uno tiene necesidad de los otros para su vida material, intelectual y moral; sino que es así también por razón de la generosidad radical inscrita en el ser mismo de la persona; a causa de ese hallarse abierto a las comunicaciones de la inteligencia y del amor, rasgos propios del espíritu y que le exige entrar en relación con otras personas. Así pues, la sociedad se forma como algo exigido por la naturaleza, precisamente por la naturaleza humana, como una obra realizada por un trabajo de la razón y de la voluntad.

El hombre siempre se localiza como miembro de un grupo, como parte componente de una comunidad nacional, como elemento individual de la población de un Estado. Está ligado a sus semejantes por una multitud de factores en la vinculación de convivencia y la conducta trascendente de todos ellos es lo que constituye la vida en común, que es una vida que se manifiesta en una pluralidad de relaciones recíprocas entre las individualidades y entre éstas y el todo social o los sectores comunitarios o societarios que integran a una nación.

Ahora bien, para que la vida en común sea posible y pueda desarrollarse por un sendero de orden, para evitar el caos en la comunidad, es indispensable que exista una regulación que encauce y dirija esa vida en común, que norme las relaciones humanas de carácter social; en una palabra, es menester que exista un Derecho como conjunto de normas imperativas, bilaterales y coercitivas. No carece de validez universal el proverbio sociológico que dice: *ubi homines, societas; ubi societas, jus*, pues el Derecho es necesario para toda convivencia humana que sin él sería imposible. El Derecho es el elemento imprescindible de organización de la comunidad; es la forma dentro de la cual ésta se estructura, y bajo estos aspectos esenciales tiene como misión hacer posible el desarrollo de la vida comunitaria, ya que para este propósito, la comunidad tiene que organizarse.

Cuando una comunidad nacional se autoestructura normativamente, o sea, se organiza mediante el derecho fundamental primario que ella crea a través de su poder soberano constituyente, se forma el Estado como institución pública suprema, la cual, aunque nace de ese derecho, tiene como finalidad realizarlo en beneficio de la nación por el poder público. De esta consideración se advierte que la justificación del Estado radica puntualmente en su misma finalidad genérica, puesto que una nación, como mera unidad real sin orden jurídico que la estructura, no puede desarrollarse, es decir, impulsar su potencialidad natural misma para la obtención de sus propios objetivos dentro de la comunidad universal. Una nación que no esté jurídicamente organizada en Estado será, cuando mucho, una comunidad dispersa en varios territorios, una suma de individuos ligados por los diversos vínculos que la constituyen, pero de suyo impotentes para convertir a la unidad social que forman en una verdadera organización política que se caracteriza por la presencia de fines determinados y de medios para conseguirlos. La nación sin Estado es una realidad social desorganizada, sin estructura jurídica y, por ello, incapaz de desenvolverse en el ámbito de la cultura, aunque sea la generatriz de individualidades que la expongan en sus diferentes manifestaciones. Una nación sin Estado va perdiendo con el tiempo su cohesión y puede llegar a extinguirse o a desvanecerse en el seno de otra.

"Las acciones humanas, dice Jellinek, sólo pueden ser provechosas bajo el supuesto de una organización firme, constante entre una variedad de voluntades humanas, que ampare al individuo y haga posible el trabajo común. Esta organización creada singularmente por un acto de libre voluntad ha menester de medios de fuerza para poder existir y satisfacer sus fines. Si al hombre le es imposible por sí mismo alcanzar sus fines particulares, más difícil le sería a una unidad colectiva de asociación alcanzar las finalidades de la misma. Los fines sólo puede alcanzarlos cuando existe un orden jurídico que limite el radio de acción individual y que

encamine la voluntad particular hacia los intereses comunes predeterminados. El pensamiento de Heller involucro, *mutatis mutandis*, ideas semejantes al sostener que el "Estado está justificado en cuanto representa la organización necesaria para asegurar el derecho en una determinada etapa de su evolución,"¹⁰⁵

Francisco Porrúa Pérez, citado por Burgoa,¹⁰⁶ afirma: "El apoyo de la justificación del Estado debe buscarse en su necesidad natural, acorde con las exigencias de la persona humana que lo forma y que se sirve de él para su perfección; necesita de sus semejantes para satisfacer sus necesidades individuales, es decir, que en forma natural le hace falta la vida de relación. Y al existir esa relación de manera necesaria, como algo derivado de sus calidades intrínsecas de persona humana, esa convivencia sólo marchará de manera armoniosa si se encuentra regulada por un orden jurídico que señale los lineamientos de las acciones de los sujetos de esas relaciones, señalando las esferas precisas de sus derechos y de sus deberes. Este orden jurídico entraña, como requisito esencial, su imposición imperativa para que tenga validez como tal, y esa imposición entraña, a su vez, la existencia de un poder que la efectúe; así aparecen justificados todos los elementos del Estado."

El fin primordial del Estado es la elaboración del derecho y su aplicación en todos los ámbitos de la vida social mediante la coercitividad, sin la cual no puede hablarse de orden jurídico. Este es el pensamiento de Iherin, recogido por Burgoa en las siguientes observaciones:

"La organización del fin del Estado se caracteriza por la vasta aplicación del derecho." "El derecho, mientras no ha llegado todavía al Estado, no puede cumplir su misión." "El Estado es la única fuente del derecho, pues las normas que no pueden ser impuestas por aquél que las

¹⁰⁵ Ignacio Burgoa. Op. cit., p. 302.

¹⁰⁶ Op. cit., p. 303.

estatuye no son principios de derecho." "La coacción aplicada por el Estado en la ejecución constituye el criterio absoluto del derecho; una norma jurídica sin coacción jurídica es una contradicción en sí, un fuego que no arde, una luz que no ilumina."¹⁰⁷

En conclusión, la justificación del Estado resulta de un estricto proceso lógico que recoge las consideraciones que se acaban de formular, pues para realizarse a sí misma, la nación requiere indispensablemente un orden jurídico que presupone en esencia una organización, y como en ese orden (el primario fundamental) se crea al Estado como institución dinámica, el propio Estado es el agente para su realización, ya que este objetivo implica, su finalidad genérica. No puede existir ninguna comunidad nacional jurídicamente organizada y asentada en un territorio, sin Estado. Bajo estas circunstancias, no puede prescindirse del Estado ni del Derecho. La tesis marxleninista y el anarquismo que los pretenden desterrar son, por tanto, completamente aberrativos, pues aun dentro de los tipos "ideales" de sociedad humana que conciben, no es posible eludir ciertas "reglas de convivencia" –derecho ni de poder– el estatal que las haga observar coactivamente en el caso de que no se cumplan "voluntariamente."

¹⁰⁷ Idem.

IV. LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL

La legitimidad de una Constitución deriva de la genuinidad del órgano que la crea, toda vez que el efecto participa de la naturaleza de causa. Por consiguiente, para determinar si una Constitución es legítima, hay que establecer si su autor también lo fue; y como la producción constitucional reconoce diversas fuentes según el régimen jurídico-político de que se trate, la metodología para solucionar dicha cuestión debe ser de carácter histórico. La legitimidad se contrae a las constituciones "jurídico-positivas", pues las llamadas "reales", "teleológicas" o "sociales" conforme al pensamiento de Burdeau son inevitablemente genuinas o auténticas, ya que implican la esencia misma de la unidad popular o nacional, y en atención a que sería absurdo que el ser, modo de ser y el querer ser de un pueblo o nación fueran "ilegítimos".¹⁰⁸

Así, por ejemplo, no pudo plantearse ningún problema de legitimidad de la "Constitución" griega o romana, puesto que no se traducían en un ordenamiento escrito, sino en conjunto de "leyes naturales" provenientes del orden mismo de las sociedades humanas y que debían regir sobre las leyes codificadas. En toda la teoría política griega, la *politeia* fue la Constitución en sentido material. Aun los más agudos juristas de la época posterior a la República romana, sobre todo Cicerón y los estoicos, no exigieron que las normas fundamentales de la comunidad fuesen escritas en leyes materiales, o simplemente codificadas. Ellos tenían conciencia de un derecho superior que, conforme a la Naturaleza, predominaba sobre todas las legislaciones humanas. La concreción de normas estatales fundamentales hubiese sido contraria al ser y a la esencia del orden superior, rebajándolo a nivel de las efímeras leyes estatales.

La legitimidad en sentido amplio denota una cualidad contraria a lo falso y aplicada esta idea

¹⁰⁸ Ignacio Burgoa. Op. cit., p. 328.

a la Constitución, resulta que ésta es "legítima" cuando no proviene del usurpador del poder constituyente, y que puede ser un autócrata o un cuerpo oligárquico. Fácilmente se advierte que la legitimidad de la Constitución y de su creador dependen, a su vez, de que éste sea reconocido por la conciencia colectiva de los gobernados como ente en que se deposite la potestad constituyente, en forma genuina. Esta "genuinidad" obedece, por su parte, a concepciones de carácter filosófico-político, y teleológica, que han tendido a justificar ese depósito. En el pueblo hebreo y en los pueblos islámicos la organización jurídico-política era teocrática y, por ende, el gobierno estaba encomendado a intérpretes y ejecutores de la voluntad divina, o sea, a los profetas y sacerdotes que lo desempeñaban por sí mismos o que aconsejaban y dirigían a los reyes. Consiguientemente, sólo las leyes que unos u otros expedieran bajo la inspiración de Jehová o de Alá, podían considerarse legítimas. Análogo principio legitimó en los reinos europeos durante la Edad Media y hasta antes de la proclamación de las teorías de la soberanía popular, la creación de leyes, fueros y "constituciones" por parte de los monarcas o "soberanos" que recibían de Dios su poder de gobierno -*omnis potestas a Deo*- sin estar a su vez ligados a las normas jurídicas que expedían -*legibus solutus*-. La legitimidad de la Constitución cambió esencialmente de enfoque, en el pensamiento jurídico, político y filosófico que preconiza la radicación popular de la soberanía, sobre todo en la teoría rousseauiana de la "voluntad general", en cuanto que sólo puede reputarse legítimo el ordenamiento constitucional que emane directamente del pueblo o indirectamente de él a través de una asamblea, llamada constituyente, compuesta por sus genuinos representantes.

Esta exigencia, en la realidad política, es muy difícil de satisfacer, en los Estados modernos no puede ejercerse la democracia directa como se practicó en las antiguas polis griegas. Además, la asamblea constituyente no puede tener la representación total, unánime o de todos y cada uno de los individuos o grupos que integran el cuerpo político de una nación. A mayor

abundamiento, cualquier Constitución jurídico-positiva nunca carece de adversarios críticos y hasta violentos que la impugnan y atacan de diversos modos y para quienes no tiene validez ni legitimidad.

La historia suministra ejemplos abundantes de casos específicos que confirman estas apreciaciones, sin excluir, claro está, a México, cuyas Constituciones de 1857 y de 1917 fueron duramente controvertidas.

Ante la casi inalcanzable legitimidad constitucional dentro de los regímenes democráticos asentados sobre la idea de que la soberanía radica en el pueblo, la doctrina ha proclamado el principio de legitimación de la ley Fundamental. Este principio no requiere que la Constitución jurídico-positiva deba ser necesariamente la manifestación genuina y auténtica de la voluntad soberana ni que se haya expedido por un cuerpo constituyente en el que verdaderamente hubiese estado representada la mayoría por no decir la totalidad, del pueblo, sino que se funda en la aceptación consciente, voluntaria y espontánea, tácita o expresa, de esa mayoría respecto del orden jurídico, político y social por ella establecido.

Para Luis Recaséns Siches, la legitimación surge de la circunstancia de que el orden constitucional implantado "cuenta con un apoyo sociológico en la conciencia de los obligados; por lo menos que estos se conformen con él, sin oponerse de un modo activo, pues no todo aquello que cae bajo el concepto formal de lo jurídico es Derecho vigente; sólo cabe considerarlo tal en cuanto cuenta con la posibilidad efectiva de su realización normal, esto es, con la adhesión o por lo menos con la aceptación o conformidad de la voluntad social predominante."¹⁰⁹

¹⁰⁹ Recaséns Siches. Op. cit., pp. 449 y 500.

La adhesión, aceptación o conformidad de que habla Recaséns Siches, y en cuyos elementos radica la legitimación constitucional, excluyen, como requisito para considerar legítima a una Constitución, que ésta se haya elaborado según las prescripciones de alguna anterior, lo que, por otra parte, sería francamente aberrativo, toda vez que el nuevo orden jurídico, político, social y económico entraña la ruptura o sustitución del antiguo.

