



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE  
MÉXICO**

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**“EI QUID Y EI TELOS DE LA CONSTITUCIÓN EN MEXICO “**

**TESIS**

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE  
DOCTORA EN DERECHO**

**Presenta**

**M. en D. Claudia Elena Robles Cardoso.**

**TUTOR ACADEMICO**

**DR. ENRIQUE URIBE ARZATE**

**TUTORES ADJUNTOS**

**DRA. MELODY HUITRON COLIN**

**DR. ALFREDO HURTADO CISNEROS**



**JULIO 2015**

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	8
PROTOCOLO	11

### CAPÍTULO I.

#### MARCO HISTÓRICO CONCEPTUAL DE CONSTITUCIÓN

1.1 CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN	20
1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONCEPTO	21
A. PRIMER CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN	21
B. CONCEPTO EN ROMA	23
C. CONCEPCIÓN EN LA EDAD MEDIA	25
1.3 LA CONSTITUCIÓN COMO PACTO	27
1.4 APARICION DE LA CONSTITUCIÓN ESCRITA	28
1.5 CONSTITUCIONALISMO EN NORTEAMÉRICA	29
1.6 CONSTITUCIONALISMO FRANCÉS	30
1.7 DERECHO CONSTITUCIONAL	31
1.8 CONCEPTO ABSOLUTO DE CONSTITUCIÓN	32
A. ETIMOLOGÌA	33
B. SIGNIFICADO SEMÀNTICO	33
1.9 CONCEPTO MATERIAL	34
1.10 CONCEPTO FORMAL	34
1.11 LA CONSTITUCIÓN COMO CONJUNTO DE NORMAS	35
A. PODER CONSTITUYENTE	36
B. CARÀCTERÌSTICAS DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES	37
1.12 CONCEPTO DE CONSTITUCIÒN DE DIVERSOS AUTORES	41
A. CARL SCHMITT	41
B. HANS KELSEN	44
C. FERDINAND LASALLE	46

<b>D. HERMANN HELLER</b>	48
<b>E. MARIO DE LA CUEVA</b>	48
<b>F. ROLANDO TAMAYO SALMORAN</b>	49
<b>G. JORGE CARPIZO</b>	50
1.14 CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÀNEO	51
1.14 NEO CONSTITUCIONALISMO	53
A. FERRAJOLI Y SU TEORÌA DEL GARANTISMO	56
B. TEORIA DE DWORKIN	60
C. PAOLO COMANDUCCI	62
D. RICARDO GUASTINI	63
E. JUAN CARLOS BAYÒN	65
F. BLACKSTONE	66
G. ROBERTO GARGARELLA	66
1.15 NEOCONSTITUCIONALISMO EN MÈXICO	68
1.16 CONSTITUCIÒN ADJETIVA	82
A. CRITERIOS DE CARÀCTER MATERIAL	83
B. CRITERIO RACIONAL NORMATIVO	84
1.17 CONCEPTO HISTÒRICO TRADICIONAL	85
1.18 CONCEPTO SOCIOLÒGICO	86
1.19 CONSTITUCIÒN POSITIVISTA	87
1.20 CONCEPCIÒN DEL NEO CONSTITUCIONALISMO	88
1.21 FUNCIÒN DE LA CONSTITUCIÒN	89
A. LA CONSTITUCIÒN COMO HIPÒTESIS BÀSICA PARA VALIDAR LOS ACTOS DE LAS AUTORIDADES DEL ESTADO	89
B. CRITERIO DE CARÀCTER POLÌTICO	89
1.22 CONCEPTO PERSONAL DE CONSTITUCIÒN	94

## CAPITULO II

### CONTENIDO CONSTITUCIONAL

2.1 PRINCIPIO	96
A. PRINCIPIO EN FILOSOFIA	97
B. PRINCIPIO EN CIENCIAS NATURALES	98
C. PRINCIPIOS MORALES	99
D. PRINCIPIO EN EL ÀMBITO JURÌDICO	99
E. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO	101
2.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO	104
2.3 PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO SU FUNCION EN EL ORDENAMIENTO JURÌDICO	105
2.4 PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO PRIVADO	106
2.5 PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PÙBLICO	106
2.6 PANORAMA CONTEMPORÀNEO DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO	107
2.7 FUNCION DE LOS PRINCIPIOS EN MATERIA CONSTITUCIONAL	111
A. PRINCIPIOS CONSAGRADOS EN LOS PROYECTOS CONSTITUCIONALES PREVIOS A LA PRIMERA CONSTITUCION DE 1824	113
B. LEYES ORGÀNICAS	114
2.8 FINES	116
A. LAS CAUSAS DEL MOVIMIENTO	117
B. LA FINALIDAD O MOTIVO DE UNA ACCION	118
2.9 SENTIDO	114
2.10 VALOR	122
A. PERSPECTIVAS DE APRECIACION DE LOS VALORES	125
2.11 JUSTIFICACION DEL CONTENIDO DE FINES, PRINCIPIOS Y VALORES EN LA CONSTITUCION	132

### **CAPITULO III**

#### **LA CONSTITUCIÓN ESTATAL**

3.1 IMPORTANCIA DE LA CONSTITUCION ESTATAL	140
3.2 NECESIDAD DE CONSTITUCIÓN	142
3.3 CONSTITUCIÓN LOCAL	144
3.4 FEDERALISMO	148
3.5 SOBERANÍA	152
A. CONSTITUCIÓN DE YUCATÁN	155
B. CONSTITUCIÓN DE OAXACA	155
C. CONSTITUCIÓN DE GUANAJUATO	155
D. CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE COAHUILA Y TEXAS	156
E. CONSTITUCIÓN DE TABASCO	156
F. CONSTITUCIÓN DE TAMAULIPAS	156
3.6 CONCEPTO DE SOBERANIA	157
3.7 LA SOBERANÍA DEL PUEBLO EN UNA ENTIDAD FEDERATIVA	158

### **CAPÍTULO IV**

#### **PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN**

4.1 JUSTIFICACIÓN	161
4.2 MARCO HISTÓRICO	164
A. EDAD MEDIA	165
B. SISTEMA DE CONTROL FRANCÉS	165
4.3 DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN VÍA JURISDICCIONAL	168
4.4 SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN LOS ESTADOS UNIDOS	168
4.5 MEDIOS QUE ESTABLECE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA PARA SU DEFENSA	169
A. DIVISIÓN DE PODERES	169
B. MEDIOS ECONÓMICOS Y FINANCIEROS	170
C. PROTESTA DE CUMPLIR EL CARGO	171

4.6 SISTEMA DE CONTROL EN MÉXICO	174
A. SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL POLÍTICO	174
B. SISTEMA DE CONTROL JURISDICCIONAL	175
4.7 EVOLUCIÓN DEL AMPARO	176
A. PRIMER AMPARO	177
B. EXORBITACIÓN DEL AMPARO	177
C. AMPARO EN ASUNTOS JUDICIALES	178
D. AMPARO CASACIÓN	178
E. AMPARO CONTRA LAPRIVACIÓN DE LA LIBERTAD	179
F. AMPARO CONTRA LEYES	179
G. AMPARO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	179
4.8 INTEGRACIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD	180
A. REFORMAS PUBLICADAS EL 31 DE DICIEMBRE DE 1994	180
4.9 CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL	181
4.10 ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD	182
4.11 LOS DERECHOS INDIVIDUALES DE CONTENIDO POLÍTICO ELECTORAL	183
A. ETAPA DEL CONTENCIOSO POLÍTICO (1824-1987)	184
B. ETAPA DEL CONTENCIOSO MIXTO: JURISDICCIONAL Y POLÍTICO (1987-1996)	185
C. ETAPA DEL CONTENCIOSO PLENAMENTE JUDICIAL (1996 A LA FECHA)	187
4.12 SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL	187
4.13 DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÀCTER POLÍTICO ELECTORAL EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS	189
4.14 GARANTÍAS QUE INTEGRAN EL SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL	190
4.15 LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS	191

---

4.16 CHIHUAHUA	197
4.17 VERACRUZ	197
A. RECURSO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL DE LOS ACTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO	198
B. LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD	199
4.18 COAHUILA	201
4.19 GUANAJUATO	205
4.20 TLAXCALA	206
4.21 QUINTANA ROO	209
4.22 CHIAPAS	211
4.23 ESTADO DE MÉXICO	215
4.24 NUEVO LEÓN	216
4.25 QUERÉTARO	217
4.26 PANORAMA INTERNACIONAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL	217
CONCLUSIONES	218
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICAS	224

## INTRODUCCIÓN

El término Constitución referido a la política, es antiquísimo; la reflexión sobre la organización política se halla en la antigüedad, en la edad media y en la modernidad.

Por esta razón, desde el punto de vista de la evolución de las ideas políticas es posible hablar, en términos generales y sin la precisión que hoy tiene el concepto de constitución, de una constitución antigua, una constitución medieval y una constitución moderna.

El presente trabajo cuenta con una preocupación central del constitucionalismo de nuestro tiempo que se asienta en la necesidad de poner especial énfasis en la razón esencial de la Constitución y en los grandes propósitos que ella persigue. Encuentra su justificación y pertinencia en la búsqueda de aquellos principios, valores y fines que a pesar de sus incontables reformas, todavía contiene la Constitución de México.

Para efectos de esta investigación se entenderá por QUID el punto más importante que debe contener la Constitución. Y por TELOS a los fines que la Constitución debe contener para su eficacia.

Dedicaré el primer capítulo, a precisar la *etimología, el sentido o acepciones y la definición* de Constitución. Analizaré la forma y el contenido concreto de la Constitución; hay constituciones que son casuísticas y enumeran todos los supuestos.

El segundo capítulo está dedicado a estudiar cómo, desde mi perspectiva, la Constitución debe contener principios, valores y fines; así como el hecho de que debe existir una teoría de la constitución y aplicarse a esta misma.

Una teoría constitucional es el conjunto de principios, normas y técnicas político-jurídicas que, con sujeción al constitucionalismo, determinan con validez universal el concepto, características, contenido y finalidad de la Constitución de cualquier Estado Nación.



El estudio de la Constitución local es de importancia trascendental, ya que en un sistema constitucional como el nuestro existen dos órdenes jurídico dentro de un mismo sistema; las constituciones locales han sido soslayadas en el estudio del constitucionalismo, por lo tanto se ha quedado rezagada este conocimiento; es importante que nos apliquemos, entendamos y seamos capaces de describir y acrecentar los conocimientos inherentes a este tipo de constituciones; eso lo estudiaré en el tercer capítulo.

La defensa de la Constitución ha sido una preocupación política, jurídica y social. No sólo importa que exista el texto, sino que sea efectivo, pues una Constitución nominal sirve de poco.