Para Schmitt, citado por Ignacio Burgoa, legitimidad de una Constitución, no significa que haya sido tramitada según leyes constitucionales antes vigentes. Tal idea sería especialmente absurda. Una Constitución no se pone en vigor según reglas superiores a ella. Además, es inconcebible que una Constitución nueva, es decir, una nueva decisión política fundamental, se subordine a una Constitución anterior y se haga dependiente de ella. Allí donde se va hacia una nueva Constitución por abolición de la anterior, no es 'ilegítima' la nueva porque la vieja haya sido abolida. Entonces, la vieja Constitución abolida seguiría en vigor. Así, pues, nada tiene que ver la cuestión de la coincidencia de la Constitución nueva y la vieja, con la cuestión de la legitimidad. La voluntad constituyente del pueblo no está vinculada a ningún determinado procedimiento.¹¹⁰

Desde el punto de vista sociológico, la legitimidad no es simplemente un elemento formal, como la validez de que habla Kelsen, sino que en cierto modo se revela en la adecuación entre la Constitución jurídico-positiva y la constitución real y teleológica. Sin tal adecuación aquélla no sería auténtica, genuina o legítima ni materialmente vigente, aun fuese formalmente válida como una mera "hoja de papel". Ahora bien, dicha adecuación puede no existir en el momento de expedirse la Constitución jurídico-positiva pero es susceptible de registrarse durante el decurso del tiempo, sea mediante las transformaciones evolutivas del pueblo que lo conviertan en agente y paciente positivo de los principios constitucionalmente proclamados, o a través de

¹¹⁰ Ignacio Burgoa. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa. 10ª ed., México, 1996. p. 330.

las enmiendas normativas que la experiencia vaya imponiendo, hasta lograr el verdadero equilibrio entre la facticidad y la normatividad como síntesis a que debe aspirar el constitucionalismo en cualquier país.

Estas ideas revelan que existen dos tipos de legitimidad constitucional formal y la substancial. La primera está ligada estrechamente a la representatividad auténtica de los grupos mayoritarios de la sociedad por delegados diputados que formen la asamblea constituyente en un momento histórico determinado. La segunda, en cambio, es más profunda, pues, significa la adecuación de la Constitución escrita o jurídica, a la Constitución real, ontológica, teleológica y dentológica del pueblo que reside primordialmente en la cultura que comprende ideologías, tradiciones y sistemas de valores que se registran en la comunidad humana.

Para Duverger, citado por Ignacio Burgoa,¹¹¹ "la legitimidad es en sí misma una creencia finalmente que depende estrechamente de las ideologías y los mitos extendidos en la sociedad", agregando que "cada ideología trata de definir la imagen de un gobierno ideal" y por extensión añade Burgoa, una "Constitución ideal". Para Ducerger "La legitimidad no se define abstractamente, con referencia a un tipo de gobierno que posee un valor absoluto, sino de manera concreta, en relación con cada una de las concepciones históricas del tipo ideal de gobierno, es decir, con cada una de las ideologías políticas. En este sentido, se llamará legítimo, en un momento dado y en un país determinado, al gobierno que corresponde a la idea que la masa de los ciudadanos de este país se hace del gobierno legítimo, esto es, al gobierno de acuerdo con las creencias que poseen sobre la legitimidad. De este modo, la monarquía era legítima en la Francia del siglo XVII, la democracia es legítima en la Francia actual, un gobierno liberal es legítimo en los Estados Unidos, un sistema socialista, era legítimo en la extinta U.R.S.S."

¹¹¹ Op. cit., p. 331

"Estas teorías del gobierno legítimo reflejan más o menos las estructura sociales y principalmente las situaciones de clase, por lo que tienden a justificar un tipo de gobierno, en relación con las preferencias de aquellos que las elaboran. Transfiguran una situación social relativa y provisional, al conferirle un carácter absoluto y eterno. La creencia en la legitimidad de un gobierno tiende a incluir éste en la categoría de lo sagrado. Si los gobernados creen que sus gobernantes son legítimos, se inclinan a obedecerlos por un movimiento natural, reconociendo así que la obediencia es obligada. El gobierno legítimo es precisamente aquél al que se cree se debe obedecer, no ocurriendo así en los gobiernos que se juzgan ilegítimos."¹¹²

Afirma Burgoa que el pensamiento de Duverger acerca del "gobierno legítimo" se puede hacer extensivo a la "legitimidad constitucional substancial", pues ese gobierno no podría ser "legítimo" sin el Derecho, es decir, sin una estructura jurídica normativa en que se funde y dentro de la que actúe. Desde el punto de vista formal un gobierno es legítimo si surge de la Constitución, aunque puede ser ilegítimo desde el punto de vista substancial si no presenta las características que señala dicho tratadista. Si por su substancialidad un orden constitucional es ilegítimo, el gobierno emanado de él puede ser legitimado con medidas normativas, administrativas y políticas que logren implantar tales características.

Aplicando el concepto de legitimidad al caso de la Constitución de 1917, resulta que este ordenamiento constitucional sí es legítimo, ya que se ha aplicado desde su promulgación y se sigue aplicando ininterrumpidamente para regir la vida de la nación, teniendo, además, una realización normal, por la expresa adhesión que hacia él asumen los gobernados en sus

¹¹² Idem.

constantes invocaciones contra los abusos y arbitrariedades del poder público. La Constitución de 17 ha sido sancionada tanto por gobernantes como por gobernados, lo que le da validez jurídica plena.¹¹³

Por otra parte, la autoridad legislativa del Congreso Constituyente de Querétaro fue y es plenamente reconocida, lo cual se manifiesta principalmente en la adhesión a su obra.

La doctrina constitucional mexicana abunda en las mismas ideas. Así, el jurista Serafín Ortiz Ramírez sostiene que la actual Constitución, nacida al calor de aquellas circunstancias, tuvo desde el punto de vista legal varios vicios. Pero ellos han sido purgados por el correr de los tiempos y sobre todo por la aceptación que le ha dado el pueblo mexicano. El tiempo y la soberanía del pueblo le han dado fuerza y vigor y además, la historia ha sancionado también este Código. Pues la historia nos enseña que no sólo en México, sino en todas partes del mundo (salvo algunas excepciones) una Constitución nace en forma violenta, ilegítima y que se hace Ley Suprema precisamente por el respaldo de las fuerzas triunfantes que le dieron vida. Todas las Constituciones han provenido de revoluciones, de golpes de Estado, o como resultado de guerras extranjeras; ninguna ha surgido en un periodo de paz. Confirmando estas ideas, Carré de Malberg dice que en principio, parece que debe declararse ilegítimo todo gobierno que se establece y se apodera del Poder contra el Derecho Público que está en vigor al verificarse ese hecho. Pero como el primer cuidado de todos los gobiernos llegados al Poder, en tales condiciones, es crear precisamente un Estatuto nuevo, que consagre su autoridad, ésta, después de sus comienzos contrarios a derecho, acabará por adquirir un carácter de legitimidad jurídica con tal que el nuevo Estatuto al cual se sujete sea públicamente reconocido

¹¹³ Cfr. Djed Bórquez. Crónica del Constituyente de 16-17 y Diario de los Debates del Congreso de Querétaro.

y aceptado como estable y regular. Y eso es precisamente lo que ha sucedido entre nosotros, que el pueblo, el único soberano, ha reconocido y ha aceptado el nuevo Código Político de 1917 desde sus comienzos, dándole su aprobación para que lo rija en sus destinos.

"Abundando en estas ideas, Lanz Duret en su Derecho Constitucional Mexicano, citado por Burgoa,¹¹⁴ dice que: si la revolución constitucionalista de 1913, al triunfar por medio de las armas en 1914, se transformó en gobierno revolucionario, consideró que era menester convocar a un Congreso Constituyente, para organizar de nuevo al país social y políticamente, y no apeló a los procedimientos constitucionales previstos en la Carta de 57 para su reforma, porque tal medida era indispensable después de una conmoción tan grande y de consecuencias tan vastas como la que acababa de sacudir y transformar al país. Por lo tanto, era necesario realizar la reforma más que por medios legales, por procedimientos revolucionarios, para hacer viables las aspiraciones y las tendencias de los grupos rebeldes, creando un nuevo orden jurídico, cristalizado, por decirlo así, dentro de una nueva Constitución, que sancionara las reformas económicas y sociales que eran indispensables para la prosperidad del pueblo mexicano."

La Suprema Corte de justicia de la Nación, en una ejecutoria de 25 de agosto de 1917, sentó una tesis contraria a la ilegitimidad de la Constitución vigente, demostrando que la Constitución de 57 dejó de observarse a partir del golpe de Estado de febrero de 1913, y que, por ende, mal podría haber normado el proceder del jefe del Ejército Constitucionalista por lo que concierne a las reformas, adiciones y modificaciones constitucionales. Dice así la parte conducente de los considerandos de la mencionada ejecutoria: "Se dejó de observar la Constitución de 57, porque para que ésta se hubiere puesto nuevamente en observancia,

¹¹⁴ Op. cit., p. 341.

debían haberse llenado dos requisitos esenciales: en primer lugar, haber aniquilado la usurpación, y en segundo lugar, haberse electo un gobierno popularmente en la forma que lo prevenía esa Carta Federal, cuyo requisito ya no volvió a llenarse, y es lógico que una Constitución, sin los poderes nacidos conforme a sus disposiciones para la debida sanción y aplicación de sus preceptos, no puede jamás decirse que esté en observancia, porque nadie resulta encargado constitucionalmente de cumplirla y hacer que se cumpla. El gobierno constitucionalista que lleva en su programa el lema de "Constitución y Reforma", únicamente expresaba al pueblo su noble anhelo de restablecer el imperio de la Constitución y las nuevas reformas que reclamaba la revolución social." Luchó (el gobierno de Carranza), en primer término, por derrocar la usurpación, y después, en su patriótico esfuerzo para que en lo futuro México tuviera una Constitución más apropiada, e interpretando las aspiraciones nacionales, por medio de varios decretos, reformó esta Constitución. Admitir que la Constitución de 57 estuvo en observancia durante el periodo de la guerra civil, llamado preconstitucional, hasta que se puso en vigor la Constitución de 17, sería sostener el absurdo de negar al pueblo su soberanía, puesto que en ninguno de los preceptos de la Constitución que se acaba de nombrar está autorizado el que se convoque y funcione un Congreso Constituyente, y por lo tanto, según el artículo 127, sólo podía ser adicionada y reformada esa Constitución en los términos que expresaba tal artículo o, lo que es lo mismo, equivaldría a afirmar que la Constitución de 17 tiene origen anticonstitucional, lo que no tan sólo será antipatriótico, sino subversivo y torpe, porque un pueblo tiene el indiscutible derecho, fundado en soberanía, no sólo de adicionar y reformar una Constitución, sino de abandonarla y darse una nueva, como lo hizo en 1857, abandonando las leyes constitucionales anteriores y como lo hizo en 1917, dándose en nueva Constitución, exactamente con el mismo derecho que se dio la de 57.¹¹⁵

¹¹⁵ Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo I, pp. 72 a 96.

DEONTOLOGÍA CONSTITUCIONAL.

Entre el orden constitucional y el modo de ser y querer ser de un pueblo, tiene que existir una adecuación, sin la que inevitablemente la Constitución dejaría de tener vigencia real y efectiva, aunque conserve su vigor jurídico-formal.¹¹⁶

Las aspiraciones de los pueblos generalmente se traducen en una tendencia a implantar la igualdad social bajo múltiples y variados aspectos. La mayoría de los acontecimientos históricos que se han realizado en el decurso de los tiempos han perseguido como finalidad el establecimiento de un régimen o sistema de justicia social, fincada sobre la base de una ansiada igualdad humana, cuya consecución, desde diversos puntos de vista, ha sido el móvil invariable de las principales conmociones humanas, desde el revolucionarismo ideológico de Confucio, Lao-Tse, Buda, etc., hasta los distintos movimientos innovadores contemporáneos, incluyendo la más trascendental revolución que haya experimentado el género humano: el Cristianismo, que propende bajo los aspectos religioso. jurídico-social y político, a través de su excelso ideario, colocar al hombre en un plano igualitario con sus semejantes.

Detrás de las más profundas transformaciones sociales, económicas y políticas que se han operado en la Historia, se descubre, el anhelo persistente e insatisfecho de la

¹¹⁶ Ignacio Burgoa. Op. cit., p. 342.

Humanidad, consistente en lograr un verdadero ambiente de igualdad, como supuesto imprescindible de la justicia.

Los movimientos auténticamente revolucionarios se han incubado en medios históricos en que la igualdad humana se desconocía o se le negaba, en que la iniquidad se había naturalizado de tal manera, que cristalizó en estructuras jurídicas que, a pesar de que hubieran integrado ciertos derechos positivos, participaban de la injusticia y contrariaban la naturaleza espiritual del hombre. Ahora bien, siendo la vida social tan compleja, ha sucedido que la desigualdad como forma negativa de los pueblos se ha manifestado en los diversos sectores que constituyen la existencia polifacética de las sociedades humanas, por lo que los impulsos colectivos para extirparla han asumido perfiles teleológicos en consonancia con las determinadas desigualdades específicas de contenido que se han pretendido eliminar. En otras palabras, cuando la desigualdad genérica formal se ha significado en desigualdades específicas materiales imperantes en diversos ambientes vitales de los pueblos, las conmociones sociales que aquéllas han desencadenado se han reputado como revoluciones económicas, políticas o religiosas, según hayan sido los móviles especiales que las hubieren impulsado.

Desde este punto de vista, la vida de la humanidad anota en su historia múltiples revoluciones que teleológicamente han sido calificadas con diversidad, tomando en cuenta el tipo de desigualdad específica material a cuya supresión o atemperamiento han tendido. Así, verbigracia, el Cristianismo, la Revolución francesa y la Revolución rusa de 1917, para no aludir sino a los más significativos movimientos transformativos de la estructura de las sociedades humanas con alcance universal, inclusive, han sido verdaderas revoluciones convergentes, como toda convulsión social que pretenda

ostentar dicha denominación, hacia un fin común: el logro de la igualdad entre los hombres, aun cuando específicamente cada una de ellas haya perseguido diferentes tipos de igualdad humana establecidos en razón de la distinta motivación sociológica que la hubiere determinado, a saber: religiosa, política y económica, respectivamente, sin dejar de reconocer la necesaria repercusión que tales ingentes fenómenos revolucionarios han tenido en órdenes sobre los que dicha motivación no se haya localizado precisamente.

Pues bien, los postulados e ideas integrantes de toda ideología auténticamente revolucionaria, o sea, del ideario de todo impulso social que persiga, en su afán evolutivo y de progreso, el establecimiento de la igualdad humana, el equilibrio armónico entre los componentes del todo social y las fuerzas vivas de un pueblo, han cristalizado en los derechos positivos fundamentales de los países en que las revoluciones se hubieren registrado, es decir, en sus constituciones, que participando de lo jurídico sólo en cuanto conjuntos normativos sistemáticos, implican la seguridad y permanencia, como principios ordenadores, de las aspiraciones populares. Por tanto, al convertirse la ideología presupuestal de toda revolución, cualquiera que sea la finalidad específica pretendida por ésta, en normas jurídicas fundamentales, tanto en lo político-orgánico, como en lo socioeconómico y religioso, el ideario que orienta tal movimiento deja de ser una mera aspiración para devenir en la pauta directriz de los destinos del pueblo con la eficacia que le confieren, como materia o contenido de normación constitucional, los atributos esenciales de lo jurídico: la imperatividad y la coercitividad.

Si pues, desde un ángulo deontológico, la Constitución es la estructuración jurídica de toda ideología auténticamente revolucionaria y teniendo cualquier revolución una finalidad igualitaria, traducida ésta en diversas igualdades específicas (religiosas, políticas o económicas), es evidente que la Ley Fundamental de un país para no incidir en el anatema del "*injustum jus*" de los romanos, debe instituir normativamente, mediante una adecuada regulación, los principios sustentadores de dicha finalidad.

Hasta ahora se ha referido constantemente a la idea de igualdad como común aspiración de las revoluciones y como causa motivadora de elaboración constitucional. Podríamos atribuir el error de haber incurrido en una "petición de principios" si no explicásemos lo que, a nuestro entender y para la comprensión de las consideraciones que hemos formulado y que vamos a exponer posteriormente, debe estimarse como "igualdad". Esta, como entidad psicofísica, no es posible que exista, ya que en el mismo acto de creación divina y por designios inescrutables e insondables de Dios, se consigna con evidencia una marcada e indiscutible desigualdad entre los seres humanos. La igualdad a que se ha hecho referencia es una igualdad de tipo sociológico, pudiéramos decir, traducida únicamente en la mera posibilidad de que los hombres, independientemente de atributos personales de diversa índole, realicen sus objetivos vitales en los múltiples ámbitos de la vida social sin impedimentos heterónomos, o sea, sin que su actividad-conducto para la obtención de tales fines sea obstaculizada por los demás con apoyo en normas jurídicas. En otros términos, la igualdad, tal como debe entenderse en derecho, equivale a una situación en que todos los hombres estén colocados, para el solo efecto de que puedan desenvolver su

personalidad en distintos aspectos, satisfaciendo o no determinadas exigencias constatadas en razón del objetivo especial perseguido y que a nadie es dable eludir. De ello se infiere que, aun siendo unitario el concepto de igualdad, desde un punto de vista positivo existen diversas situaciones igualitarias abstractas, dentro de las que la igualdad se traduce en la misma posibilidad formal que tienen los distintos individuos que se encuentren en dicha situación, para que, cumpliendo las condiciones establecidas en ésta, logren sus personales objetivos. No otro sentido tiene la máxima aristotélica que expresa que la igualdad consiste en "*tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales*", puesto que los "iguales" serían precisamente todos los sujetos que se hallaren variablemente, en una misma situación abstracta, y los "desiguales" los que estuvieron colocados en dos o más situaciones abstractas diferentes.

En este sentido, la igualdad, es el supuesto indispensable del Derecho, cuya idea romana ya lo establecía al afirmar que éste es "el arte de lo bueno y de lo equitativo" ("igualitario"). Por ende, el tratamiento desigual de los iguales implica una actitud injusta, con independencia del modo o manera como ésta se asuma (legislativa, ejecutiva o jurisdiccionalmente).

Si se acepta, en consecuencia, que la igualdad es una *conditio sine qua non* del Derecho ideal y de la justicia, y si se toma en cuenta que el objetivo deontológico de la norma constitucional es el establecimiento de sistemas igualitarios abstractos de variado contenido material (religiosos, políticos, económicos o sociales propiamente dichos), resulta que la Constitución desde un punto de vista teleológico general, tiende

a procurar la justicia, sin que, en la hipótesis de que tal finalidad no se logre (lo que ha sucedido frecuentemente), el mencionado ordenamiento deje de ser positivamente jurídico, porque lo jurídico no es sino una modalidad de normación con ciertas y definidas notas esenciales (bilateralidad, imperatividad, heteronomía y coercitividad) y cuya materia (actos, hechos, personas, relaciones, situaciones, etc.) es susceptible de ser, a su vez, regulada por ordenaciones de diferente tipo (religiosas, morales, económicas, políticas, etc.).

La Constitución y las disposiciones legales secundarias que no se le opongan son, pues, conductos normativos de realización del desiderátum valorativo del Estado o pueblo, consistente en implantar la igualdad entre los hombres, y en hacer posible, mediante dicha implantación, el logro de la justicia. Por tanto, toda Constitución vigente tiene a su favor la presunción de ser un ordenamiento igualitario y justo, mientras la realidad en que impere no autorice a suponer lo contrario, en cuyo caso se justifica su reforma o adición o, inclusive, su abolición mediante el quebrantamiento o subversión del orden por ella instituido, lo que no es otra cosa que el llamado "derecho a la revolución", que sólo será tal cuando su finalidad estribe, con vista a disímiles factores reales de motivación (económicos, políticos, religiosos o sociales) en la procuración de una igualdad y una justicia verdaderas.

En otras palabras, resultando la Constitución de un proceso social tendiente a adaptar el ser al deber ser, a transformar una realidad inigualitaria e injusta en una realidad igualitaria y justa, es obvio que los factores que determinan dicha adaptación o transformación son no sólo la causa eficiente de la formación constitucional, sino la

base de sustentación y el elemento justificativo de la vigencia o subsistencia de las normas constitucionales, de tal suerte que si éstas ya no únicamente no encuentran respaldo en las circunstancias que otrora hubieren implicado su motivación real, positiva y verdadera, sino que signifiquen serios obstáculos para la obtención de la justicia e igualdad, deben necesariamente mortificarse. Estas consideraciones autorizan a reafirmar lo que siempre se ha aseverado y corroborado por la teoría constitucional y la filosofía jurídica: la Constitución no debe ser un "tabú"; no es un ordenamiento inmodificable, pese a su supremacía; como producto jurídico excelso de la vida evolutiva de los pueblos, debe siempre estar en consonancia con las diversas etapas de la transformación social en su sentido genérico. Pero la necesidad, latente o actualizada, de la reforma a la Constitución, tiene, a su vez, una importante y significativa limitación, sin la cual toda alteración que dicho ordenamiento experimentare sería indebida, si no es que absurda y atentatoria: la de que la motivación de la enmienda constitucional esté radicada en auténticos factores reales que reclamen su institución y regulación jurídicas y auspiciada por designios de verdadera igualdad y justicia en cualquier ámbito de que se trate (económico, religioso, político, cultural y social, etc.) y no basada en conveniencias ilegítimas de hombres o grupos que ocasional y transitoriamente detenten el poder.

Pese al deber-ser teleológico de toda Constitución, que cristaliza en normas jurídicas la voluntad de los pueblos orientada hacia la consecución de la igualdad y la justicia como valores omnipresentes en toda transformación social progresiva, la historia humana nos suministra casos en que, o por falta de una conciencia popular

inquebrantable o por opresiones tiránicas de los que en un momento dado gocen de los privilegios del poder público, las normas constitucionales se crean, reforman o suprimen al capricho de grupos mezquinamente interesados o bajo los tortuosos designios de hombres ambiciosos. En estas condiciones, el proceso de creación constitucional ha culminado en la formación de ordenamientos jurídicos formales, cuyo contenido pugna con los verdaderos elementos reales que debieran implicar su motivación es ajeno e indiferente a ellos (Constitución en sentido positivo o jurídico-positivo, según Schmitt y Kelsen, respectivamente), sin desembocar en la elaboración de una genuina Constitución, que como Ley Fundamental del Estado esté respaldada y apoyada por factores sociales de muy diversa índole que revelen el ser y el modo de ser del pueblo o nación que organiza o encauza, los cuales, puede decirse, equivalen a la "norma fundamental hipotética no positiva" de que nos habla el fundador de la Escuela Vienesca (Constitución en sentido lógico-jurídico, según este mismo, o Constitución en sentido absoluto, conforme a las ideas de Carl Schmitt o Constitución real según Fernando Lasalle).

Si muchas constituciones positivas históricamente dadas no han respondido al ideal de Constitución tal como lo hemos esbozado, a mayor abundamiento las reformas y adiciones a las mismas no han tenido, en múltiples casos, una verdadera fundamentación social en sentido genérico, puesto que, la alteración normativa constitucional ha reconocido como móvil primordial las conveniencias políticas (bajo la acepción desfigurada o degenerada del concepto clásico de "lo político"), religiosas o económicas de ciertos grupos o sectores prepotentes de la sociedad o las ambiciones desmedidas de poder de los llamados "jefes de Estado".

Sin embargo, a título de autodefensa frente a la alterabilidad fácil, sencilla y, por ende, peligrosa de sus disposiciones, varias constituciones han establecido un sistema especial conforme al cual deben introducirse, reformas o adiciones a sus preceptos. Desgraciadamente, ese sistema, que en la teoría jurídico-constitucional ha sugerido el principio de "rigidez constitucional" ha sido por lo general muy poco eficaz en la práctica, no implicando sino un mero conjunto de formalismos que fácil y hasta vergonzosamente se satisfacen por la inconsciencia cívica, la falta de patriotismo y la indignidad de los organismos y autoridades a los que constitucionalmente incumbe la modificación preceptiva de la Ley Fundamental. De ello resulta que, pese a dicho principio de rigidez, la Constitución se reforma o adiciona, incluso, lo que es peor, se transforma, con la misma facilidad, celeridad y falta de ponderación con que se crean y modifican las leyes secundarias y sin que la alteración constitucional obedezca a una verdadera motivación real orientada hacia los ideales de igualdad y justicia.

Esta triste situación, desafortunadamente, se ha dado con frecuencia en México. Puede afirmarse que entre todas las constituciones o leyes constitucionales que han imperado en nuestro país, sólo tres pueden resistir airoso un análisis serio de justificación sociológico-valorativa, a saber- los ordenamientos fundamentales de 1824, de 1857 y el vigente de 1917, todos ellos de carácter federal. Los demás, desde el punto de vista de la teoría constitucional sólo han sido constituciones en sentido positivo, impuestas por conveniencias políticas, religiosas o económicas particulares de grupos privilegiados y, por tanto, conservadores, sin haber estado orientadas hacia la realización de verdaderos valores de igualdad y justicia, de lo que es prueba

irrefutable su efímera duración. Estas consideraciones no suponen, desde luego, la idea absoluta y radical de que los ordenamientos constitucionales distintos de los tres señalados, no hayan marcado cierto mejoramiento técnico en determinadas instituciones en ellos implantadas y reguladas; verbigracia, la Constitución de 1836, llamada "Las Siete Leyes Constitucionales", es superior a la Constitución Federal de 1824, en lo que atañe a la consagración de un catálogo más o menos completo de garantías individuales y a la creación de un medio de control constitucional, ya que el segundo de los ordenamientos mencionados incurrió en sendas omisiones acerca de dichas dos importantísimas cuestiones, ni autorizan a estimar a las Constituciones de 1824, 1857 y 1917 como documentos jurídico-políticos perfectos y en todo superiores a los demás; sino que únicamente tratan de poner de relieve la circunstancia de que, desde el punto de vista de la evolución progresiva del pueblo mexicano, dichas tres leyes fundamentales han establecido bases de superación social en materia religiosa, política y económica, alimentadas por un espíritu igualitario y justiciero, auténticamente revolucionario. Estas apreciaciones pueden corroborarse mediante un estudio comparativo de las diferentes constituciones que han regido en México desde un punto de vista socioaxiológico.