La preocupación por que se defiendan la Constitución, porque se limite eficientemente el poder, por lo cual dedicaré el capítulo cuarto al estudio de la protección y defensa de la constitución.

¿Cómo hacer que las autoridades que aplican la Constitución lo hagan cabalmente? ¿Cómo defender la Constitución para que no sea soslayada ni violada? ¿Cómo hacer que las autoridades la apliquen puntualmente? ¿Cómo lograr que se declaren nulos y sin valor los actos que estén fuera o en contra de la Constitución? ¿Qué garantías existen en nuestro sistema? y ¿Qué han hecho las entidades federativas para proteger sus constituciones y hacerlas cumplir? Son preguntas que surgen como parte del presente trabajo y que serán respondidas.

El método que aplico en esta investigación es un método crítico partiendo de la mayéutica de Sócrates, quien a través de su dialéctica, pensaba, hacía pensar y de la reflexión surgía el conocimiento. Kant nos habla de la crítica de la razón pura y de la razón práctica, Popper también refiere que para obtener respuestas se debe tener una conciencia crítica capaz de falsear las respuestas dadas con anterioridad y tener nuevas respuestas. Considero que ni la ciencia o ninguna otra actividad humana alcanza verdades absolutas, sino sólo respuestas, por lo que este trabajo tiene como objeto cuestionar, mediante un análisis crítico, algunos temas relacionados con la

teoría constitucional y obtener las respuestas necesarias para integrar el acervo de una Teoría Constitucional Mexicana. Ésa es la visión y la misión de este trabajo.

## PROTOCOLO

### OBJETO DE ESTUDIO.

En la actualidad constituye una preocupación central el constitucionalismo de nuestro tiempo que se asienta en la necesidad de poner especial énfasis en la razón esencial de la Constitución y en los grandes propósitos que ella persigue. Encuentra su justificación y pertinencia en la búsqueda de aquellos principios, valores y fines que a pesar de sus incontables reformas, todavía contiene la Constitución de México.

En este trabajo, el objeto de estudio es la constitución, la primera cuestión que tenemos que superar es: si la constitución responde a un concepto unívoco. Al analizar su contenido encontramos que la constitución es norma jurídica, partiendo de esta respuesta nos posicionamos en el espacio del derecho y precisamente en el derecho constitucional, que es el que estudia la norma constitucional, encontramos que la norma constitucional no es una norma común, que tiene diferencias con las demás normas; es sui generis porque es básica, fundamental y suprema.

Sin embargo desde el punto de vista de su contenido, encontramos que la constitución expresa las decisiones políticas de un pueblo, para organizar un estado, decisiones que reflejan la unidad de un pueblo en un momento histórico excepcional, y con este enfoque ubicaríamos a la constitución dentro de la ciencia política.

También podemos estudiar a la constitución como resultado de la expresión de los factores reales del poder y entonces la ubicaríamos dentro de la ciencia de la sociología.

Es necesario estudiar, identificar, los fines, principios y valores, contenidos en la Constitución, ordenarlos para así poderlos desarrollar y defender.

Pretendo mediante un lenguaje claro y preciso explicar el concepto de Constitución, su función y fin a partir de los diferentes paradigmas que se han tenido en el estudio de ésta, epistemológicamente podemos apreciar y entender estos cambios.

Es de suma importancia y trascendencia este tema por el momento actual que vive nuestro país, el cual en los últimos cinco años ha reformado su constitución con un nuevo enfoque y una nueva visión de derecho; privilegiando los derechos humanos y posicionando al hombre como origen y fin del estado de derecho al establecerse el principio "pro homine" y ampliar el bloque de constitucionalidad de los derechos humanos incorporando los contenidos de los tratados internacionales, se ha transformado la función y el fin de la constitución tomando como eje los derechos humanos.

La importancia de este tema radica que a partir de conocer la función, fin y fortaleza de nuestra ley suprema, básica y fundamental nos permita entender la paradoja de la fragilidad de la misma, que permite que en cada cambio de titular del ejecutivo, se ponga en la mesa de debates el tema de reformas constitucionales aún durante la hegemonía de un solo partido, cada presidente establecía las reformas que según él lo harían trascender en la historia y así tuvimos más de 400 reformas, es necesario comprender, que es la constitución, su función y sus fines, entender que el pueblo es el que detenta el poder y no el gobernante en turno.

## **HIPOTESIS**

Si la constitución contiene la voluntad suprema de un pueblo y está sujeta al pacto social, pero este se encuentra expresado en forma casuística solo será realidad en el momento de firmarse entonces si se requiere que la constitución sea una realidad permanente y actuante, debe contener principios que expresen fines y valores; deberá expresarse en forma genérica, amplia y susceptible de desarrollarse.

## **OBJETIVOS.**

+ Objetivo general: Entender que es la constitución, su función, su fin para poder aplicar la constitución como instrumento que permita la convivencia democrática en donde el desarrollo sustentable sea una realidad.

+ Objetivos específicos:

- Analizar los diversos conceptos de constitución surgidos a través de la evolución histórica, la función y fin que se le ha otorgado a la constitución.
- Identificar los principios, fines y valores que contiene la constitución.
- Establecer la importancia de la constitución estatal
- Explicar y fortalecer una nueva cultura en la participación del pueblo en la función constitucional y la defensa de la misma.

## **BIBLIOGRAFIA.**

Al tratarse de una investigación que explora una perspectiva novedosa sobre la concepción de la constitución, su función y su fin, prácticamente la bibliografía es apenas orientativa sobre la temática a tratar.

## **REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA**

Abbagnano, Nicola. (1963). *Diccionario de Filosofía*. F.C.E. México.

Aguiló, Josep. (2004). *La Constitución del Estado Constitucional*. Editorial Temis. Bogotá.

Álvarez, Enrique. (1999). *Curso de Derecho Constitucional*. Editorial Tecnos. Madrid.

Aragón, Manuel. (2006). La Constitución como paradigma, en carbonell, *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, Porrúa-UNAM. México.

Aristóteles (1875). *Metafísica*. Libro Quinto, II Volumen 10. Versión de Patricio de Azcárate, Madrid.

Astudillo, César. (2004). *Ensayos de Justicia Constitucional en Cuatro Ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*. UNAM. México.

Barroso, Luis. (2008). *El neo constitucionalismo y la constitucionalización del derecho el triunfo tardío del derecho constitucional en Brasil*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM

Bobbio, Norberto. (1987). *Teoría General del Derecho*. Temis. Colombia.

Bodin, Jean. (2006). *Los Seis Libros de la República*. Tecnos. España.

Burgoa, Ignacio. (1976). *Derecho Constitucional Mexicano*. Editorial Porrúa. México.

Cabrera, Lucio. (2005). *El constituyente de Filadelfia de 1787 y la Judicial Review*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México.

Cappeletti, Mauro. (2006) ¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la justicia constitucional. En Cossío y Pérez (comp.). *La defensa de la Constitución*. Fontamara México.

Carbonell, Miguel. (2007). *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Editorial Trotta/UNAM. Madrid/México.

Carpizo, Jorge. (1999). *Estudios Constitucionales*. Editorial Porrúa. México.

Castro, Juventino. (1998). *Garantías y Amparo*. Editorial Porrúa, 10ª ed. México.

Chantraine, Pierre. (2010). *Diccionario Etimológico de la lengua Griega*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid.

De la Cueva, Mario. (1982). *Teoría de la Constitución*. Editorial Porrúa. México.

Dworkin, Ronald. (1980). *La Filosofía del Derecho*. F.C.E. México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2006). *El Federalismo*. México.

Ferrajoli, Luigi. (1999). Derechos fundamentales, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta. Madrid.

Ferrer, Eduardo. (Coord.) (2003). *Derecho procesal constitucional*. Editorial Porrúa, 4ª ed. México.

Fix Zamudio, Héctor. (1965). *25 años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965*. UNAM. México.

Fronzoni, Risieri. (1995). *Introducción a la axiología*. F.C.E. México.

Gamas, José. (2001). *Derecho Constitucional Mexicano*. Editorial Porrúa. México.

García Pelayo, Manuel. (1993). *Derecho constitucional comparado*. Alianza Universidad. Madrid.

Guastini, Riccardo. (2001). *Estudios de Teoría Constitucional*. Ed. Fontamara. México.

Hamilton, Alexander. (2005). *El federalista*. F.C.E. México.

Hartmann, Nicolai. (1986). *Teleología. Ontología. El pensar teleológico*. F.C.E. México.

Hegel, Friedrich. (trad. 2007). *Vida, Pensamiento y Obra*. Editorial Planeta de Agostini. España,

Hegel, Friedrich y Wilghem, Georg. (1956). *Ciencia de la Lógica*. Hachette. Buenos Aires.

Heller, Hermann. (1963). *Teoría del Estado*. F.C.E. México.

Hierro, Liborio. (1988). *Estado de Derecho. Problemas actuales*. Fontamara. México.

Jellinek, Georg. (2005). *Teoría General del Estado*. Editorial B de F Buenos Aires.

Kant, Immanuel. (trad. 1986). *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. Editorial Porrúa. México.

Kelsen, Hans (1986). *Teoría Pura del Derecho*. UNAM. México.

Loewenstein, Karl. (1982). *Teoría de la Constitución*. Editorial Ariel. Barcelona.

Robles, Reynaldo. (2006). *El municipio*. Editorial Porrúa, 9ª ed. México.

Rousseau, Jean-Jacques. (2006). *Contrato social o principios de derecho político*. Editorial Porrúa. México.

Ruggeri, Antonio. (2004). Balances entre valores constitucionales y teoría de las fuentes. En *Teoría y Realidad Constitucional*, 12 y 13. UNAM. México

Samper, Francisco. (2009) *Instituciones Jurídicas de Gayo*. Jurídica de las Américas. México.

San Agustín (1970 ). *La ciudad de Dios*, Editorial Porrúa. México.

Sánchez, Enrique. (1999). *Derecho Constitucional*. Editorial Porrúa. México.



Santo Tomás. *Suma de Teología*. Edición digital, recuperada de [dominicos.biblioteca.campusdominicano.org](http://dominicos.biblioteca.campusdominicano.org).

Schmitt, Carl. (1931). *La defensa de la Constitución*. Labor. Madrid.

Tamayo, Rolando. (1986). *Introducción a la Constitución*. UNAM. México.

Tena, Felipe. (1997). *Leyes fundamentales de México 1808- 1997*. Editorial Porrúa. México.

Uribe, Enrique. (2004). *Mecanismos para la defensa de la Constitución en México*. UAEM. México.

Vecchio, **Giorgio**. (1971). *Los principios generales del derecho*. Bosch. Barcelona.

Villasana, Héctor. (2001). *La constitución estatal frente a las decisiones fundamentales de la constitución política de los Estados Unidos mexicanos: el caso de Chihuahua, publicado en la obra derecho constitucional estatal estudios históricos, legislativos y teórico prácticos de los estados de la República mexicana*. UNAM. México.

Villoro, Miguel. (1978). Diez años en la vida de los valores jurídicos en México publicado En *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.*, 10. UIA. México.

## **MARCO TEORICO.**

La teoría jurídica a seguir es el neoconstitucionalismo que describe, explica, comprende las consecuencias y alienta el proceso de transformación del ordenamiento jurídico. Es una toma de conciencia, una reflexión e intento de conceptualización de las transformaciones jurídicas.

La Constitución, su contenido, sus principios y valores y su función jurídica y política, y no la ley formal en su frío deber ser, pasan a ser el centro de la reflexión jurídica, de la Teoría General del Derecho del Neo- constitucionalismo. Hay una profunda rematerialización del derecho. Adquiere importancia el contenido y la valoración moral del derecho y no tan sólo de su perfección formal. Hay un intento de "remoralizar" el derecho, si bien realizado desde variadas perspectivas axiológicas.

Dworkin escribe sobre la necesidad de hacer una lectura moral de la Constitución.

Para Alexy, los principios son normas (sic) que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con sus posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas.

Autores como Ferrajoli reconocen el carácter normativo y no sólo descriptivo de la ciencia jurídica y de la interpretación constitucional. El derecho que se descubre debe ser realizado y garantizado en la práctica de modo efectivo.

## **ESTADO DEL CONOCIMIENTO.**

Encontramos múltiples autores que hablan del tema es por ello la bibliografía es rica y diversa, pero ninguno de ellos en lo particular toca este tema con el enfoque que se le da en este trabajo o de manera idéntica a esta inquietud de investigación.

Lo que existe, básicamente se refiere a los diversos conceptos de Constitución, características, tipos y algunos otros aspectos constitucionales.

Por lo tanto es estado del arte no agota la temática a tratar en esta investigación, por lo cual se pretende la construcción de un concepto de constitución y establecer la función y fin de la misma.

La constitución no es, ni debe ser el ideario temporal y parcial del grupo que asume el poder temporalmente y que pretende hacer trascender su proyecto. Por lo que se debe considerar a la constitución como el instrumento jurídico político donde se plasman los ideales fines y valores del pueblo de manera permanente y definitiva estas decisiones, son políticas expresadas en normas jurídicas para garantizar su permanencia y su trascendencia por ello es que la constitución sólo debe contener los principios bases y fundamentos de la axiología y teleología del estado y las bases para la organización del gobierno.

## **METODOLOGIA**

El método que aplico en esta investigación es un método crítico partiendo de la mayéutica de Sócrates, quien a través de su dialéctica, pensaba, hacía pensar y de la reflexión surgía el conocimiento.

Considero que ni la ciencia o ninguna otra actividad humana alcanza verdades absolutas, sino sólo respuestas, por lo que este trabajo tiene como objeto cuestionar, mediante un análisis crítico, algunos temas relacionados con la teoría constitucional y obtener las respuestas necesarias para integrar el acervo de una Teoría Constitucional Mexicana.

## **CAPITULO I**

### **MARCO HISTÓRICO CONCEPTUAL DE CONSTITUCIÓN**

#### **1.1 CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN**

En primer término es necesario determinar qué se entiende por constitución; es decir, conceptualizarla, precisarla, conocer su extensión, profundidad, modalidades, así como su misión y fin; esto con la intención de acotar el concepto, porque de él depende el objeto de estudio de este trabajo. Santo Tomás decía que el principio de cualquier acción es el fin; sabiendo cuál es éste, se puede determinar cuáles son los medios idóneos y las estrategias para alcanzarlo.

De la concepción que se tenga de constitución, dependerá la extensión del conocimiento acerca de ella; de los fines que le asignemos dependerán las estrategias y los métodos que apliquemos para su estudio. Analizar, revisar y sistematizar los diferentes conceptos de Constitución es una tarea compleja y difícil.

A través de este estudio, analizaré el concepto de constitución en diferentes ámbitos; describiendo la actividad que se realizó en la antigüedad y que coincide con el objeto que hoy conceptualizo como constitución. Haré una búsqueda histórica del significado de la palabra constitución, la aplicación que se ha hecho de la misma, así como su evolución hasta la fecha. Analizaré el significado de la palabra desde un punto de vista etimológico y semántico. Ubicaré el inicio del estudio de la constitución como ciencia. Estudiaré los principales conceptos de constitución expuestos por los autores más conocidos en el llamado “Neo constitucionalismo” actual, inferiré las notas lógicas del concepto, para así poder elaborar un concepto de constitución.

## 1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONCEPTO

El primer antecedente de ley suprema se ubica en la cultura hebrea, en donde existía una ley que regulaba la conducta de gobernados y gobernantes esencialmente limitando la autoridad de éstos; esta norma era una ley divina, cuya actualización correspondía a los profetas (Álvarez Conde, 2008).

Siguiendo a Rolando Tamayo y Salmorán (1986) en la búsqueda histórica del significado de la palabra constitución y la aplicación que se ha hecho de la misma, se puede conocer cómo se construyó el concepto de constitución en Grecia, en Roma, en la época medieval, con la concepción germana y con el sistema de Common Law, así como la función que ha desempeñado en los diferentes contextos culturales y las transformaciones que ha sufrido.

Utilizaré dos enfoques para rastrear la palabra constitución. Primero, tomaré como base la actividad que hoy se describe con ese nombre, la cual se refiere a la organización y estructura política de los órganos de gobierno de un Estado; ubicaré en la historia cuándo y dónde se dio por primera vez el estudio y buscaré los orígenes de la palabra constitución, así como su aplicación y evolución, hasta tener el significado actual.

### A. PRIMER CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

Su origen lo encontramos en la Grecia clásica, en donde se tenía la convicción de que la comunidad política se gobierna por la ley. Aristóteles fue quien desarrolló el concepto de Constitución e inició el estudio de la organización de los poderes de un Estado; con sus alumnos reunió una colección de 158 constituciones que servían de elementos de reflexión y material de estudio para elaborar una teoría política. Estos estudios tuvieron como fuente a los historiadores Heródoto y Tucídides, así como las leyes de esa época. La técnica de investigación que utilizaron fue la inducción pues observaban hechos bien establecidos en la realidad para explicar el gobierno; así lo

señaló Aristóteles, en su libro la Constitución de los Atenienses; partiendo de las constituciones que hemos coleccionado, intentamos ver qué cosas salvan o destruyen a las ciudades, porqué causas unas ciudades son bien gobernadas y otras al contrario, después de haber investigado estas causas, tal vez, estaremos en mejores condiciones para percibir qué forma de gobierno es mejor y cómo ha de ser ordenada cada una y qué leyes y costumbres han de usar (Aristóteles, 2005, p.14).

El término constitución se refería a la descripción real de la estructura de gobierno de esa época y no en el sentido formal, con el que ahora utilizamos el término; como un conjunto de normas jurídicas básicas fundamentales y supremas que regula la organización política del Estado.

La *polis* era el conjunto de ciudadanos y *politeia* (política) era la organización del poder en un estado para alcanzar sus fines; esta expresión se usó para explicar la manera de gobernarse, estructura y funcionamiento del gobierno. Con el nombre de *politeia* se conoce el trabajo en el que Aristóteles y sus alumnos analizan la forma y estructura del gobierno de los países estudiados y así en griego se nombra *politeia ateniense* (Aristóteles 2005) a lo que hoy se conoce como Constitución de Atenas. La palabra *politeia* es traducida por la mayoría de los filólogos como Constitución; la organización del poder de un estado para alcanzar sus fines, forma de ser de la polis, entendida como un conjunto de ciudadanos. *Politeia* es un término puramente descriptivo y corresponde al uso que hoy damos a la palabra constitución.

Según Aristóteles la *politeia* (constitución) puede ser caracterizada no únicamente como una estructura de funciones en la *polis* (estado) sino como un esquema que determina la finalidad de la comunidad política. El esquema en cierta forma funciona como un plan, señala el propósito, los fines que persigue la comunidad en su conjunto; esto es, aquellos objetivos por los cuales los ciudadanos están vinculados entre sí como un todo. (Aristóteles, 2004, p.89).

Aristóteles visualizó la Constitución en los tres siguientes aspectos:

- a) Se puede estudiar la Constitución como una realidad; desde esta óptica es el acontecer de la vida de la comunidad, es la vida misma de la sociedad y el Estado, la existencia de una comunidad armonizada y organizada políticamente.
- b) La Constitución es una organización. En ese sentido se refiere a la forma de estructurar el poder para alcanzar los fines propuestos. La constitución es la organización de los poderes en las ciudades, de qué manera se distribuyen, y cuál debe ser en la ciudad el poder soberano, así como el fin de cada comunidad. (Aristóteles, 2004, p. 293).
- c) Se puede estudiar a la Constitución como *lege ferenda*, es decir, todo gobernante debe analizar cuál es la mejor Constitución para el Estado, la forma para organizarlo y que pueda alcanzar sus fines y los de la comunidad. (Aristóteles, 2004, p. 56).

Aristóteles, al hacer el análisis de las tipologías políticas, llega a la siguiente conclusión: “Ni la monarquía, ni las oligarquías, ni las democracias, son idóneas, las mejores constituciones son aquellas que son mixtas, o sea, aquellas que tienen combinados elementos aristocráticos, monárquicos y democráticos (Aristóteles, 2004).

Otro principio aristotélico, aún vigente, afirma que los gobiernos son responsables ante los gobernados y que todos los hombres son iguales ante la ley. Sólo que hay que recordar que para Aristóteles su sentido de igualdad lo aplicaba únicamente entre los hombres libres, ya que él admitió la esclavitud.

Se puede concluir que la Constitución a la que se refiere Aristóteles es la manera de ser de un Estado, su organización política y la descripción de sus órganos de gobierno de acuerdo con sus fines y no a un ordenamiento jurídico específico.

## **B. CONCEPTO EN ROMA**

En Roma la evolución del término *constitutio* lo tomamos como fuente, en el estudio que realiza Tamayo y Salmorán al respecto (1986).

Afirma que los romanos usaban tres términos para designar al conjunto ordenado y estructurado de los ciudadanos que constituyen un cuerpo político, lo que para los griegos era *Polis*, para los romanos fue *República* (conjunto de ciudadanos, *pópulos romanus*). *Comitia* (de *comire*; reunirse), el estado es el conjunto de *cives*, (ciudadanos), las *civitas*. (Tamayo: 1986).