Por otra parte, la fuente deontológica de formación constitucional, que estriba en la voluntad o desiderátum popular, puede decirse que rara vez se ha registrado en países históricamente dados. Generalmente, en efecto, las constituciones se han elaborado por grupos de juristas, de técnicos en Derecho, surgidos de los movimientos revolucionarios o de francos "golpes de Estado", habiendo actuado, en unos y otros casos respectivamente, bajo el ideario de los directores de la revolución u obsequiando

servilmente los espurios deseos del usurpador. Sólo en países como Inglaterra puede hablarse de una Constitución directamente gestada en la vida popular, formada gradual y paulatinamente a través de la costumbre, en cuyo caso se habla de "Constitución espontánea", tal como ha sido conceptuada la inglesa por Emilio Rabasa. Y es que, dada la índole de una Constitución escrita, de suyo dotada de tecnicismos y fórmulas jurídicas cuyo sentido y alcance va fijando la jurisprudencia, no es susceptible suponer que su creación, como documento preceptivo, sea obra directa del pueblo. Lo que a éste incumbe respecto de las constituciones democráticas es inspirarla y sancionarla, o sea, crear el ambiente social propicio para su formación, del cual los autores de los ordenamientos constitucionales extraen los postulados directores que traducen en normas de derecho; y emitir su aquiescencia acerca del documento elaborado, bien de manera directa (referendum, plebiscito, convención, etc.), o bien a través de un cuerpo colegiado, integrado por representantes populares, que se conoce con el nombre de "Congreso Constituyente" y que no siempre es auténtico, por desgracia.

Además, aun cuando una Constitución verdaderamente sirva de norma fundamental reguladora de la vida de un pueblo hacia la consecución de la igualdad y la justicia, a pesar de que un ordenamiento constitucional refleje los designios de superación de una sociedad, nunca faltan hombres o grupos humanos que estén en desacuerdo con sus principios, puesto que éstos, como productos culturales, nunca pueden tener una observancia o aplicación "*nomine discrepante*". En atención a esta circunstancia, la filosofía jurídica, presionada por la tendencia a legitimar los ordenamientos

constitucionales frente a sus opositores, ha considerado que una Constitución es legítima no sólo porque sea producto de una auténtica voluntad popular expresada directa o representativamente, sino también con vista al hecho de que los gobernados, y especialmente los inconformes con ella, no únicamente asuman una actitud de sumisión pasiva a sus mandatos, sino que invoquen éstos con espontaneidad para defender sus derechos o intereses, fenómenos que en la teoría constitucional configuran el concepto de legitimación.¹¹⁷

¹¹⁷ Ignacio Burgoa. Op. cit., p. 348.

MARCO SOCIOLÓGICO

En este apartado se analizan los factores sociales que le dan fuerza y carácter de norma suprema a la Constitución y que sirven de apoyo para comprender de dónde deriva la fuerza de supremacía y fundamentalidad de la norma constitucional.

FACTORES REALES DE PODER Y LAS DECISIONES FUNDAMENTALES.

A. LOS FACTORES REALES DE PODER.

Atendiendo a la etimología de la palabra "factor", el concepto respectivo significa "el que hace alguna cosa". La idea de "real" denota lo objetivo, lo trascendente, lo "fenoménico" según la terminología kantiana, es decir, "lo que está en la cosa o pertenece a ella". Por ende, los factores reales de poder son los elementos diversos y variables que se dan en la dinámica social de las comunidades humanas y que determinan la creación constitucional en un cierto momento histórico y condicionan la actuación de los titulares de los órganos del Estado en lo que respecta a las decisiones que éstos toman en el ejercicio de las funciones públicas que tienen encomendadas.¹¹⁸

Los mencionados factores forman parte inescindible o inseparable de la Constitución real y teleológica del pueblo, puesto que, se dan en ella como elementos del ser, modo del ser y querer ser populares. En efecto, esta Constitución, no es de ninguna manera estática, inmóvil ni inmutable. Por lo contrario, el pueblo, como unidad óptica o

¹¹⁸ Ignacio Burgoa. Op. cit., p. 348.

trascendente, prescindiendo de la forma político-jurídica en que esté organizado, siempre tiene una existencia dinámica, es decir, actúa normalmente en prosecución de multitud de fines de diferente índole que inciden en los distintos ámbitos de su vida colectiva. La misma idea la expresa el maestro Andrés Serra Rojas al afirmar: "La sociedad es constructiva, actuante, de acción permanente que elabora sus propias creaciones, relaciones o procesos. En el seno de toda sociedad se manifiestan estímulos o impulsos que conducen a una acción social. Una fuerza social representa la identidad de pareceres de un número importante de los miembros de una sociedad para aceptar o expresar una opinión, parecer o consentimiento que los lleve a una acción social coordinada o individualizada. En sociología se denominan fuerzas sociales los impulsos básicos típicos o motivos que conducen a los tipos fundamentales de asociación y de grupo. En todo grupo social se manifiestan numerosas fuerzas sociales, como las económicas, las políticas, las judiciales, etc."

Un pueblo sin movimiento es un pueblo muerto, inerte, pues su presencia vital se revela en un permanente impulso de superación, de transformación y de cambio, bien para perfeccionar los logros que en determinada etapa de su vida histórica haya alcanzado, o bien para corregir sus defectos, colmar sus necesidades y resolver sus problemas. Con toda razón ha dicho Lasalle, citado por Burgoa,¹¹⁹ que "Los factores reales de poder que rigen en el seno de cada sociedad son una fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que no puedan ser, en sustancia, más que tal como son."

¹¹⁹ Op. cit., p. 349.

Ahora bien, es evidente que, a pesar de que el pueblo sea una unidad real, no está compuesto por una colectividad monolítica. Por lo contrario, dentro de esa unidad existen y actúan clases, entidades y grupos sociales, económicos, culturales, religiosos y políticos diferentes que desarrollan, dentro de la dinámica total del pueblo, una actividad tendiente a conservar, defender o mejorar su posición dentro de la sociedad como un todo colectivo. En otras palabras, tales clases, entidades o grupos, individualizadamente considerados, tienen intereses propios que pueden ser, y frecuentemente son, diferentes y hasta opuestos o antagónicos entre sí. El juego interdependiente y recíproco de esos intereses es lo que produce la dinámica social, la cual, a su vez, se manifiesta en los factores reales de poder. Dicho de otra manera, estos factores no son sino las conductas distintas, divergentes o convergentes, de las diferentes clases, entidades o grupos que existen y actúan dentro de la sociedad de que forman parte, para conservar, defender o mejorar las infraestructuras variadas en las que viven y se mueven. Tales tendencias actuantes, que traducen un conjunto de objetivos y medios para realizarlos, presionan políticamente para reflejarse en el ordenamiento jurídico fundamental del Estado, que es la Constitución, es decir, para normativizarse como contenido dogmático e ideológico de ésta.

De las breves consideraciones que anteceden se deduce que los factores reales de poder, como fuerzas "activas y eficaces", condicionantes o, al menos, presionantes de la creación y de las reformas constitucionales sustanciales, no pueden desarrollarse y ni siquiera concebirse sin los grupos, clases o entidades socioeconómicas que los desplieguen. Dicho en otros términos, los aludidos factores, como elementos

dinámicos, también están integrados por su mencionado soporte humano, el cual puede tener o no una forma jurídica o estar o no organizado. Por consiguiente, en la dilatada esfera de las posibilidades, los llamados "grupos de presión", los partidos políticos, las agrupaciones de diferente índole y finalidad y sus "uniones" o "alianzas", los sectores obrero, campesino, industrial, burgués, profesional, estudiantil, universitario, etc., pueden implicar el soporte humano de los factores reales de poder no sólo como elementos condicionantes o presionantes de la producción constitucional y jurídica en general, sino también de la actuación política y administrativa de los órganos del Estado.

La historia de la Humanidad otorga varios ejemplos para corroborar la veracidad de las anteriores aseveraciones. Así, verbigracia, las luchas que registran los pueblos de la antigüedad clásica grecorromana entre patricios y plebeyos, hombres libres y esclavos o ricos y pobres, se explican por el designio de estas clases socioeconómicas y políticas para subsistir y mejorar sus condiciones de vida dentro de la polifacética existencia comunitaria. Los pueblos medievales tampoco estuvieron exentos de luchas similares entre los distintos grupos sociales y económicos que los componían. La experiencia histórica nos revela el hecho ineluctable de factores dados en la Constitución real y teleológica de las sociedades humanas como elementos condicionantes del derecho, en la inteligencia de que el predominio de una clase social y económica determinada, en un momento cierto de la vida de un país, es causa primordial de la tónica ideológica que presente la Constitución jurídico-positiva de un Estado específico. Efectivamente, en el proceso de creación constitucional que se inicia con la integración e instalación de la asamblea constituyente y concluye con la

expedición de la Constitución, suelen operar los diversos factores reales de poder a través, primero, de la elección de los diputados respectivos, y después mediante la influencia que sobre éstos ejercen. Esta operatividad tiene como objetivo que en la Ley Fundamental se proclamen los principios y se inserten las normas jurídicas que aseguren y fomenten los intereses de cada uno de dichos factores. Si la Constitución fuese simplemente un documento confeccionado en la soledad apacible de un gabinete y por sapientes jurisconsultos y filósofos alejados de la realidad e indiferentes a su contextura misma, no dejaría de ser, una mera "hoja de papel" que no podría aplicarse normalmente ni, por ende, tener vigencia efectiva. Y es que los factores reales de poder, además de entrañar los elementos condicionantes del contenido diverso de una Constitución, son al mismo tiempo sus sostenedores en el mundo de la facticidad. Cuando un orden constitucional no se apoye ni respalde en dichos factores o éstos no lo sustenten, su quebrantamiento y desaparición son necesariamente fatales.

No es posible, por otra parte, formular *a priori* y con validez universal y absoluta un cuadro en que se puedan clasificar, y ni siquiera enumerar, los factores reales de poder. La naturaleza de éstos, los grupos humanos de que proceden, los fines a que propenden, los medios que utilizan para conseguirlos, los intereses que los integran, en una palabra, su variadísima consistencia ontológica, deontológica y teleológica, son muy cambiantes de un país a otro y, dentro del mismo, en diferentes épocas de su vida.

Dichos factores sólo son ponderables en función de un momento histórico determinado y en relación con un cierto pueblo o Estado, siendo susceptibles de cambiar con el tiempo e incluso de desaparecer y de ser reemplazados por otros en la evolución transformativa gradual y súbita de las sociedades humanas. Para corroborar estas ideas puede invocarse el pensamiento del doctor Pablo González Casanova, quien, refiriéndose a nuestro país, expresa. "Los verdaderos factores del poder en México - como en muchos países hispanoamericanos- han sido y en ocasiones siguen siendo: a) los caudillos y caciques regionales y locales; b) el ejército; c) el clero; d) los latifundistas y los empresarios nacionales y extranjeros", añadiendo más adelante: "Contemplando en una perspectiva general la evolución de los factores reales de poder y la estructura del gobierno mexicano se advierte cómo han perdido fuerza e importancia los caciques y el ejército desapareciendo prácticamente aquéllos y convirtiéndose éste en instrumento de un Estado moderno; se advierte igualmente cómo el poder que ha recuperado la Iglesia en lo político opera en un nuevo contexto y siendo un factor importante, para nada hace prever el que vuelva a jugar un papel similar al del pasado. Se perfila, en fin, un poder relativamente nuevo en la historia de México, que es el de los financieros y empresarios nativos, los cuales constituyen, al lado de las grandes empresas extranjeras y de la gran potencia que las ampara, los factores reales de poder con que debe contar el Estado mexicano en sus grandes decisiones."¹²⁰

¹²⁰ La democracia en México. Ed. Serie Popular Era. 17ª ed., México, 1986. pp. 46 y 85.

Sin embargo, *grosso modo*, los factores reales de poder que han influido e influyen no sólo en la creación de la Constitución, sino también en sus reformas sociales y en la actividad de los órganos del Estado, inciden y se registran en los ámbitos económico, cultural, religioso y político, pudiendo actuar combinadamente en todos ellos. En el campo económico, tales factores están representados por los banqueros, industriales, obreros, campesinos, propietarios urbanos y rurales, comerciantes y demás grupos vinculados a la producción, comercio, consumo y servicios de distinta índole; en la esfera cultural, operan con ese carácter los intelectuales, profesionistas y técnicos de diversas especialidades, así como los estudiantes y universitarios en general; en el ámbito religioso, evidentemente el clero, las diferentes organizaciones eclesiásticas y las agrupaciones conexas pueden asumir la expresada naturaleza; y en el terreno político, como es lógico, los partidos y el ejército.

El estudio de los factores reales de poder corresponde principalmente a la Sociología, que por éste y otros muchos motivos guarda estrecha relación con el Derecho Constitucional, pues esta rama de la ciencia jurídica tiene indispensablemente que valerse de ciencias sociales para explicar el contenido de las instituciones establecidas y reguladas por una determinada Ley Fundamental vigente o que haya estado en vigor en un cierto país. La sociología y las disciplinas conexas proporcionan la metodología para estudiar los fenómenos que en la dinámica de las colectividades humanas reflejan la presencia y acción de los factores reales de poder que hayan condicionado el orden constitucional desde el punto de vista de su contenido sustancial. Es el desentrañamiento de la influencia que en la producción de la Constitución y de sus

reformas esenciales lo que sirve de criterio básico para calificarla, es decir, para establecer cuáles son las decisiones políticas, económicas y sociales fundamentales que se hayan recogido en ella como principios ideológicos sobre los que descansa la estructura jurídica de un Estado. Los citados factores, en su proyección constitucional, demuestran la perfecta simbiosis o sinergia que existe entre la sociología, la economía y demás ciencias sociales, por una parte, y el Derecho, por la otra. Las normas jurídicas, como formas coercitivas e imperativas que estructuran al Estado y regulan todas las actividades individuales y colectivas que dentro de él se despliegan, son susceptibles de llenarse con múltiples contenidos que se localizan en la Constitución real y teleológica del pueblo. Ahora bien, el análisis de estos contenidos, como esferas fácticas y objetivas en que se mueve la vida comunitaria, proporcionan principios y crea sistemas socioeconómicos-políticos, religiosos o culturales, los cuales, sin su normativización jurídica, no podrían aplicarse ni funcionar en la realidad. A la inversa, las normas de derecho, sin ningún *substratum* que responda a esas esferas, serían simples "hojas de papel". De ahí que el dualismo "normatividad jurídica-realidad social, económica, política, cultural y religiosa", respectivamente, como forma y materia según la concepción aristotélica, denote la síntesis sobre la que debe calificarse la organización fundamental del Estado expresada en la Constitución, que no debe ser un cuerpo preceptivo descarnado, frío y sin alma, sino el ordenamiento por el que transcurra espontáneamente la vida del pueblo hacia la consecución de sus fines.¹²¹

B. LAS DECISIONES FUNDAMENTALES.

¹²¹ Op. cit., pp. 348 y ss.