Cicerón consideraba como *res pública* la cosa que es del pueblo, pero para él, pueblo era la multitud de individuos agregados sobre la base del consenso, sobre el derecho y una comunidad de intereses (Tamayo, 1984, p.79), esto es vinculados jurídicamente. Sin vínculo no hay pueblo, existe muchedumbre.

Originalmente la palabra *constitutio* se refería a lo que se establece jurídicamente; *constituere* en lenguaje forense significaba constituir, crear una situación, relación u obligación jurídica. (Tamayo, 1986).

La Constitución imperial es lo que el emperador manda por edicto o por epístola: “*constitutio principis est quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit*”, Gayo (Samper, 2009).

Con el tiempo, el término se aplicó para designar un acto legislativo en general, establecer normas ya sea por parte del pueblo, del pretor, del senado o del emperador. Posteriormente, se denominó *constitutio* a la concesión del carácter de ciudad a ciertos centros de población, o bien, al otorgamiento de ciudadanía o privilegios de ciertos individuos, por lo que *constitutio* empezó a significar el estatuto de una ciudad.

En el *Digesto 1.4.1*. (Machicado, 2007) se estableció que la *constitutio* era lo que el emperador ordenaba y que tenía fuerza de ley; posteriormente se convirtió en el estatuto de una *civitas*. El emperador tenía facultades para expedir leyes, a este tipo le denominaron constituciones generales. Al respecto, existen en los archivos imperiales colecciones de las *Constitutiones Imperiales*: las llamadas del Gregorianus,



las Sirmondiane, las Hermogenianus, son ejemplares de los años 239 al 294 (Tamayo, 1986).

Es importante destacar que mediante la constitución, se otorgaban ciertas prerrogativas a comunidades para establecer una *civitas*, o cierto status, como el de la ciudadanía a sus componentes; un ejemplo de ello lo podemos encontrar en la *constitutio* del emperador Caracalla (211 d. c.) por la cual todos los habitantes del Imperio organizados en *civitates* obtuvieron la ciudadanía romana (Tamayo, 1986). De esta forma, al convertir a diversas comunidades en *civitates*, se ocupaban de regular la marcha y organización del Imperio y de este modo nació el concepto que le damos actualmente a la palabra constitución.

Cicerón, en el segundo libro de su obra *De la República* habla de Constitución como:

*...”la organización política de nuestro estado, supera la de los demás estados, porque en ellos fueron por lo común individuos quienes establecieron cada uno su constitución mediante sus leyes e instituciones; por ejemplo, la de los Cretenses Minos; la de los Lacedemonios, Licurgo; en cambio nuestra constitución no fue establecida por el ingenio de uno sólo, sino por el de muchos y no en una sola vida de un hombre, sino de algunos siglos y edades” (Tamayo, 1984, p. 39).*

De lo anterior podemos destacar que en Roma, la Constitución empieza a ser ya una norma de carácter especial.

### **C. CONCEPCIÓN EN LA EDAD MEDIA**

En la edad media el instrumento más importante fue la Constitución de Juan Sin Tierra de 1215.

Los normandos crearon en Inglaterra un verdadero estado con predominio efectivo de la autoridad central, no compartida ni con la Iglesia, ni con los señores feudales como

acontecía con las monarquías de la Europa medieval, en donde existían el Consejo o curía regis, asamblea de varones y altos dignatarios eclesiásticos presidida por el rey.

Eran frecuentes las pugnas entre el Rey y Barones y constante la exigencia de los Barones para que el rey les reconociera sus derechos a través de "Cartas". La más importante de ellas fue impuesta en 1215 a Juan Sin Tierra y se le denominó "Carta Magna"; en ella aparece la obligación real de sujetar las cargas tributarias al consentimiento del gran Consejo convocado al efecto, la prohibición de vender o rehusar justicia, la de ser juzgado por la ley de su tierra y por sus iguales; se establece un principio básico, consistente en que la autoridad real está limitada y regulada por la norma jurídica.

La Constitución de Juan Sin Tierra de 1215 es el primer antecedente de una constitución formal, pero recordemos que su finalidad era consagrar los derechos que los barones de Inglaterra le arrancaron a Juan Sin Tierra.

Podemos decir que la Historia del Constitucionalismo Inglés es la historia de los derechos del hombre, mientras que las instituciones políticas y de gobierno aparecen en Francia y se aplican en Estados Unidos.

En Europa, cuando el cristianismo se convirtió en la religión predominante, se defendió la concepción monárquica del gobierno, ya que en los últimos años del Imperio Romano, San Agustín postuló que las constituciones terrenas debían responder en lo posible al modelo de la Ciudad de Dios, lo que se interpretó como la concentración del poder en un único soberano. Esta tesis se desarrolló durante la Edad Media y se postuló que el monarca recibía su mandato directamente de Dios, concepto que constituyó la base del absolutismo monárquico.

### 1.3 LA CONSTITUCIÓN COMO PACTO

Cuando una norma rige la vida del Estado, organizando sus poderes, delimitando sus funciones y estableciendo los derechos de los habitantes y prerrogativas del Estado estamos frente a una constitución, aunque esta organización esté expresada como pacto o concesión.

Desde la constitución de Juan Sin Tierra y durante la Edad Media, la Constitución política de los centros de población se derivó de pactos, convenios y fueros, donde gobernantes y gobernados negociaban la legislación plasmándola en cartas o pactos en las que se regulaban las prerrogativas y obligaciones de gobernantes y súbditos.

Según Rolando Tamayo y Salmoran (1998) la Constitución se derivó de los pactos plasmados en las cartas. Así surgieron diversas ciudades que se constituían a través de pactos, cartas o bien de fueros. . Estaban aforados, esto es, incluidos en el documento en que se concede los privilegios.

En España, en la época de la invasión árabe, el rey procuró formar nuevos núcleos de población, especialmente en territorios fronterizos, con el objeto de evitar el empuje árabe, concediéndoles ciertos derechos, por lo que acudían a los mismos, tanto hombres libres, como mercaderes e inclusive criminales (Álvarez Conde, 1954).

En efecto, los reyes de España otorgaron grandes franquicias y privilegios a las personas que fundaron centros de población, estos derechos les eran cedidos en documentos que por su naturaleza inicial de permiso para poblar un determinado lugar, fueron denominados *Cartas Puebla*, es decir, permisos y derechos de población, dándose el caso, de que en otras ocasiones se refería no sólo a dicha situación, sino también a poblaciones ya establecidas otorgándoles derechos específicos, constituyéndose en verdaderas leyes que consagraban las potestades de cada ciudad. Entre estas potestades se encontraba la más importante y celosamente defendida, la

de autogobernarse, ya que los nuevos pueblos fundados o reconstruidos, tenían autonomía política y administrativa que ejercían a través de la “Asamblea de Aforados”, es decir, de los vecinos que aparecían en la carta por medio de la cual se les otorgaban los derechos o fueros.

Durante el Medievo, Francia fue un gran reino desgarrado por una multitud de señores feudales, que habían usurpado casi todos los derechos del príncipe y todas las libertades del pueblo (Robles Martínez, 2006), por lo que los titulares del poder, para fortalecerse, pactaron con los súbditos y lo hicieron mediante Cartas Puebla. No todas las ciudades, tuvieron el mismo origen, esto es, un pacto contenido en una Carta Puebla, aunque la causa fue diversa. Petit Dutailis en su libro *Los municipios franceses* (1959) señala múltiples ejemplos de Cartas Puebla, en donde la causa del pacto era fortalecer el ejército del señor feudal, en otros casos, para que se obligaran los vecinos a defender y asegurar la paz de su ciudad, ya que esto le generaba riqueza al señor, los súbditos se transformaban en ciudadanos convirtiéndose en hombres libres y con capacidad de autogobernarse; por su parte los señores feudales comprendieron que la población urbana solamente podría enriquecerlos.

Desde la constitución de Juan Sin Tierra y durante la Edad Media, la Constitución política de los centros de población se derivó de pactos, convenios, fueros, donde gobernantes y gobernados negociaron la legislación plasmándola en cartas o pactos en las que se regulaban las prerrogativas y obligaciones de gobernantes y súbditos.

#### **1.4 APARICIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ESCRITA**

Como se ha visto, el concepto “constitución” lo aplicó Aristóteles en la Grecia clásica como *politeia*, esto es la organización de los órganos del poder en un estado para alcanzar un fin determinado. Encontramos que se estudió la constitución no contenida en un documento formal, se estudió la realidad, se describió la forma en que estaba organizado el gobierno en un estado, Aristóteles señaló como conclusión que la organización del gobierno del estado dependía de los fines que el rey tenía. Pero fue

en el siglo XVIII cuando surgió la Constitución como documento en donde se fijó por escrito la organización política de una sociedad mediante normas coactivas, estructurando los órganos de gobierno y sus atribuciones y procedimientos a través de los cuales se ejercía el poder, estableciendo los derechos de los ciudadanos.

## 1.5 CONSTITUCIONALISMO EN NORTEAMÉRICA

Las primeras constituciones se elaboraron en las colonias de Norteamérica y cumplían anticipadamente los requisitos que señalaría el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789: "Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución".

Para que se pueda hablar de un Estado constitucional se requiere:

- I. Que estén garantizados los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con el gobierno.
- II. Que los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, estén divididos y separados; esto es, que se ejerzan por órganos diversos. El Estado o gobierno que no cumple con estos requisitos recibirá el calificativo de despótico.

A principios del siglo XVII, en América del Norte, se fundaron las colonias, cuando Inglaterra se deshace de los disidentes religiosos que no aceptaron la Iglesia anglicana, y de los campesinos indigentes desalojados de las granjas por sus propietarios que querían dedicar las tierras al pastoreo motivados por la floreciente industria de la lana. El rey otorgaba "cartas" a los inmigrantes que se iban a América, puntualizando los derechos de los súbditos colonizadores y los principios básicos del gobierno que él disponía para regirlos. La primera fue otorgada por Jacobo II a la Compañía de Virginia, pero otras fueron convenidas por los propios colonos como la

que se realizó en la cabina del barco "Mayflower" en 1620, el Mayflower es el barco en el que el grupo de colonos europeos conocidos como Peregrinos hicieron su viaje desde Inglaterra a lo que hoy es Massachusetts; antes de fundar Plymouth, en ellas se establecía la estructura y funciones de los tres poderes locales, aunque confundidos con la organización eclesiástica (Gamas Torruco, 2001, p. 42).

Los colonos también hicieron sus propias cartas como por ejemplo la Fundamental de Connecticut, el antecedente más claro de constitución escrita que declaró a dicha colonia independiente de Massachusetts, estableciendo la estructura y funciones de los tres poderes locales, aunque confundidos con la organización eclesiástica.

La Constitución como norma política fundamental aparece por primera vez, en el siglo XVIII, en las Colonias de Norteamérica y precisamente en Williamsburg, el 12 de junio de 1776 en donde el pueblo de Virginia aprobó su Constitución denominada "Constitución del buen pueblo de Virginia", la cual en la primera parte establece un listado de garantías individuales ("Bill of Right"). En esta misma época apareció también en Francia la primera Constitución, y de sus ordenamientos jurídicos se desprendieron los principios que inspiran el constitucionalismo, que sirve de fundamento al Estado de Derecho, en el que se asume el "Poder del Derecho" y se subordinan los órganos de autoridad al derecho, el cual precisa sus atribuciones.

Tras la independencia de las 13 colonias inglesas de América del Norte se instalaron en una convención constituyente, el 25 mayo de 1787 y terminó de ratificarse la Constitución por los 13 estados en la primavera de 1790.

## **1.6 CONSTITUCIONALISMO FRANCÉS**

Francia se une al sistema de la Constitución escrita en 1789, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; se establece en 1791 la primera Constitución, de carácter monárquico. El parlamento reunido de acuerdo con la Constitución desconoce al rey y se dicta la constitución republicana en 1792; se originó la primera República francesa, en la que el poder ejecutivo se deposita en 25 personas en 1793.

Se establece la segunda República en 1795. La constitución consular se instaura en 1799 y se pasa luego al imperio de Napoleón. La monarquía de los Borbones se restablece en 1814, luego en el reino de Orleans; hasta que en 1848 aparece la tercera República, con Napoleón III como Presidente.

Los principios filosóficos de las constituciones francesas establecían:

1. Consideración del derecho constitucional como una filosofía política, la cual, tiene como presupuesto la democracia y la soberanía.
2. Declaración de los derechos del hombre.
3. El principio de la división de poderes.

La Constitución escrita se extendió desde Francia a todo el continente Europeo a lo largo del siglo XIX.

Las colonias Hispanoamericanas al obtener su independencia de España y Portugal, asumieron la idea de la Constitución escrita en dichos territorios convertidos, desde entonces, en Estados independientes. De esta manera, el nacimiento de las constituciones escritas se da en un lugar muy localizado del contexto mundial y en los dos siglos siguientes se producirá un proceso de expansión extraordinario, que hará de la Constitución escrita la forma general de organización del poder en, prácticamente, todo el mundo. Se inaugura, por consiguiente, la época del Estado Constitucional (Mora, 2002).

## **1.7 DERECHO CONSTITUCIONAL**

Cuando la constitución es objeto de un conocimiento superior que requiere explicaciones objetivas, confirmadas, verificables o demostrables, basadas en una severa crítica tanto del procedimiento como de las fuentes utilizadas, se estará realizando ciencia. La ciencia que estudia la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se le denomina Derecho Constitucional.

Mario de la Cueva (1982) refiere que Francia, Italia, y México han usado el término “Derecho constitucional”, el cual nace en Italia en la primera década del Siglo XIX, cuando se fundaron las primeras cátedras de Derecho constitucional; el motivo fue que el ejército de Napoleón ocupó el país y los Generales de Bonaparte gustaban disertar sobre la Constitución francesa, y los italianos necesitaban motivos para justificar sus reuniones, que tenían como fin, organizar la defensa contra la invasión francesa. Posteriormente, el término Derecho Constitucional dejó de usarse temporalmente en Italia bajo el régimen del gobierno fascista, denominándole Derecho Público Fascista.

Los autores españoles también hablan de Derecho Político. Luís Legaz y Lacambra, en su libro de *Filosofía del Derecho* (1953), explica el uso del término y añade que: “el adjetivo político tiene la misma significación que *Cívitas*, Ciudad, y no se confunde con el derecho civil, que es el derecho privado, es decir, el derecho de los ciudadanos y no el derecho de la Ciudad como tal, el Derecho Político es el derecho de la Ciudad, el de la Polis, del Estado del que se refiere a la organización y constitución” (Legaz, 1953, p. 363).

Cabe mencionar que los alemanes emplean el término “Derecho del Estado”, entre ellos Jellinek y Radbruch. (De la Cueva, 1982), mientras que en México siempre se ha usado el término Derecho constitucional, y es congruente con su objeto de estudio ya que la Constitución es sinónimo de realidad y significa la manera concreta de ser de una unidad estatal, todo Estado es una Constitución y/o tiene una constitución, la cual describe las normas que regulan dicha unidad política estatal.

## **1.8 CONCEPTO ABSOLUTO DE CONSTITUCIÓN**

La palabra Constitución reconoce una diversidad de sentidos. En una acepción general de la palabra, todo, cualquier hombre, objeto, establecimiento o asociación, se encuentran integrados por diversas partes, la integración organizada de esas partes es lo que llamamos constitución, por ello todo lo imaginable puede tener una “constitución”.



## A. ETIMOLOGÍA

El término “constitución” deriva de la raíz latina *st* que es extraordinariamente prolífica, pues produce la idea de estabilidad que tenemos representada en el verbo *stare*, que significa “estar de pie, quieto, sin moverse”, de ahí se deriva el sustantivo *statio* (estación), con el que se designa la acción de estar quieto y la de pararse; da origen sustantivo *statua* (estatua) y al verbo *statuo* (establecer), de cuyo supino *statutum* derivamos la idea y la palabra “estatuto”. Al añadirle cualquier prefijo a la raíz *stat* se modifica en *stit* (*restituo, constituo, instituo, substituo, destituo, prostituo*) (Chantraine, 2010).

*Constitutio*, que en español da Constitución, está formada por el prefijo *con*, que en este caso sirve para reforzar el significado de la raíz a la que acompaña. Este prefijo se une al sustantivo *statuo / statutum*, el cual deriva en *statutio* (establecimiento, fijación), y que juntos forman *constitutio*, que se traduce como “constitución” y significa “establecimiento permanente firme y sólido de algo”; es decir, lo contrario de inestabilidad, provisionalidad y movilidad; es más bien el acto de estar en pie, lo que está firme, en reposo; también puede definirse como postura, actitud, estado o situación; en conjunto, el término significa poner, colocar, levantar, construir, fundar de una manera permanente, trascendente y sólida en caso del Estado. *Constituir* significa organizar e integrar diversos elementos conformando una unidad firme permanente, en el caso concreto un estado.

## B. SIGNIFICADO SEMÁNTICO

De acuerdo al *Diccionario de la Real Academia Española* (2002), constitución es:

1. Acción y efecto de constituir.
2. Esencia y calidades de una cosa que la constituyen tal y la diferencian de las demás.
3. Forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado.
4. Ley fundamental de la organización de un Estado.

## 5. Estado actual y circunstancias en que se hallan algunos reinos.

Tratándose del Estado, se puede hablar de dos tipos de concepto de constitución, el material y el formal.

### 1.9 CONCEPTO MATERIAL

El término “Constitución material” designa tanto al conjunto o unidad política como a la ordenación social del Estado a su concreta existencia política. El Estado es lo constituido, es constitución, esto es, una situación presente de ser, un status de unidad y de ordenación. Se entiende como Constitución material el resultado de la evolución secular de un pueblo y no como el producto de una asamblea constituyente.

Aristóteles (2004) afirma que Estado es una ordenación de la vida común, naturalmente de los hombres de una ciudad o de un territorio, la ordenación afecta al Estado en su articulación que se establece con una finalidad que corresponde a la concreta formación política, si se suprime esta Constitución cesa el Estado, si se construye una Constitución nueva surge un nuevo estado.

### 1.10 CONCEPTO FORMAL

Desde el punto de vista formal, constitución significa una regulación legal, fundamental; esto es, un sistema de normas supremas y últimas, es la norma de normas. Es la normación total de vida del estado, es una ley fundamental en una unidad cerrada de ley, y por eso todas las demás normas deben ser referidas a la norma fundamental.

El Estado se convierte así en una ordenación jurídica contenida en la Constitución como norma fundamental al sistema jurídico, conjunto de normas que prescriben la estructura del Estado y regulan la formación de la voluntad estatal, el ejercicio de la actividad de los órganos del estado y consagra los Derechos Humanos.

La Constitución racional-normativa es un producto de la sociedad, creado por ella misma y no una norma que se le impone sin su consentimiento, que le permite a la sociedad auto dirigirse políticamente de manera permanente (Donato, 2002).

Dentro de un orden jurídico solo hay una Constitución, que sirve de base, de fundamento a todas las Leyes, por lo tanto debe haber diversas leyes pero una sola Constitución. La Constitución se conoce como Carta Magna, Ley fundamental o Pacto constitutivo.

### **1.11 LA CONSTITUCIÓN COMO CONJUNTO DE NORMAS**

La Constitución, considerada como conjunto de normas, podría llevar a inferir que la norma ordinaria y la norma constitucional son una misma cosa, por ello debemos precisar las características que la distinguen: en primer lugar señalaremos las que la distinguen por su creación y después analizaremos sus características esenciales que consisten en que la norma constitucional es suprema, básica y fundamental.

Precisemos las características que la distinguen por su creación:

- a) Son creadas en forma especial con el fin de organizar un estado, en una oportunidad única, su creación corresponde a un órgano superior, instituido especialmente con la única y exclusiva finalidad de crearla, desapareciendo después de crearlas.
- b) Para su modificación se sigue un procedimiento distinto, mucho más complicado, para cambiar las normas que derivan de ellas.
- c) Estas características especiales para crear y modificar las normas hicieron necesario crear un órgano específico llamado Poder constituyente.

## A. PODER CONSTITUYENTE

Poder constituyente es un término técnico usado en Derecho público, proviene del francés *constituant*, que significa lo que instituye, lo que establece, lo que organiza institucionalmente. En Derecho público se aplica a la sociedad civil y política o estado, en que el constituyente es poder que dicta o reforma una constitución.

El vocablo “constituyente” lo difundió Emmanuel Joseph Sieyès, en su famoso libro *¿Qué es el tercer Estado?*, publicado en Francia en 1788.

Para Schmitt (1966), constituyente, es un grupo social que alcanza organización suficiente para tener una voluntad política unificada y aquí es en donde aparece el concepto de soberanía.

Soberanía y poder constituyente son ideas que se confunden, cuando un grupo social alcanza una organización suficiente para tener una voluntad política unificada conjuntamente. Aparece la idea de soberanía con la idea de constitución política, la que supone la existencia de un poder creador o constituyente, aunque no se llama así antes del famoso libro de Sieyès. Constituyente es el poder que dicta una constitución o la reforma.

La palabra constituyente no existe en el idioma inglés porque el poder constituyente, propiamente dicho, como cosa distinta al constituido, no existe en Inglaterra, donde el parlamento británico ejerce conjuntamente y en idéntica forma el poder constituyente extraordinario y el poder legislativo ordinario.