Las decisiones fundamentales que sustentan y caracterizan a un orden constitucional determinado están en íntima relación con los factores reales de poder. Tales decisiones son los principios básicos declarados o proclamados en la Constitución, expresando los postulados ideológico-normativos que denotan condensadamente los objetivos mismos de los mencionados factores. Así, cuando en la historia de un país y en un cierto momento de su vida predomina en la asamblea constituyente la influencia de alguno o algunos de los propios factores, el ordenamiento constitucional recoge los principios económicos, sociales, políticos o religiosos que preconizan. Este acto implica la juridización de los citados principios, o sea, su erección en el contenido de las declaraciones normativas básicas y supremas del Estado, declaraciones que no son sino las decisiones fundamentales proclamadas en la Constitución. Estas decisiones pueden ser políticas, económicas, sociales o religiosas, adoptadas aislada o combinadamente, que es lo que sucede con más frecuencia, teniendo como atributo relevante su variabilidad en el tiempo y en el espacio, ya que su contenido sustancial depende de la facticidad diversa y de las distintas corrientes de pensamiento que en un momento histórico dado actúen en un determinado país. En otras palabras, y como dice Jorge Carpizo, "Las decisiones fundamentales no son universales están determinadas por la historia y la realidad sociopolítica de cada comunidad", considerándose como "principios que se han logrado a través de luchas" y como "parte de la historia del hombre y de su anhelo de libertad".¹²²

¹²² Estudios Constitucionales. Ed. Porrúa. 7ª ed., México, 1999. p. 298.

Ahora bien, el señalamiento de las decisiones fundamentales en cada Constitución conduce a la fijación de sus normas básicas y de las que no tienen este carácter. Las primeras son precisamente las que involucran tales decisiones, declarando los principios fundamentales de índole política, económica, social o religiosa que expresan. Las segundas, en cambio, son disposiciones del ordenamiento constitucional que desarrollan dichos principios, estableciendo sus contornos preceptivos generales.

Las decisiones fundamentales son las valoraciones normativizadas, o sea, convertidas en normas jurídicas, equivale a lo que se denomina llanamente "la Constitución real dinámica" de un pueblo. Al insinuar que existe normalidad "positiva" y normalidad "negativa", Séller citado por Burgoa, sostiene que sólo la primera es digna de normativizarse, es decir, de expresarse en principios axiológicos que, al acogerse en la "Constitución normada", esto es, para nosotros, en la Constitución jurídico-positiva, se traducen en las decisiones fundamentales. "La Constitución normada, escribe, consiste en una normalidad de la conducta normada jurídicamente o extrajurídicamente por la costumbre, la moral, la religión, la urbanidad, la moda, etc. Pero las normas constitucionales, tanto jurídicas como extrajurídicas, son, a la vez que reglas empíricas de previsión, criterios positivos de valoración del obrar. Porque también se roba y se asesina con regularidad estadísticamente previsible sin que, en ese caso, la normalidad se convierta en normatividad. Sólo se valora positivamente y, por consiguiente, se convierte en normatividad, aquella normalidad respecto de la cual

se cree que es una regla empírica de la existencia real, una condición de existencia ya de la Humanidad en general, ya de un grupo humano." ¹²³

Las decisiones fundamentales, en cuanto a su contenido ideológico y a las materias sobre las que son susceptibles de formularse, están sujetas al tiempo y al espacio. Varían no sólo entre uno y otro Estado, sino en el devenir histórico de un mismo pueblo o nación. Además, la inclusión de ciertas declaraciones constitucionales dentro del cuadro de las citadas decisiones, o su exclusión de éste, son tópicos que se prestan frecuentemente a la estimación subjetiva de quien los pondera. En otras palabras, no todos los autores o pensadores, respecto de una determinada Constitución, pueden coincidir en las decisiones fundamentales que comprende su totalidad normativa.

Así, con respecto a México, Luis F. Canudas Oreza citado por Burgoa,¹²⁴ considera con ese carácter a las declaraciones dogmáticas siguientes: radicación popular de la soberanía; emanación del pueblo de todo poder público; modificabilidad o alterabilidad, por el pueblo, de la forma de gobierno; adopción de la forma republicana de gobierno y del federalismo como forma de Estado; democracia representativa; institución de los derechos públicos individuales y sociales; división o separación de poderes; y libertad y autonomía del municipio.

Por su parte, Jorge Carpizo¹²⁵ divide las decisiones fundamentales en materiales y formales. Las materiales, afirma, "son las sustancias del orden jurídico", o sea, "una

¹²³ Ignacio Burgoa. Op. cit., p. 354.

¹²⁴ *Ibidem.* p. 555.

¹²⁵ *Idem.*

serie de derechos primarios que la Constitución consigna y las formales son esa misma substancia, sólo que en movimientos: son los principios que mantienen la vigencia y el cumplimiento de las decisiones materiales", reputando con esta índole en México a "la soberanía, derechos humanos, sistema representativo y supremacía del poder civil sobre la Iglesia y como formales la división de poderes, federalismo y el juicio de amparo".

Las decisiones fundamentales, pueden ser políticas, sociales, económicas, culturales y religiosas desde el punto de vista de su contenido, mismo que atribuye una cierta tónica ideológica a un cierto orden constitucional y marca los fines del Estado y los medios para realizarlos.

Con referencia a la Constitución mexicana de 1917, dichas decisiones, son las siguientes: a) políticas, que comprenden las declaraciones respecto de: 1. soberanía popular; 2. forma federal de Estado, y 3. forma de gobierno republicana y democrática; b) jurídicas que consisten en: 1. limitación del poder público en favor de los gobernados por medio de las garantías constitucionales respectivas; 2. institución del juicio de amparo como medio adjetivo para preservar la Constitución contra actos de autoridad que la violen en detrimento de los gobernados, y 3 en general, sumisión de la actividad toda de los órganos del Estado a la Constitución y a la ley, situación que involucra los principios de constitucionalidad y legalidad; c) sociales, que estriban en la consagración de derechos públicos subjetivos de carácter socioeconómico, asistencial y cultural en favor de las clases obrera y campesina y de sus miembros individuales

componentes, es decir, establecimiento de garantías sociales de diverso contenido; d) económicas, que se traducen en: 1. atribución al Estado o a la nación del dominio o propiedad de recursos naturales específicos; 2. gestión estatal en ciertas actividades de interés público, y 3. intervencionismo de Estado en las actividades económicas que realizan los particulares y en aras de dicho interés; e) culturales, es decir, las que se refieren a los fines de la enseñanza y de la educación que imparte el Estado y a la obligación a cargo de este, consistente en realizar la importante función social respectiva en todos los grados y niveles de la ciencia y de la tecnología, con base en determinados principios y persiguiendo ciertas tendencias; f) religiosas, que conciernen a la libertad de creencias y cultos, separación de la Iglesia y del Estado y desconocimiento de la personalidad jurídica de las iglesias independientemente del credo que profesen.

La evolución constitucional de un país, es decir, su renovación y revitalización jurídica, dependen directamente de las transformaciones que su Constitución real y teleológica experimente en los diversos ámbitos de su implicación o consistencia. Estos fenómenos, esencialmente dinámicos, culminan en la formulación de las decisiones fundamentales que, a su vez, están sujetas al revisionismo de los factores reales de poder que actúen en un momento o en una época histórica determinados. Por ello, el progreso de una nación se advierte en la índole de los principios que traducen las mencionadas decisiones, las cuales, por su parte, entrañan el contenido de las normas y declaraciones jurídicas básicas de una Constitución. Aplicando este criterio al constitucionalismo mexicano se puede observar su innegable evolución en la historia jurídico-política de nuestro país pero esta evolución, no se ha traducido en cambios

repentinos y súbitos de las estructuras socioeconómicas del Estado que generalmente pueden obedecer a afanes inconsultos de imitación extra lógica y, por ende, perjudiciales, sino que, por lo contrario, ha respondido a la problemática del pueblo y a la tendencia consiguiente para resolver las múltiples y variadas cuestiones que la integran en una proyección de progreso en beneficio de los grupos mayoritarios de la sociedad mexicana. Estas ideas se corroboran por la simple exploración histórica acerca de nuestro constitucionalismo. Desde que México es un Estado independiente, las decisiones fundamentales consistentes en la radicación popular de la soberanía y en la forma gubernativa democrática y, republicana, se adoptaron, con variantes no esenciales, desde la Constitución de 1824 hasta la Ley Suprema que actualmente nos rige, por los distintos ordenamientos constitucionales que registra nuestra historia, en la que los: ensayos jurídico-políticos de carácter monárquico no tuvieron trascendencia. Por lo que atañe a la limitación del poder público en favor de los gobernados, las instituciones de derecho constitucionales propendentes a esta finalidad siempre se establecieron, destacándose, además, la tendencia de asegurarlas adjetivamente por diferentes medios que a la postre culminaron con la implantación de nuestro juicio de amparo.

En cuanto a la forma de Estado, la decisión fundamental correspondiente osciló, hasta antes de la Constitución de 1857, entre el federalismo y el centralismo, habiéndose adoptado definitivamente el primer sistema. Progreso indiscutible, en relación con los ordenamientos constitucionales anteriores se patentiza en la Constitución de 1917 por lo que concierne a la importante y trascendental decisión fundamental consistente en la institución de garantías sociales que el constitucionalismo mundial no habla

establecido con anterioridad. En la historia de la Humanidad, México fue el primer país que institucionalizó, con rango constitucional, las indicadas garantías, circunstancia que ha sido exaltada por Alberto Trueba Urbina, citado por Burgoa,¹²⁶ como en seguida se reproducen:

"Así como la Constitución norteamericana de 1776 (sic), los Bill of Rights y la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, inician la etapa de las Constituciones políticas y consiguientemente el reconocimiento de los derechos individuales, la Constitución mexicana de 1917 marca indeleblemente la era de las Constituciones político-sociales, iluminando el Universo con sus textos rutilantes de contenido social; en ella no sólo se formulan principios políticos, sino también normas sociales en materia de educación, economía, trabajo, etc., es decir, reglas para la solución de problemas humano-sociales. Este es el origen del constitucionalismo político-social en nuestro país y en el extranjero. La prioridad de la Constitución mexicana de 1917 en el establecimiento sistemático de derechos fundamentales de integración económica y social es reconocida por ilustres tratadistas extranjeros, americanos y europeos."

¹²⁶ Op. cit., p. 357.

MARCO JURÍDICO

Artículos constitucionales relacionados con el tema de la supremacía constitucional y la jerarquía normativa.

Artículo 40 Constitucional

Art. 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Art. 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Artículo 94.-

.... N. DE E. EN RELACION CON LA ENTRADA EN VIGOR DEL PRESENTE PARRAFO, VEASE ARTICULO TRANSITORIO PRIMERO DEL DECRETO QUE MODIFICA LA CONSTITUCION.

(REFORMADO, D.O.F. 6 DE JUNIO DE 2011)

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de Circuito sobre la interpretación de la Constitución y normas generales, así como los requisitos para su interrupción y sustitución.

Art. 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.

MARCO JURÍDICO COMPARADO

Textos de los artículos relativos en las constituciones de otros países.

El Artículo 133 de la Constitución de 1917 tiene preceptos correspondientes en las constituciones de los países que a continuación se citan:

Argentina

Artículo 31.- Esta Constitución, las leyes de la nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los Tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los Tratados ratificados después del Pacto del 11 de noviembre de 1859.

Bolivia

Artículo 182.- Las autoridades y tribunales aplicarán esta Constitución con preferencia a las leyes y éstas con preferencia a cualesquiera otras resoluciones.

Artículo 183.- Quedan abrogadas las leyes y decretos que se opongan a esta Constitución.

Colombia

Artículo 215.- En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales.

Ecuador

Artículo 193.- La Constitución es la suprema norma jurídica de la República. Por tanto, no tendrán valor alguno las leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, disposiciones, pactos o tratados públicos que de cualquier modo, estuvieran en contradicción con ella o se apartaren de su texto.

El Salvador

Artículo 120.- La Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos. El interés público primará sobre el interés privado.

Haití

Artículo 200.- Todos los Códigos de Leyes, todas las Leyes, todos los Decretos-Ley y todos los decretos actualmente en vigor son mantenidos en tanto que no sean a la presente Constitución.