Para los norteamericanos, en cambio, tal ausencia presenta graves dificultades, por ser ellos los que llevaron a la práctica la doctrina francesa. En efecto, los Estados Unidos fueron el primer país que realizó el acto constituyente; por ello, cuando los tratadistas norteamericanos se refieren al poder que crea la Constitución, tuvieron graves problemas al carecer de la palabra técnica precisa inequívoca para hacerlo.

Los países que siguen la corriente francesa, tienen un poder constituyente, en una declaración unilateral, en el ejercicio de su soberanía o mediante un acto imperativo crean al estado mismo y organizan los elementos que lo integran: población, territorio y gobierno.

En cambio, en Inglaterra el poder público se ha formado como consecuencia de una serie de actos bilaterales, transacciones tácitas, convenciones y pactos solemnes entre poderes ya existentes.

Por el contrario, el constituyente representa la voluntad suprema del pueblo que tiene como finalidad organizarse políticamente en un ordenamiento jurídico, en una constitución.

Así se supera la idea de Kelsen de que la constitución es un supuesto hipotético, para tener algo concreto como son las fuerzas reales de poder y precisando más, se entiende como una unidad política con poder supremo para decidir, esto es, soberano

## **B. CARACTERÍSTICAS DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES**

La norma constitucional es esencialmente suprema, básica y fundamental.

### **- SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL**

El término “supremacía” se utiliza para expresar lo máximo, lo más alto, lo más valioso, se dice que algo es supremo cuando es superior jerárquicamente. La Constitución contiene las decisiones más importantes, las más valiosas de un pueblo, la voluntad general y la del soberano, en esta cualidad radica la expresión de unidad política y organización.

Mario de la Cueva (1982) dice que la supremacía se puede observar en dos aspectos: material o sustancial y formal.

- **SUPREMACÍA MATERIAL:** El orden jurídico descansa en la Constitución, toda la actividad política dimana solamente de ella, y de ahí mismo se deriva la legitimidad de la actividad estatal.

La Constitución es la norma que crea y organiza los poderes, determina sus competencias, por lo que necesariamente es superior en atribuciones a las autoridades investidas; de ahí que la autoridad que actúa en contra de la constitución da un golpe de estado y pierda su legitimidad.

La Constitución es fuente de competencias, ninguna autoridad puede delegar la que le fue atribuida, porque sólo se puede delegar aquello de lo que se puede disponer; ahora bien, las autoridades no son propietarias de sus competencias, éstas le son atribuidas por ley, al órgano que encarna y no a la persona física en particular.

- **LA SUPREMACÍA FORMAL:** Es el resultado de la condición escrita y de la rigidez de las constituciones, forma con la que quedan al abrigo de cualquier acto de los poderes estatales. Este segundo aspecto de la supremacía depende de una decisión del pueblo o de la asamblea constituyente, a diferencia del primero que deriva de la naturaleza intrínseca de las normas. Kelsen dice que la Constitución es la más alta grada jurídica positiva y su misión consiste en regular los órganos y procedimientos de la producción jurídica, esto es, de la legislación. En la norma fundamental arraiga en último término, la significación normativa de todas las situaciones constitutivas del orden jurídico. Sólo bajo el supuesto de la norma fundamental puede interpretarse como derecho, es decir, como sistemas de normas jurídicas (Kelsen, 1986).

### - **BÁSICA Y FUNDAMENTAL**

El hecho de que una Constitución tenga como objetivo principal organizar las instituciones del Estado y garantizar los derechos de los ciudadanos deja clara su vocación para convertirse en la norma fundamental del ordenamiento, ello se traduce, en principio, en dos características relevantes:

En el orden jurídico de un Estado, la constitución ocupa el lugar más imperioso, es la base donde se deriva toda la legislación, la ley fundamental, la ley de leyes, es la fuente y pilar sobre el que se levanta y construye todo el orden jurídico, el cimiento sobre el que el constituyente establece una serie de fundamentos firmes donde se asienta el sistema normativo, el derecho en su integridad.

La constitución es la base sobre la que se construye toda la legislación, en donde se establecen los mecanismos de creación del resto de las normas jurídicas. Es a la vez la base y la cumbre, el fundamento y el fin, de ahí el principio de "sobre la Constitución, nada; bajo la constitución todo", atribuido a Don José María Iglesias (Burgoa, 1976, p.85).

El "Federalista" dice que:

*“Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriera que entre las dos hay una discrepancia debe preferirse como es natural aquella que posee fuerza obligatoria y validez superior, en otras palabras, debe preferirse la constitución a la ley ordinaria, la intensión del pueblo a la intensión de sus mandatarios. Esta conclusión no supone de ningún modo la superioridad del poder judicial sobre el legislativo. Sólo significa que el poder del pueblo es superior a ambos y que donde la voluntad de la legislatura declarada en sus leyes, se halla en oposición con la del pueblo, declarada en la constitución, los jueces deberán gobernarse por la última de preferencia a las primeras” (Hamilton, 1943, p. 79).*

Todas las normas que se encuentran en una Constitución son fundamentales, regulan las bases del gobierno, precisan sus funciones, regulan la actividad del Estado y sirve de fundamento a los Derechos Humanos.

La Constitución es el código de la materia, se distingue de otros textos normativos en primer lugar por su denominación. Dentro de un orden jurídico solo hay una Constitución, que sirve de base y fundamento a todas las Leyes; por lo tanto, debe haber diversas leyes pero una sola Constitución.

Desde el punto de vista formal, Constitución significa una regulación legal, fundamental; esto es, un sistema de normas supremas y últimas, es la norma de normas. Es la normación total de vida del Estado, es una ley fundamental en una unidad cerrada, todas las demás normas deben ser referidas a la norma fundamental.

El Estado se convierte en una ordenación jurídica, contenida en la Constitución como norma fundamental al sistema jurídico, conjunto de normas que regulan la formación de la voluntad estatal y el ejercicio de la actividad.

Toda autoridad tiene que invocar el fundamento, la norma de donde nace su competencia y de donde está prevista la situación jurídica que quiere hacer valer o en su caso el acto de sanción que pretenda imponer, estas fuentes son normas jurídicas que se derivan de la constitución, son las llamadas leyes ordinarias, que se clasifican en orgánicas y reglamentarias.

#### **- LEY ORGÁNICA**

Por la ley orgánica se entiende el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto crear unidades con competencia específica y determinar las características y requisitos que deben satisfacer las personas que integran cada una de las unidades y su funcionamiento.

La Ley Orgánica, como su nombre lo indica, estructura los órganos, unidades o dependencias que realizan las actividades referidas en algún artículo de la Constitución. Así tenemos por ejemplo, que la actividad que la Constitución encomienda al Poder Judicial, la realizan los órganos que integran dicho poder, y la ley que señala los órganos que lo integran es la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual, además de establecer competencias y atribuciones, establece los requisitos que han de satisfacer las personas que lo integran y regula las relaciones de los órganos entre sí y con los particulares.



Como el Poder Judicial, el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo tienen su Ley Orgánica.

## **- LEY REGLAMENTARIA**

La Ley Reglamentaria es el conjunto de normas jurídicas que desenvuelven los principios contenidos en una norma constitucional, con el objeto de hacerla aplicable a un caso concreto. Por ejemplo, la Ley Amparo es una Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, tiene como finalidad desarrollar en forma detallada los principios que regulan al amparo, para así poderlos ampliar en una manera concreta en casos particulares.

## **1.12 CONCEPTOS DE CONSTITUCIÓN DE DIVERSOS AUTORES**

### **H. CARL SCHMITT**

Para este autor existen cuatro conceptos de constitución: el absoluto, el relativo, el positivo y el ideal.

#### **- CONCEPTO ABSOLUTO**

Carl Schmitt (1966) dice que Constitución es la forma de ser de algo o de alguien, la constitución física de una persona se percibe por su aspecto físico, alto, mediano, regular.

Todas las cosas se integran por elementos, por lo tanto, constituir es integrar los elementos de una unidad, constitución, es el resultado de la disposición de los elementos en una unidad.

La Constitución de un Estado es la forma que manifiesta como resultado de la organización política de su población, territorio y gobierno. Desde el punto de vista absoluto, Carl Schmitt visualiza a la Constitución desde tres puntos de vista:

- Como unidad: A la unidad política y a la estructura real de la organización social es a lo que se denomina Constitución

*La concreta situación de conjunto de la unidad política y ordenación social de cierto estado, a todo estado corresponde vida política y ordenación social, unos ciertos principios de unidad y de ordenación, algún órgano de decisión competente para resolver en caso de que se planteen conflictos de intereses y de poderes (Schmitt, 1966, p. 4).*

- Como forma de gobierno: Manera especial de ordenación política y social es la forma de gobierno (Schmitt, 1966, p.5). Hay que recordar que se puede adoptar como forma de gobierno: la monarquía, la aristocracia, la democracia, entre otras; de esta manera el Estado puede estar constituido en una de estas formas.
- Como fuerza y energía: El Estado no es estático, es cambiante, dinámico, por lo tanto, la unidad política se va transformando, desde una fuerza y energía subyacente u operante en la base [...], desde de los distintos intereses contrapuestos, opiniones y tendencias deben formarse diariamente la unidad política (Schmitt, 1966, p.6).

La Constitución también puede significar, según Carl Schmitt (1966), regulación legal fundamental, es decir, un sistema de normas supremas y últimas, es decir, Constitución, norma de normas. La norma fundamental la toma el pueblo y le sirve de fundamento para expresar su ser, modo de ser y querer ser.

## **- CONCEPTO RELATIVO DE CONSTITUCIÓN.**

Constitución, en sentido relativo significa la ley constitucional en particular (Schmitt, 1966, p.12). Una norma es constitucional por el simple hecho de estar en la constitución sin importar su contenido.

## **- CONCEPTO POSITIVO DE CONSTITUCIÓN**

La constitución contiene las decisiones políticas fundamentales, los principios de organización política los idearios de una sociedad (Schmitt, 1966)

La teoría de Schmitt se califica de decisoria porque considera que la decisión es el eje de la política. La norma sólo resuelve situaciones previstas, normales. Debe existir una instancia previa que establezca las decisiones que sirvan de base a la normatividad de un estado. Tal es el atributo de la soberanía. En este sentido el documento formal llamado Constitución tiene como función contener, registrar, preservar, esas decisiones.

Según su punto de vista, la Constitución, en su sentido positivo, es una decisión de conjunto sobre modo y forma de unidad política. No es una norma o conjunto de normas escritas, sino una decisión. No surge de sí misma sino de la unidad política concreta y vale por virtud de la voluntad política existencial de quien la da.