Honduras

Artículo 343.- Todas las leyes, decretos, reglamentos, órdenes y demás disposiciones que estuvieren en vigor al promulgarse esta Constitución, continuarán observándose en cuanto no se opongan a ella, mientras no fueren legalmente derogados o modificados.

Nicaragua

Artículo 324.- La Constitución es la ley suprema de la República. No tendrán valor alguno las leyes, decretos, reglamentos, órdenes, disposiciones, pactos y tratados que se opusieren a ella o alteraren de cualquier modo sus prescripciones.

Panamá

Artículo 253.- Quedan derogadas todas las leyes que sean contrarias a esta Constitución.

Todas las leyes, decretos legislativos, decretos, reglamentos, órdenes y demás disposiciones vigentes al promulgarse esta Constitución, continuarán en vigor en cuanto no se opongan a ella ni a las leyes que en lo futuro se dicten.

Paraguay

Artículo 4.- Esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten y los tratados con las naciones extranjeras, son la ley suprema de la nación.

República Dominicana

Artículo 45.- Serán nulos de pleno derecho toda la ley, decreto, reglamentos y actos contrarios a la presente Constitución.

Uruguay

Artículo 329.- Decláranse en su fuerza y vigor las leyes que hasta aquí han regido en todas las materias y puntos que directa o indirectamente no se opongan a esta Constitución ni a las leyes que expida el Poder Legislativo.

Venezuela

Artículo 117.- La Constitución y las leyes definen las atribuciones del poder público, y a ellas debe sujetarse su ejercicio.

Estados Unidos de América

Artículo 6.- Esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se promulgaren y todos los tratados hechos o que se hicieran bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la primera ley del país. Los jueces de cada Estado estarán obligados a observarla, aún cuando hubiere alguna disposición contraria emn la Constitución o en los Códigos de los Estados.

Checoslovaquia

Artículo 111.- (2) Las leyes y demás normas jurídicas no pueden ser contrarias a la Constitución. La interpretación y la aplicación de todas las normas jurídicas tienen que concordar con la Constitución.

Dinamarca

Artículo 1.- Esta ley constitucional rige en todas las partes del reino de Dinamarca.

Finlandia

Artículo 92.- En todo desempeño de las funciones públicas la ley debe aplicarse estrictamente, so pena de las sanciones previstas por la ley.

Si una disposición de un decreto es contraria a una ley fundamental o a otra ley, no debe ser aplicada por el juez ni por ningún otro funcionario.

Artículo 95.- La presente Constitución (forma de gobierno) es en todas sus partes, una ley fundamental irrevocable. No puede ser modificada, interpretada auténticamente ni revocada, y no pueden agregársele excepciones más que de acuerdo al procedimiento prescrito para las leyes fundamentales en general.

Francia

Artículo 55.- Los tratados o acuerdos regularmente ratificados o aprobados tienen desde su publicación una autoridad superior a la de las leyes, bajo reserva, para cada acuerdo o tratado de su aplicación por la otra parte.

Italia

Disposiciones Transitorias y Finales.

XVIII...La Constitución deberá ser fielmente observada como ley fundamental de la República por todos los ciudadanos y por los órganos del Estado.

Noruega

Artículo 94.- El primer Storting ordinario, o, caso de que resultare imposible, el segundo, deberá proceder a la publicación de un nuevo código civil general, así como un código penal. Entretanto las leyes del Estado actualmente en vigor continuarán vigentes mientras no resultaren contrarias a la Constitución o a las disposiciones transitorias que pudieren proclamarse.

La tributación ordinaria actual permanecerá en vigor hasta el próximo Storting.

República Democrática Alemana

Artículo 114.- El derecho alemán tiene prioridad sobre el derecho de los Territorios.

República Española

Artículo 21.- El derecho del Estado español prevalecerá sobre las regiones autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas en sus respectivos estatutos.

Artículo 65.- Todos los Convenios internacionales ratificados por España e inscrito en la Sociedad de las Naciones que tengan carácter de ley internacional, se considerarán parte constitutiva de la legislación española, que habrá de acomodarse a lo que en aquellos se disponga.

República Federal Alemana

Artículo 25.- Las normas generales del derecho internacional público son parte integrante del derecho federal. Estas normas tienen primacía ante las leyes y constituyen fuentes directas de derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal.

Artículo 31.- El derecho federal prima sobre el derecho de los Estados.

Yugoslavia

Artículo 119.- A fin de ejercer sus derechos y deberes establecidos por la presente Constitución y de asegurar una base única del sistema jurídico, la Federación dictará leyes completas, fundamentales y generales.

Las leyes federales y otros actos de carácter general son obligatorios en todo el territorio de Yugoslavia, salvo si no se hubiere previsto su aplicación en un territorio limitado.

Artículo 127.- Los órganos de república, de distrito y de municipio tienen la obligación de asegurar la ejecución de las leyes, de los actos y de las medidas que hubieran dictado los órganos federales en dichos dominios, y con este fin colaborarán con dichos órganos cuando ellos lo requiriesen en virtud de la ley federal.

Artículo 245.- En caso de incompatibilidad de la ley de república y la ley federal, y que el Tribunal de Garantías Constitucionales hubiere hecho constar que la ley federal hubiere sido dictada en contradicción con la Constitución de Yugoslavia, resolverá que, hasta la resolución definitiva del caso, no se apliquen las cláusulas de la ley federal que no estuvieren de acuerdo con la Constitución.

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Tesis sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En relación con el Artículo 133 de la Constitución de 1917 la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado las siguientes Tesis que no constituyen Jurisprudencia:

CONSTITUCIÓN.- Las autoridades del país están obligadas a aplicar ante todas y sobre todas las disposiciones que se dieren, los preceptos de la Constitución federal. Amp Dir. T. XV, pag. 672

CONSTITUCIÓN, IMPERIO DE LA.- Sobre todas las leyes y sobre todas las circulares, debe prevalecer siempre el imperio de la Carta Magna, y cuantas leyes se opongan a lo dispuesto en ella, no deberán ser obedecidas por autoridad alguna. T. IV. Pag. 878.

CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY.- De conformidad con el Artículo 133 de la Constitución Federal, todos los jueces de la República tienen obligación de sujetar sus fallos a los dictados de la misma, a pesar de las disposiciones que en contrario pudieren existir en las leyes secundarias, y siendo así, resultaría ilógico y antijurídico pretender que cumplieran con esta obligación, si no tuvieran a la vez la facultad correlativa de discernir si la ley que rige los actos materia de la contienda, se ajustan o no al Código Supremo de la República, cuando esta cuestión forma parte del debate, ya que de aceptarse la Tesis contraria será imponer a los jueces una obligación sin darles los medios necesarios para que puedan cumplirla. T. XLI pag 644.

CONSTITUCIÓN FEDERAL.- Sus disposiciones deberán prevalecer contra cualesquier leyes que se dicten y que sean contrarias a su espíritu. T. III. Pag. 1180

LEYES, CONSTITUCIONALIDAD DE LAS.- La obligación que tienen las autoridades de actuar dentro de las normas establecidas por la Carta Magna, y para ello, de confrontar con éstas las leyes que pretendan aplicarse, no produce, al faltarse a esta obligación, un nuevo concepto de violación distinto de los que se derivan del desconocimiento de las garantías individuales. En otros términos: sólo dentro del juicio constitucional de la competencia exclusiva del poder judicial de la federación, se debe, necesariamente, a petición de parte, destruir los efectos de una ley inconstitucional, sin que esto signifique que las demás autoridades no deben regirse por la Constitución, aunque para ello tengan que desobedecer una ley secundaria, sólo que este deber no deriva de una competencia jurisdiccional, sino de un mandato general de orden superior, fincado en la supremacía de la Constitución. T. XCI. Pág. 1631.

TRATADOS INTERNACIONALES, VALIDEZ DE LOS.- El Artículo 133 de nuestra Constitución previene que: ...la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma 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 sujetarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en Constituciones o leyes de los Estados”. Los estudiosos de nuestra Constitución, sostienen, invariablemente, que la misma ley suprema no fija la materia

sobre la cual deben versar los tratados y convenciones que celebre el gobierno de la República; pero en lo que también están de acuerdo, es que la locución “y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma” se refieren a que las Convenciones y los tratados celebrados, no estén en pugna con los preceptos de la misma ley fundamental, es decir, “que están de acuerdo con la misma”. Es pues evidente, que todo tratado o convenio celebrado por el Presidente de la República, así esté aprobado por el Senado, pero que contradiga o esté en oposición con los preceptos de la Constitución, en los puntos o actos en que esto acontezca, no debe tener eficacia jurídica. Amp. en Rev. 7798/47. T. XCVI. Pág. 1639.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. NO SE TRANSGREDE ESE PRINCIPIO CUANDO SE ORIGINE UN CONFLICTO ENTRE LEYES FEDERALES Y LOCALES POR UNA APARENTE CONTRADICCIÓN ENTRE ÉSTAS. Conforme a lo sostenido por la otrora Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 3a./J. 10/91, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII, marzo de 1991, página 56, de rubro: "LEGISLACIONES FEDERAL Y LOCAL. ENTRE ELLAS NO EXISTE RELACIÓN JERÁRQUICA, SINO COMPETENCIA DETERMINADA POR LA CONSTITUCIÓN.", el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece relación de jerarquía entre legislaciones federales y locales, y cuando se está ante una aparente contradicción entre ellas, ésta debe resolverse atendiendo a qué órgano es competente para expedir el ordenamiento, de acuerdo con el sistema de competencia que nuestra Carta Magna dispone en su artículo 124. En ese contexto, en razón de que el artículo 133 constitucional no prevé relación de jerarquía entre legislaciones

federales y locales, pues las leyes a las que hace referencia y que constituyen la "Ley Suprema" son la Constitución, los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, y las leyes generales del Congreso de la Unión, no se transgrede el principio de supremacía constitucional establecido por dicho precepto cuando se origine un conflicto entre las mencionadas normas por una aparente contradicción entre éstas, toda vez que las legislaciones locales emanan exclusivamente del ejercicio del poder soberano de los Estados de la Unión que, en cuanto a sus regímenes interiores, les es propio, de conformidad con los postulados de los artículos 40 y 41 de la Norma Fundamental, relativos a la autonomía de las entidades federativas en cuanto a su régimen interno, así como el ejercicio soberano del poder local. Por lo cual, cuando se haga el planteamiento de una aparente contradicción entre leyes federales y locales, debe resolverse atendiendo a qué órgano es competente para su expedición, de conformidad con el sistema de competencia señalado por el artículo 124 citado, el cual indica que las facultades que no están expresamente concedidas por dicha Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo en revisión 194/2014. Grupo Quintín del Norte, S.A. de C.V. 11 de septiembre de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretaria: Griselda Tejada Vielma. Esta tesis se publicó el viernes 21 de noviembre de 2014 a las 9:20 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA. La obligación de las autoridades jurisdiccionales contenida en los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de realizar un control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos y dar preferencia a los contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario contenidas en cualquier norma inferior, no contempla a la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque el artículo 94 constitucional establece que será obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales de conformidad con lo que disponga la ley y, en este caso, la Ley de Amparo así lo indica tanto en la abrogada como en el artículo 217 de la vigente; de ahí que no privan las mismas razones que se toman en cuenta para inaplicar una disposición emitida por el legislador cuando viola derechos humanos de fuente constitucional o convencional. Cabe precisar que en los casos en los que se pudiera advertir que una jurisprudencia del Alto Tribunal desatiende o contradice un derecho humano, cualquiera que sea su origen, existen los medios legales para que se subsane ese aspecto. En conclusión, aun partiendo del nuevo modelo de interpretación constitucional, no es posible determinar que la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país pueda ser objeto de la decisión de un órgano de menor grado que tienda a inaplicarla, como resultado del ejercicio de control de convencionalidad ex officio, porque permitirlo daría como resultado que perdiera su carácter de obligatoria, ocasionando falta de certeza y seguridad jurídica.