Si bien considera que la esencia de la Constitución son las decisiones políticas fundamentales que constituyen el ser y el modo de ser de una comunidad política, también lo es que sólo ésta, puede modificarlas y no un órgano constituido. En este sentido, las decisiones políticas fundamentales constituyen la estructura, el esqueleto de la Constitución.

Al adoptar las decisiones políticas fundamentales, al pueblo también le sirven de base para el poder constituyente, esto es, el medio por el cual se da una Constitución, por

lo tanto, cuando ésta se modifica, el único que puede hacerlo es el pueblo, de ahí la distinción de las leyes ordinarias que pueden ser reformadas por un órgano distinto al poder constituyente.

De Carl Schmitt se puede destacar que su concepción esté encaminada a explicar el contenido de la constitución, por ello nos dice que la constitución contiene las decisiones fundamentales de un pueblo, que la naturaleza del contenido es político y sólo adopta la forma jurídica, para expresar esas decisiones, para fortalecerlas con las características que tienen la norma, que esas decisiones son emanadas de la unidad de un pueblo en un momento especial.

## I. HANS KELSEN

Kelsen defendió una visión positivista que él llamó «teoría pura del Derecho», un análisis formalista del Derecho como un fenómeno autárquico, esto es, que vale por sí mismo, independiente de consideraciones ideológicas o morales, del cual excluyó cualquier idea de Derecho natural. Analizando la estructura de los sistemas jurídicos, llegó a la conclusión de que toda norma emana de una legalidad anterior, remitiendo su origen último a una “norma hipotética fundamental”: la Constitución.

Kelsen es el gran exponente de la famosa Teoría Dinámica de la Validez Jurídica, que en términos generales postula que las normas jurídicas son peldaños en donde una es el origen de la otra, hasta llegar, en el último término a la Constitución.

La Teoría Dinámica de la Validez Jurídica (Kelsen, 1986) prevé la edificación del ordenamiento de prescripción en prescripción (*stufenbau* o construcción en peldaños), desde las normas individuales, como una sentencia, hasta la Constitución. No existe, normalmente, una prescripción ulterior situada por encima de la Constitución, que confiera a ésta su validez.

La Constitución estatuye los órganos que crean el derecho y todo el orden jurídico es aglutinado por la Constitución, por lo tanto, para que una norma sea válida debe tener relación con la norma fundamental o como Hans Kelsen afirma que no hay más derecho que el derecho que está en las normas (Kelsen, 1986, p. 201).

La palabra constitución tiene dos sentidos, un sentido lógico jurídico, y un sentido jurídico, positivo. En su sentido lógico jurídico, es la norma fundamental una hipótesis básica; la cual no es creada conforme a un procedimiento jurídico, por lo tanto, no es una norma positiva, no es puesta, nadie la ha regulado, no es producto de una estructura jurídica, sólo es un presupuesto básico, una hipótesis.(Kelsen, 1969)

En el sentido jurídico positivo, encontramos que es un supuesto que le otorga validez a todo el sistema jurídico, es la norma fundamental, que sirve de base a todo el orden jurídico; en esta concepción la norma jurídica constitucional ya es una norma puesta, no supuesta, esto es, positiva (Kelsen, 1969).

Kelsen considera a la Constitución como la base de la organización de un estado mediante normas básicas fundamentales que sirven para validar todo el orden jurídico y todos los actos que emanan del estado. Si la Ley o acto derivan o se fundan en la Constitución y no la contradicen o exorbitan, será válido y si no serán nulos. Lo mismo sucede con la autoridad, si tiene un supuesto jurídico y si deriva de la Constitución será válida y si no será nula.

De este autor, se deriva un sistema para validar e integrar la unidad de un orden jurídico, para prevenirlo de contradicciones y lograr su integridad, sin recurrir a elementos ajenos para validar las normas.

Su teoría no explica lo que es la constitución para él, pues sólo afirma que es un presupuesto básico, una hipótesis, sin embargo su teoría es esencial en materia de control de constitucionalidad.

## J. FERDINAND LASALLE

En oposición al concepto racional - normativo de Schmitt y Kelsen aparece un concepto sociológico-jurídico sostenido por Ferdinand Lasalle. El 16 de abril de 1862, en una asociación liberal-progresista de Berlín, dictó su conferencia sobre la naturaleza de la Constitución. Afirmó que la constitución real es el reflejo de un modo de ser espontáneo de una comunidad. No consiste en normas sino en un modo de ser. (Lassalle, 1994)

Ferdinand Lasalle se propuso encontrar la esencia de una Constitución, a partir del análisis realista. Define a la Constitución como el resultado de la suma de los factores reales de poder. Así, lo que debe plasmarse en un régimen constitucional son las aspiraciones de las fuerzas sociales y políticas de un Estado (Lassalle, 1994)

Una Constitución no sería tal si no refleja la realidad política de un Estado. Todo régimen posee una serie de hojas de papel en el que se inscriben los principios fundamentales que rigen el funcionamiento del Estado, en torno a los cuales se une su población; ese documento legal supremo que estructura y señala el funcionamiento de la vida del Estado, sólo sería una hoja de papel, si no corresponde con la realidad (Lassalle, 1994).

También propone que hay dos tipos de Constituciones: la Constitución real y la formal. La primera es efectiva porque corresponde a la expresión de los factores reales de poder, y la otra, únicamente es una hoja de papel. Si bien, no existe una Constitución que en rigor sea perfectamente real, lo ideal es que mantengan vigencia sus principios esenciales (Lassalle, 1994).

En su obra *¿Qué es una Constitución?*, afirma que los problemas constitucionales no son primeramente problemas de derecho, sino de poder; la verdadera Constitución de un país sólo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen;

y las constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores de poder imperantes en la realidad social (Lassalle, 1994).

Los factores reales de poder se extienden en una hoja de papel, se les da expresión escrita y a partir de ese momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores reales de poder, sino que se han erigido en derecho, en instituciones jurídicas y quien atente contra ellos atenta contra la ley y es castigado.

Dice que tanto la ley general, como la Constitución pertenecen a un mismo género, no obstante esta última es la ley fundamental de un Estado y su esencia consiste en los factores reales de poder, los cuales son fuerza activa y eficaz que se transmite a todas las leyes e instituciones de un país (Lassalle, 1994).

Lasalle también sostiene que la suma de todos esos factores reales de poder cuando se integran en la Constitución, reflejan la realidad para poder regir la conducta de la sociedad (Lassalle, 1994).

Este autor reafirma lo que señala Schmitt, acerca de que la Constitución contiene decisiones de poder; sin embargo Lasalle agrega estas decisiones deben ser de quien realmente detenta ese poder, para que la Constitución refleje la realidad social. También señala que las características de la norma constitucional son diferentes a las de la norma ordinaria.

En conclusión, destacan los siguientes puntos:

- Las cuestiones constitucionales son primordialmente cuestiones de poder expresadas en normas jurídicas.
- Regula las relaciones de los factores reales de poder.
- La Constitución jurídica, sólo es un trozo de papel.
- La Constitución sólo tiene eficacia cuando coincide con la constitución real.

### **K. HERMANN HELLER:**

Este autor concibe a la Constitución como una realidad social, una forma dinámica que comprende un todo de la normalidad y la normatividad, donde ambos se complementan mutuamente, habla de la Constitución como el deber ser de una estructura objetivamente normada: Derecho es la normalidad normada, es el conjunto de normas que normativizan determinada porción de la normatividad de la vida constitucional (Heller, 1963, p. 267).

Establece que la Constitución está conformada por dos partes, primero una parte normada tanto jurídica como extrajurídicamente, y una segunda que no está normada pero que también es parte de la realidad y por tanto debe ser abarcada por la Constitución.

Señala que hay situaciones que los usos y costumbres de un pueblo establecen, una forma de ser real del Estado y aunque no esté regulado en su Constitución, forman parte de ella. Además hay situaciones que aparecen reguladas en la Constitución y que sin embargo no tienen eficacia en la vida cotidiana por lo tanto no pueden considerarse como parte de ella, sino que sólo establecen una aspiración de que en lo futuro forme parte de la normalidad de la sociedad (Heller, 1963).

### **L. MARIO DE LA CUEVA**

Indica dos acepciones de la palabra Constitución: como sinónimo de realidad que se refiere a la manera de ser de una unidad estatal; además como norma jurídica fundamental que comprende los principios básicos de la estructura del Estado y de las relaciones de este con los particulares (De la Cueva, 1982).



En los apuntes mimeografiados de su clase y revisados por él, expresa que: el Derecho constitucional tiene un triple objeto: determinar, la forma de Estado, la forma y los órganos del gobierno, los límites de los derechos del Estado asignando los derechos del hombre y del ciudadano. (De la Cueva, 1982, p. 22)

Cabe mencionar que este doctrinario realiza una fusión de pensamientos de autores como Schmitt y Kelsen en el sentido de que la Constitución y el derecho norman la conducta del hombre para la vigencia de la justicia de la vida social.

Finalmente, sostiene que aun cuando el texto de la Constitución, como la de 1917, autoriza reformas y adiciones y señala el procedimiento para hacerlo, tal autorización no puede abarcar todo el texto constitucional y menos aún referirse a las decisiones políticas fundamentales ya que las mismas son expresión de la voluntad soberana del pueblo, por lo tanto, los principios básicos no toleran modificaciones de los representantes populares, sólo el pueblo mismo en el ejercicio de su soberanía tiene la facultad de llevar a cabo cambios fundamentales (De la Cueva, 1982).

### **M. ROLANDO TAMAYO SALMORAN**

Entiende por Constitución de un orden jurídico: conjunto de normas que confieren facultades establecidas por el primer acto constituyente del orden jurídico. (Salmoran, 1986, p. 293).

Entonces todo orden jurídico tiene forzosamente una Constitución, presupuesto esencial de cualquier orden jurídico, primer acto que sirve de base y fundamento a todo el orden jurídico, “son normas que determinan -como dicen los juristas ingleses - *the manner and form rules id est*-, las formas y procedimientos de la creación del derecho.” (Salmorán, 1986, p.293)

Detrás de este concepto de Constitución se encuentra la noción de facultad. Las normas que forman la Constitución del orden jurídico son esencialmente normas que

confieren facultades, cuya función normativa consiste en otorgar poderes o habilitar a ciertos individuos para que realicen actos jurídicos válidos (Salmorán, 1986).

Concluye que son normas constitucionales aquéllas que confieren facultades para la creación del orden jurídico, y las que no tengan esta finalidad son predicas sociales, políticas, palabras de un texto, pero no una constitución del orden jurídico (Salmoran, 1986).

## **N. JORGE CARPIZO**

Analiza el concepto desde diversos ángulos y dice que la palabra Constitución, como tal, es una palabra que tiene diversos significados, es una palabra multívoca. Todos los objetos tienen una constitución (Carpizo, 1999).