Contradicción de tesis 299/2013. Entre las sustentadas por el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito. 14 de octubre de 2014. Mayoría de siete votos de los Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alberto Pérez Dayán; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea votó contra consideraciones; votaron en contra: José Ramón Cossío Díaz y Juan N. Silva Meza. Ausentes: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alfonso Francisco Trenado Ríos. Tesis y/o criterios contendientes: El sustentado por el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco, al resolver el amparo directo 122/2013, y el diverso sustentado por el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito, al resolver el amparo directo 210/2013. El Tribunal Pleno, el primero de diciembre en curso, aprobó, con el número 64/2014 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a primero de diciembre de dos mil catorce. Esta tesis se publicó el viernes 12 de diciembre de 2014 a las 9:35 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 15 de diciembre de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

PREVENCIÓN E IDENTIFICACIÓN DE OPERACIONES CON RECURSOS DE PROCEDENCIA ILÍCITA. EL ARTÍCULO 12 DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECER DIVERSAS OBLIGACIONES A QUIENES REALICEN ACTIVIDADES CONSIDERADAS VULNERABLES, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA. La Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, en sus artículos 6, fracción I y 18, fracción VI, obliga a quienes realicen actividades vulnerables de las previstas en el artículo 17 de la propia legislación, a rendir avisos, en los tiempos y formas establecidos legalmente, ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y a ésta a recibirlos. Por su parte, el artículo 12 del reglamento del ordenamiento mencionado señala: para realizar las actividades relativas a la alta ante el Servicio de Administración Tributaria, quienes desarrollen actividades consideradas vulnerables deben colmar los siguientes requisitos: a) estar inscritos en el Registro Federal de Contribuyentes y, b) contar con el certificado vigente de la firma electrónica avanzada; una vez cubiertos los anteriores requisitos deberán enviar al órgano referido la información de identificación que establezcan las reglas de carácter general correspondientes, a través de los medios y en el formato oficial que para tales efectos se determine; y, quienes se hayan dado de alta, pero ya no realicen actividades vulnerables, deben solicitar su baja del padrón conforme a las reglas de carácter general, solicitud que surtirá sus efectos a partir de la fecha en que sea presentada pues, de lo contrario, las personas registradas deben continuar presentando los avisos correspondientes. Consecuentemente, estas obligaciones, aun cuando no se establecen con la misma precisión en la ley citada, no violan el principio de jerarquía normativa, porque el Ejecutivo Federal únicamente consignó la obligación de quienes

realicen actividades consideradas vulnerables de darse de alta ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; sin que los trámites especificados en el reglamento se traduzcan en una obligación ajena a lo ordenado por la ley, pues dicha imposición encuentra justificación en la necesaria alta en el padrón para que pueda iniciarse y desarrollarse el cumplimiento de la obligación de presentar y recibir los avisos, con lo que se da operatividad a la ley. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA, JALISCO. Amparo en revisión 300/2014 (cuaderno auxiliar 733/2014) del índice del Segundo Tribunal Colegiado del Tercer Circuito, con apoyo del Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, con residencia en Guadalajara, Jalisco. Star Patria, S.A. de C.V. 5 de noviembre de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Claudia Mavel Curiel López. Secretario: Édgar Iván Ascencio López. Esta tesis se publicó el viernes 30 de enero de 2015 a las 9:20 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

DIVORCIO SIN EXPRESIÓN DE CAUSA. NO OBSTANTE QUE EN EL ORDEN JURÍDICO DE JALISCO, NO EXISTA DISPOSICIÓN LEGISLATIVA QUE LO REGULE, LA OBLIGACIÓN DE RETRIBUIR AL CÓNYUGE QUE DESEMPEÑÓ COTIDIANAMENTE TRABAJO EN EL HOGAR DURANTE SU VIGENCIA, EN CASO DE QUE ÉSTE SE DECRETE, EN ATENCIÓN A LA SUPREMACÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS, LA INVIOABILIDAD DE LA DIGNIDAD HUMANA Y LA IGUALDAD SUSTANTIVA ENTRE EL HOMBRE Y LA MUJER, DEBE OPERAR HASTA POR EL CINCUENTA POR CIENTO DEL TOTAL DE LOS BIENES ADQUIRIDOS POR EL OTRO. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos, enarbola la supremacía de los derechos humanos, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Ante estas premisas, con base en los principios de equidad y justicia, sin perder de vista que el objeto que justifica la promoción y defensa de los derechos humanos lo es la inviolabilidad de la dignidad de las personas, debe considerarse que aun cuando en Jalisco no exista una disposición que regule la existencia del divorcio sin expresión de causa, ello no impide que, al decretarse la disolución del vínculo matrimonial bajo tal modalidad con base en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, se retribuya al cónyuge que sufrió un perjuicio económico cuando, en aras del funcionamiento del matrimonio, asumió determinadas cargas domésticas y familiares sin recibir remuneración económica, siempre que demuestre que, de manera cotidiana, realizó trabajo en el hogar, consistente en tareas de administración, dirección, atención de éste o cuidado de la familia, por tanto, tendrá, para los efectos del divorcio sin expresión de causa, derecho a la repartición de hasta el cincuenta por ciento del total de los bienes adquiridos por el cónyuge que trabajó fuera del hogar, independientemente de cualquier otro porcentaje que exista en la legislación de Jalisco, dado que aquél es el que refleja, de la manera más exacta, la igualdad sustantiva entre el hombre y la mujer, así como es el que protege con mayor eficacia los derechos humanos de los consortes antes y después del matrimonio, al otorgar el mismo valor a las actividades propias del hogar y a las realizadas fuera de él, al mismo tiempo que dignifica una labor que constituye un aporte al patrimonio en beneficio del cónyuge que adquirió bienes durante su vigencia, máxime si se considera que quien las llevó a cabo se erigió como un baluarte al dedicarse no sólo al cuidado del hogar y de la familia, sino también de su propio consorte; todo lo cual, deberá dirimirse en

ejecución de sentencia, ponderando en todo momento la voluntad de las partes y, en su defecto, de acuerdo con lo previsto en la ley, para la disolución de las sociedades, en términos del Código Civil del Estado de Jalisco. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 553/2014. 25 de noviembre de 2014. Mayoría de votos. Disidente: Víctor Jáuregui Quintero. Ponente: Gerardo Domínguez. Secretario: Manuel Ayala Reyes. Ejecutorias: Amparo directo 553/2014. Votos: 41740. Esta tesis se publicó el viernes 26 de junio de 2015 a las 09:20 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

ELEMENTOS O AGENTES ADSCRITOS A LOS CUERPOS DE BOMBEROS DE LOS MUNICIPIOS DEL ESTADO DE MORELOS. A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y PRO HOMINE, LA NATURALEZA JURÍDICA DE SU RELACIÓN CON ÉSTOS ES DE CARÁCTER LABORAL Y NO ADMINISTRATIVA. De conformidad con los artículos 4, fracciones XIII y XIV, 47, fracción I, inciso b) y 55, fracción II, de la Ley del Sistema de Seguridad Pública del Estado de Morelos, se advierte que los cuerpos de bomberos y de rescate tienen el carácter de auxiliares de las instituciones públicas, e integrantes de las instituciones policiales en materia de seguridad pública. Así, con el propósito de desentrañar la naturaleza (laboral o administrativa) de los agentes adscritos a dichos cuerpos en los Ayuntamientos del Estado de Morelos, debe llevarse a cabo una interpretación que atienda al principio de supremacía constitucional -tomando como parámetro el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos-, respecto de los mencionados preceptos, y en estricta observancia al principio pro homine, previsto en el artículo 1o., párrafo segundo, constitucional, a fin de procurar a las partes la protección

más amplia, y no restringirles sus derechos humanos contenidos en la Constitución, así como acorde a la supremacía que guarda el artículo constitucional en cita, respecto de las demás normas que conforman el orden jurídico. Con base en ello debe entenderse que la relación de los Ayuntamientos del Estado de Morelos con los elementos de sus cuerpos de bomberos, es de índole laboral, esto es, perteneciente a un régimen constitucional de derechos amplios, propios de la materia laboral sustantiva y adjetiva, en oposición a la administrativa -la cual se traduce en un sistema constitucional de derechos reducidos- ya que esta última quedó reservada en el citado precepto constitucional a los elementos policiacos y de prevención del delito por razón de sus funciones, las cuales no son desarrolladas por los bomberos, sino que se limitan a ser auxiliares de las instituciones públicas, no como integrantes de las instituciones policiales en materia de seguridad pública, lo que se corrobora en el referido numeral 55, fracción II y, además, con la ratio legis del Decreto Número Tres, publicado el 16 de octubre de 2009, en el Periódico Oficial "Tierra y Libertad" del Gobierno del Estado de Morelos, por el cual se reformaron los artículos 8, 68, 194, 195, tercero, cuarto y noveno transitorios, de la citada Ley del Sistema de Seguridad Pública, dado que el propio legislador local acotó que quienes realicen funciones diversas a las inherentes de los cuerpos de policías, peritos y agentes del Ministerio Público, aunque laboren en alguna dependencia de seguridad pública, no pueden formar parte del sistema de seguridad pública ni tienen una relación administrativa con el Estado; como sucede con los elementos adscritos al cuerpo de bomberos, ya que éstos no intervienen directamente en los ámbitos de procuración de justicia ni prevención del delito, pues su participación en esas áreas, en todo caso, se circunscribe a un auxilio meramente circunstancial derivado de su apoyo con motivo de una petición, pero preponderantemente en una

posición de encargados de la protección, auxilio y salvaguarda de la población. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO OCTAVO CIRCUITO. Conflicto competencial 2/2013. Suscitado entre el Tribunal Estatal de Conciliación y Arbitraje y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Poder Judicial, ambos del Estado de Morelos. 15 de febrero de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Juan José Franco Luna. Secretario: Salvador Obregón Sandoval.

Esta tesis se publicó el viernes 05 de septiembre de 2014 a las 9:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

CONCLUSIONES

De todo lo expuesto anteriormente, en consecuencia se concluye que la hipótesis de esta investigación ha quedado validada según puede extraerse en los siguientes términos:

a) El criterio jerárquico de ordenación de las fuentes y las normas descansa en la fuerza formal de cada una de ellas, es decir, en el valor típico que el ordenamiento les confiere en razón del sujeto que los dictó y del procedimiento utilizado para su emanación; al respecto, el análisis tetravalente del concepto de Constitución, así como el proceso lógico de creación jurídica expuestos anteriormente, sirvieron de fundamento.

b) Tal fuerza formal se manifiesta en tres aspectos: 1. En su potencia jurídica, 2. En su resistencia jurídica y 3. En los medios de impugnación.

Por tanto será superior una norma en cuanto tenga mayor potencia jurídica, mayor resistencia jurídica y existan pocos o ningún medio para impugnar su validez (al respecto se vió también el concepto kelseniano sobre las normas de habilitación, para el caso de la fuente jurisprudencial), viceversa, inferior grado tendrá en la escala jerárquica de las fuentes, una norma que tenga poca potencia jurídica, escasa resistencia jurídica y existan diversos medios de impugnación para cuestionar su validez;

c) La potencia jurídica implica no sólo la capacidad de abrogar, total o parcialmente, normas del mismo rango sino también las de rango inferior;

d) La resistencia jurídica conlleva la capacidad de resistir su abrogación total o parcial por normas de igual e inferior rango.

Tales son, en síntesis apretada, las principales consecuencias jurídicas que se derivan del criterio jerárquico de armonización de las fuentes normativas.

Es evidente que el criterio jerárquico es ideal para subsanar y evitar los contrastes normativos en ordenamientos relativamente sencillos, como es el caso de los ordenamientos regidos por las constituciones flexibles, en que la ley formal es la fuente suprema del ordenamiento. Aquí todas las posibles antinomias se resuelven con base en el criterio de que la fuerza formal de la ley prevalece sobre los demás actos normativos, no obstante, el problema se complica bastante en los ordenamientos con constituciones rígidas.

En efecto, la subordinación de las normas legales a las producidas por fuentes constitucionales implica, al menos las siguientes consecuencias:

a) Que la propia ley formal encuentre límites negativos respecto a la regulación de ciertas materias; en tal hipótesis se produce una relación de separación y ya no

de superioridad en relación con las fuentes idóneas para regular la materia sustraída a su competencia;

- b) Que la potencia y la resistencia jurídica de la ley (o de otras fuentes) en vez de corresponder entre ellas, se encuentran disociadas y subordinadas a regímenes jurídicos diversos y
- c) Que la idoneidad de las fuentes de un cierto tipo para incidir sobre determinadas materias se encuentre constitucionalmente subordinada a requisitos específicos, diferentes de aquellas que, en general, condicionan su validez con la consecuencia inmediata de que la resistencia jurídica de otras fuentes, o determinadas normas por ellas producidas, resulta diferente de la fuerza típica que le corresponde.

El problema se agrava aún más cuando existe una descentralización de la función legislativa a nivel primario, como ocurre en el caso de los estados federales, como el nuestro, o bien en aquellos ordenamientos que autorizan el ejercicio de la potestad legislativa, en forma independiente del Parlamento, a determinados órganos o entes estatales.

De donde se infiere, sin mayor esfuerzo, que la común subordinación de todas las fuentes a las de nivel constitucional, implica necesaria y lógicamente que el criterio jerárquico tenga que ser complementado o integrado muchas veces, parcial o totalmente por otros criterios, como pudiera ser el de competencia.

CONSULTAS

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

Actualización Jurídica 1994, (Compilación). Tercer Seminario de Actualización Jurídica. U.N.A.M., México, 1994. (Biblioteca Particular)

Arellano García, Carlos: Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica, Ed. Porrúa, México, 1999. (Biblioteca Particular)

Arellano García, Carlos: Primer Curso de Derecho Internacional Público. Ed. Porrúa, México, 1993. (Biblioteca Particular)

Arteaga Nava, Elisur. Derecho Constitucional. Ed. Oxford, México, 2002.

Arteaga Nava, Elisur: Notas de Derecho Constitucional Administrativo, Ed. Porrúa, 11ª ed., México, 1990. (Biblioteca Particular)

Arnáiz Amigo, Aurora: Soberanía y Potestad, UNAM, 3ª ed., México, 1999. (Biblioteca Particular)

Barquera, Juan Wenceslao: Lecciones de Política y Derecho Público para Instrucción del Pueblo Mexicano, UNAM, México, 1991. (Biblioteca Particular)

Basave Fernández del Valle, Agustín. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, México, 2001. (Biblioteca Particular)

Bidart Campos, German J., Las Obligaciones en el Derecho Constitucional, Ed. Ediar, S. A., Argentina, 1987. (Biblioteca Particular)

Biscaretti di Ruffia, Paolo. Introducción al Derecho Constitucional Comparado. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1998. (Biblioteca Particular)

Briones, Guillermo: Métodos y Técnicas de Investigación para las Ciencias Sociales, Ed. Trillas, 3ª ed., México, 1998. (Biblioteca Particular)

Bueno, Miguel: La Axiología Jurídica en Luis Recaséns Siches, U.N.A.M.M México, 1990. (Biblioteca Particular)

Burgoa, Ignacio: Las Garantías Individuales, Ed. Porrúa, 21ª ed., México, 1988. (Biblioteca Particular)

Burgoa, Ignacio: El Juicio de Amparo, Ed. Porrúa, 28ª ed., México, 1991. (Biblioteca Particular)

Burgoa, Ignacio: Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Porrúa, 10ª ed., México, 1996. (Biblioteca Particular)

Carpizo, Jorge: Estudios Constitucionales, Ed. Porrúa, 7ª ed., México, 1999. (Biblioteca Particular)

Carpizo, Jorge: Nuevos Estudios Constitucionales, Ed. Porrúa, México, 2000. (Biblioteca Virtual, U.N.A.M.)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Anaya, S. A., México, 2001. (Biblioteca Particular)

Contreras Vaca, Francisco José: Derecho Internacional Privado, Parte Especial, Ed. Oxford, México, 2002. (Biblioteca Particular)

Cossío, José Ramón: La Teoría Constitucional de la Suprema Corte de Justicia. Colección: Doctrina Jurídica Contemporánea, Número 12, Ed. Fontamara, México, 2002. (Biblioteca Particular)

Cruz Parceros, Juan Antonio: El Concepto de Derecho Subjetivo. Doctrina Jurídica Contemporánea, Ed. Fontamara, México, 1999. (Biblioteca Particular)

De la Madrid Hurtado, Miguel: Estudios de Derecho Constitucional, Ed. Porrúa, México, 1980. (Biblioteca Particular)

Deutsch, Karl W.: Política y Gobierno. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1998. (Biblioteca Particular)

Duverger, Maurice: Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, Ed. Ariel, España, 1992. (Biblioteca Particular)

El Constitucionalismo en las Postrimerías del Siglo XX, (Colaboraciones Extranjeras). Tomos I, II, III, IV, V y VI. U.N.A.M., México, 1988. (Biblioteca Particular)

El significado actual de la Constitución, Memorias del Simposium Internacional, UNAM, México, 1988. (Biblioteca Particular)

Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio, (Compilación); Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México, 1988. (Biblioteca Particular)

Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio, (Compilación); Tomo II. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México, 1988. (Biblioteca Particular)

Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio, (Compilación); Tomo III. Instituto de Investigaciones Jurídicas. U.N.A.M. México, 1988. (Biblioteca Particular)

Fix Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona: Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, Ed. Porrúa, México, 1999. (Biblioteca de la Facultad de Derecho y Criminología, U.A.N.L.)

Fayt, Carlos S.: Derecho Político, Tomo I, Ed. Depalma, 9ª ed., Argentina, 1995. (Biblioteca Particular)

Fayt, Carlos S.: Derecho Político, Tomo II, Ed. Depalma, 9ª ed., Argentina, 1995. (Biblioteca Particular)

García Máynez, Eduardo. Filosofía del Derecho, Editorial Porrúa, México, 1986. (Biblioteca Particular)

Gelsi Bidart, Adolfo: Garantías Jurisdiccionales para la Defensa de los Derechos Humanos en Iberoamérica. (Enfoque sobre Garantía Procesal eficaz de los Derechos Humanos), Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México 1992. (Biblioteca Particular)

González Oropeza, Manuel. Marbury y Madison: La Política en la Justicia, publicada en Estudios en Homenaje al Dr. Héctor Fix Zamudio, Tomo I. Ed. U.N.A.M., México, 1988, pp. 315 y ss.

González Schmal, Raúl: Programa de Derecho Constitucional, Colección Reflexión y Análisis, Ed. Universidad Iberoamericana, México, 2003. (Biblioteca Particular)

Gros Espiell, Héctor. Los derechos humanos y el derecho internacional, 1968-1977, Ed. UIA, México, 1978.

Guastini, Ricardo: Estudios de Teoría Constitucional. Colección Doctrina Jurídica Contemporánea. Editorial Distribuciones Fontamara. México, 2001. (Biblioteca particular)

Gutiérrez Salazar, Sergio Elías y Roberto Rives Sánchez: La Constitución Mexicana en el Siglo XX, Ed. Las Líneas del Mar, S. A., México, 1994. (Biblioteca Particular)

Hernández Valle, Rubén. Las Fuentes Normativas en Costa Rica. Ed. Jiménez Ytanzi, Ltda. Costa Rica, 1989.

Herrera Figueroa, Miguel: Estimativa Iuspolítica. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1988. (Biblioteca Particular)

Ibáñez Brambila, Berenice: Manual para la elaboración de tesis, Ed. Trillas, 2ª ed., México, 2001. (Biblioteca Particular)

J. Marcos, Ma. del Socorro: Manual para la elaboración de Tesis, Ed. Trillas, México, 2001. (Biblioteca Particular)

Kant, Immanuel. Crítica de la Razón Práctica. 12ª ed., Colección Sepan Cuantos, número 212, Ed. Porrúa, México, 2000. (Biblioteca Particular)

Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Trad. Eduardo García Máynez, 2a. ed., Ed. U.N.A.M., México, 1995.

Lanz Duret, Miguel: Derecho Constitucional Mexicano y Consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen, Ed. Continental, S. A. de C.V., 5ª ed., México, 1984. (Biblioteca Particular)

Locke, John: Ensayo Sobre el Gobierno Civil. Ed. Porrúa, México, 2003 (Biblioteca Particular)

Luna Castillo, Antonio: Metodología de la Tesis, Ed. Trillas, México, 2000. (Biblioteca Particular)

Moreno, Daniel: Síntesis de Derecho Constitucional, Instituto de Derecho Comparado, Panorama del Derecho Mexicano, UNAM, México, 1965. (Biblioteca Particular)

Moreno, Daniel: Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Porrúa, 11ª ed., México, 1990. (Biblioteca Particular)

Martínez Sánchez, Francisco: El Control Interno de las Constituciones de los Estados de la República Mexicana, Perspectivas de un Nuevo Federalismo, Ed. Porrúa, México, 1998. (Biblioteca de la Facultad de Derecho y Criminología, U.A.N.L.)

Muñoz Razo, Carlos: Cómo elaborar y asesorar una investigación de tesis, Ed. Prentice Hall, México, 1998. (Biblioteca Particular)

Mendieta Alatorres, Ángeles: Métodos de Investigación y Manual Académico, Ed. Porrúa, 20ª ed., México, 1992. (Biblioteca Particular)

Méndez Ramírez, Ignacio et al: El protocolo de investigación, Lineamientos para su elaboración y análisis, Ed. Trillas, 2ª ed., México, 1998. (Biblioteca Particular)

Munich Galindo, Lourdes y Ernesto Arturo Ángeles Megía: Métodos y Técnicas de Investigación, Ed. Trillas, 2ª ed., México, 2002. (Biblioteca Particular)

Néstor Pedro Sagüés. Elementos de Derecho Constitucional. Tomo I, Segunda Edición. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma. Buenos Aires, Argentina, 1997. (Biblioteca particular).

Orozco Henríquez, José de Jesús: Derecho Constitucional Consuetudinario, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales Número 76, UNAM, México, 1993. (Biblioteca Particular)

Ortiz Ahlf, Loretta: Derecho Internacional Público, Ed. Harla, México, 1995. (Biblioteca Particular)

Pereznieta Castro, Leonel: Derecho Internacional Privado, Ed. Harla, México, 1996. (Biblioteca Particular)

Pérez de León, Enrique: Notas de Derecho Constitucional Administrativo, Ed. Porrúa, 11ª ed., México, 1990. (Biblioteca Particular)

Pret, Louis, *et al*: La organización de los Edos Americanos en el Centenario del Sistema Interamericano. Serie: Estudios de Derecho Internacional Público, Número 18. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. México, 1992. (Biblioteca Particular)

Quiroz Acosta, Enrique: Lecciones de Derecho Constitucional, Ed. Porrúa, México, 1999. (Biblioteca Particular)

Raz, Joseph: El Concepto de Sistema Jurídico, U.N.A.M. Trad, Rolando Tamayo y Salmorán, México, 1986. (Biblioteca Particular)

Recaséns Siches, Luis: Tratado General de Filosofía del Derecho, Ed. Porrúa, México, 1986. (Biblioteca Particular)

Rosales Aguilar, Rómulo: Formulario del Juicio de Amparo, Ed. Porrúa, 8ª ed., México, 1996. (Biblioteca Particular)

Sánchez Bringas, Enrique. Derecho Constitucional, 9ª ed., Ed. Porrúa, México, 2004. (Biblioteca Particular)

Sánchez del Carpio, Francisco: Prontuario de investigación documental y de campo, Ed. Trillas, México, 2000. (Biblioteca Particular)

Sagüés, Nestor Pedro: Elementos de Derecho Constitucional, Tomo I, Ed. Astrea, 2ª ed., Argentina, 1997. (Biblioteca Particular)

Sagüés, Nestor Pedro: Elementos de Derecho Constitucional, Tomo II, Ed. Astrea, 2ª ed., Argentina, 1997. (Biblioteca Particular)

Sartori, Giovanni: Ingeniería Constitucional Comparada. Ed. Fondo de Cultura económica, México, 1996. (Biblioteca Particular)

Schmelkes, Corina: Manual para la presentación de anteproyectos e información de investigación (Tesis), Ed. Oxford, 2ª ed., México, 2002. (Biblioteca Particular)

Sepúlveda, César: Derecho Internacional Público. Ed. Porrúa, México, 1988. (Biblioteca Particular)

Soberanes, José Luis y Héctor Fix-Zamudio. El Derecho en México. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1999.

Sorensen, Max: Manual de Derecho Internacional Público. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1998. (Biblioteca Particular)

Suprema Corte de Justicia de la Nación: Manual del Juicio de Amparo, Ed. Themis, 2ª ed., México, 1998. (Biblioteca Particular)

Tamayo y Salmorán, Rolando: Introducción al Estudio de la Constitución, Colección: Doctrina Jurídica Contemporánea, Número 3, Ed. Fontamara, México, 2002. (Biblioteca Particular)

Tena Ramírez, Felipe: Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Porrúa, 34ª ed., México, 2001. (Biblioteca Particular)

Tena Ramírez, Felipe: Leyes Fundamentales de México 1808-1994, Ed. Porrúa, 18ª ed., México, 1994. (Biblioteca Particular)

Valadés, Diego: Constitución y Democracia, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, Núm. 41, UNAM, México, 2000. (Biblioteca de la Facultad de Derecho y Criminología, U.A.N.L.)

Vallado Berron, Fausto E.: Sistemática Constitucional. Ed. Herrero, S. A., México, 1965. (Biblioteca de la Facultad de Derecho y Criminología, U.A.N.L.)

Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. 5ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1982. (Biblioteca Particular)

V. Castro, Juventino: Garantías y Amparo, Ed. Porrúa, México, 1989. (Biblioteca Particular)

Zubizarreta, Armando F.: La aventura del trabajo intelectual, Ed. Addison Wesley Longman, 2ª ed., México, 1998. (Biblioteca Particular)

FUENTES HEMEROGRÁFICAS

IUSTITIA. Revista Jurídica del Departamento de Derecho. Número 11, Octubre de 2004. ITESM, Campus Monterrey. México, 2004. (Artículo de Dr. Pedro Torres Estrada. La Supremacía Constitucional y el Órgano de impartición de justicia constitucional en España y México (estudio comparado).

ANEXOS

CUADRO QUE RESUME LOS DATOS FUNDAMENTALES DEL ARTICULO 133

TEXTO VIGENTE No. 1	NOTA EXPLICATIVA No. 2		
ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES E HISTORICOS			
Primero	Segundo	Tercero	Cuarto
1814	1822	1824	1824
Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana. No. 3.	Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano. Nos. 4 a 6.	Acta Constitutiva de la Federación Mexicana. No. 7.	Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos. No. 8.
Quinto	Sexto	Séptimo	Octavo
1847	1847	1856	1856
Voto Particular de Mariano Otero. No. 9.	Acta Constitutiva y de Reformas. No. 10.	Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana. No. 11.	Comunicación de José María Lafragua a los Gobiernos de los Estados. No. 12.
Noveno	Décimo	Decimoprimer	
1856	1857	1865	
Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana. No. 13.	Constitución Política de la República Mexicana. No. 14.	Estatuto Provisional del Imperio Mexicano. No. 15.	
DEBATES			
CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1856 No. 16		CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1916 Nos. 17 a 19	
R E F O R M A			
No. 20 TESIS SOBRESALIENTES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION Nos. 21 a 26			
DERECHO COMPARADO			
TEXTO DE LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS Nos. 27 a 35		TEXTO DE LAS CONSTITUCIONES DE OTROS PAISES Nos. 36 a 60	