Cualquier Estado, desde el punto de vista físico, tiene una Constitución, que es el conjunto de relaciones que se verifican en esa comunidad, los actos que se realizan entre gobierno y gobernados y el logro de cierto orden que permite que se efectúen una serie de hechos que se reiteran.

Así, la realidad tiene una Constitución que es la forma como se conduce esa comunidad. Entendemos el concepto realidad en un sentido amplio, geográfico, una población, una serie de actos que se realizan (Carpizo, 1999). Esta realidad contemplada desde el punto de vista jurídico nos muestra la vida normativa de un país; enseña la realización de una serie de actos propios del Derecho.

Un país puede tener una Constitución escrita o una consuetudinaria. Los países con Constitución escrita tratan de que todo el mecanismo constitucional se encuentre en un folleto pero no siempre se logra. Existen otros documentos aparte del folleto que también forman parte de la Constitución. Todo país tiene una Constitución en sentido material, pero únicamente los países con Constitución escrita la tienen desde el punto de vista formal.

Según Carpizo, la Constitución se puede ver desde dos ángulos: como Constitución material que contiene una serie de derechos que el hombre puede oponer al Estado y la organización, atribuciones y competencia de éste, y como la Constitución formal, que implica que las normas constitucionales, las normas que se encuentran en el folleto, sólo se modifican o se o pueden crear a través de un procedimiento y un órgano especial (Carpizo, 1999).

También dice que se puede contemplar a la Constitución desde diversos ángulos, desde el ángulo económico, sociológico, político, histórico y jurídico, y desde el punto de vista jurídico, se ve la vida normada de un país, y que el Derecho Constitucional será la estructura del funcionamiento del Estado.

La Constitución de un país es dinámica, es un juego dialéctico entre el ser y el deber ser, un duelo entre la norma y la realidad (Carpizo, 1999). La norma puede ir más allá de la realidad, forzarla para lograr que se adecue a ella, pero con un límite, que no trate de violentar esa realidad y no exceda los derechos humanos.

Carpizo señala que la Constitución puede ser contemplada desde dos ángulos: como una Constitución material y como una Constitución formal. La Constitución material será el contenido de derechos que tenemos los hombres frente al Estado, esa organización, atribuciones y competencias están en la Constitución. Desde el punto de vista formal, es el documento donde están las normas constitucionales, que se pueden modificar por un procedimiento especial (Carpizo, 1999).

### **1.13 CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO**

El constitucionalismo contemporáneo se ha impregnado de una nueva forma de entender analizar y superar la función del Estado de Derecho, esto se ha denominado “Neo constitucionalismo”.

Para explicar que se entiende por Estado de Derecho retomaré a Ferrajoli, quien explica que “Estado de derecho designa cualquier ordenamiento en el que los poderes

públicos son conferidos por la ley y ejercitados con las formas y con los procedimientos legalmente establecidos” (Carbonel, 2009, p.13).

Estado de Derecho designa, sólo aquellos ordenamientos en los que los poderes públicos están, no sólo sujetos a la ley relativa y a las formas, sino también a los contenidos.

El Estado de Derecho moderno nace con la forma del Estado Legislativo de Derecho. De ahí que el principio de legalidad es el criterio exclusivo de identificación del derecho existente, válido, con independencia de su valoración justa o injusta. La norma jurídica es válida, no por ser justa, sino exclusivamente por haber sido puesta por una autoridad con competencia normativa.

El Neo constitucionalismo apareció en la segunda mitad del siglo XX en Europa; el proceso de cambio se inició a partir del juicio de Neuremberg, en Alemania, en contra de los prisioneros nazis como responsables del holocausto de la Segunda Guerra Mundial, quienes con el afán de defenderse pusieron en evidencia las limitaciones e ineficacia del derecho positivo, y la necesidad de que su contenido respondiera a la moral y a los valores y no a los caprichos del gobernante en turno.

En efecto, cuando fueron juzgados, los militares del ejército Nazi arguyeron que ellos habían cumplido la ley y el Derecho positivo vigente en Alemania, que habían actuado conforme a derecho. Hitler era el que había abusado del poder y había generado leyes que propiciaron el genocidio, se evidenció la ineficacia del derecho positivo y surgió la necesidad y la convicción de que la ley debe tener un contenido moral, ético para ser válida y se condenó al derecho positivo al entender que la ley por sí misma no es funcional sino que requiere tener un contenido axiológico que la justifique.

A partir de esta experiencia surgió una corriente supranacional que superó la vieja pugna entre iusnaturalismo y Positivismo llamada “post positivista” en la que se

adoptan los principios y los métodos del positivismo pero incorpora los valores que el iusnaturalismo recomienda como contenido del derecho.

Los iusnaturalistas aceptan que los valores y las aspiraciones deben ser normativizados para darles concreción y vigencia. Desde hace unos treinta años, se observa el retorno de los valores como el camino para la superación del positivismo. A partir de lo que se ha establecido como la “virada kantiana” (*kantis che Wen de*), es decir, la vuelta de la influencia de Kant, ocurrió la reaproximación entre ética y derecho, con la fundamentación moral de los derechos humanos y con la búsqueda de la justicia basada en el imperativo categórico.

En cierto sentido la teoría jurídica actual se puede denominar post positivista precisamente porque muchas de las enseñanzas del positivismo han sido aceptadas y hoy todos en un cierto sentido somos positivistas, corregiré, post positivistas ya que nos adherimos a las teorías contemporáneas que ponen el acento en los problemas de la indeterminación del derecho y las relaciones entre el derecho, la moral y la política.

Algunos autores precursores en ese debate fueron: John Rawls (1971), Ronald Dworkin (1977), Robert Alexy (1993). El libro denominado “A Theory of Justice”, de John Rawls, publicado en 1971, constituyó el inicio de esas ideas, en él propugna por el imperio de los derechos humanos, los cuales para ser eficaz requieren garantías que los protejan y hagan cumplir.

#### **1.14 NEO CONSTITUCIONALISMO**

Los prefijos *post* y *neo* se aplican a teorías que pretenden ser nuevas, así surge los conceptos de “Post positivismo” y de “Neo constitucionalismo”. Estos enfoques pretenden dar nuevas respuestas a través de una visión positiva y constructiva del derecho constitucional

A pesar de que el término Neo constitucionalismo no posea un significado unívoco y que de él se puedan hacer diversas lecturas, se puede entender como un modelo constitucional, es decir, como un “conjunto de mecanismos normativos e institucionales, realizados en un sistema jurídico-político históricamente determinado, que limitan los poderes del Estado y/o protegen los derechos fundamentales” (Comanducci en Carbonell, 2009, p. 75)

En el prólogo denominado “Nuevos Tiempos para el Constitucionalismo”, Miguel Carbonell (2009) habla de la evolución, a partir de la Segunda Guerra Mundial pone como ejemplos las constituciones de Italia de 1947, la de Alemania de 1949, la de Portugal de 1976 y la de España de 1978.

Él observa el cambio del paradigma del Estado constitucional y señala que ya se puede hablar de un estado neo constitucional y que quizá ya se pueda hablar de diversos Neo constitucionalismos

En efecto, se puede hablar de un nuevo paradigma del Estado constitucional, pero también existe una teoría del Derecho y los autores del Neo constitucionalismo hablan de lo que debiera ser el estado constitucional; otros explican su funcionamiento y operatividad, estableciendo las teorías explicativas o justificativas correspondientes.

Las bases de esta nueva corriente de pensamiento se pueden sistematizar en los siguientes puntos:

- Establece la filosofía *pro homine* que consagra al hombre como origen y fin del derecho.
- Se superó la vieja pugna entre Iusnaturalismo y Positivismo.
- Surge una nueva corriente de Derecho llamada post positivista en la que se adoptan los principios y los métodos del positivismo pero incorpora los valores que el Iusnaturalismo recomienda como contenido del Derecho.

- Los iusnaturalistas aceptan que los valores y las aspiraciones deben ser normativizados para darles concreción y vigencia.

Se ratifica que la constitución política del Estado es el instrumento más eficaz para limitar el poder, para garantizar los derechos del hombre, para someter el poder al derecho y para atribuirles la titularidad de la soberanía a los ciudadanos; así, el pueblo, es al mismo tiempo el titular del dominio y el dominado.

Se califica a la Constitución como norma fundamental y suprema, se garantiza su vigencia y aplicabilidad, estableciendo instrumentos para hacerla valer y controlar los actos contrarios a ella; así mismo se establecen tribunales jurisdiccionales de carácter constitucional en donde se aplican los valores contenidos en los principios constitucionales y se hacen valer.

Se reconoce la fuerza normativa de la Constitución, la expansión de la jurisdicción constitucional y la elaboración de diferentes categorías de interpretación constitucional. La constitucionalización del Derecho genera la irradiación de los valores contenidos en los principios y reglas presentes en la Constitución por todo el ordenamiento jurídico, sobre todo por la vía de la jurisdicción constitucional, en sus diferentes niveles.

Se hace posible la aplicación directa de la Constitución a diversas situaciones, la inconstitucionalidad de las normas incompatibles con la Carta Constitucional y, principalmente, la interpretación de las normas infra constitucionales conforme a la Constitución, circunstancia que conforma su sentido y alcance.

Guastini señala que “un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales” (Carbonell, 2009, p.49).

Para entender los diversos enfoques, que han surgido respecto al Neo constitucionalismo expondré las ideas de los autores más destacados:

### **A. FERRAJOLI Y SU TEORÍA DEL GARANTISMO**

Al Garantismo se le puede analizar desde dos enfoques diferentes:

1. Como un modelo de derecho, es decir, como una alternativa de estado de derecho.
2. Como una propuesta de teoría general de derecho, esto es, una superación de los reduccionismos iusnaturalista y positivistas.

Ambos enfoques crean el imperativo de establecer el derecho como garantía de limitación al poder.

Ferrajoli dice que "el poder - todos los poderes sean públicos o privados- tienen un efecto, ineludible a acumularse en forma absoluta y a liberarse del derecho" (Ferrajoli, 2000, p. 121) de ahí su inquietud de establecer el derecho como garantía de los más débiles frente a los más poderosos.

Critica el estado de derecho liberal, sus insuficiencias para satisfacer las desigualdades sociales y económicas, su falta de legalidad. El estado de derecho liberal se preocupó únicamente por la libertad del mercado, olvidó las diferencias de carácter económicas, lo que propició las desigualdades, trató de superar las desigualdades; creando un estado de bienestar (welfare state) pero no dentro de un estado social de derecho, ya que carecía de una filosofía propia y de una concepción de derecho, lo que propició una crisis, debido a la irresponsabilidad de la clase gobernante, que en un afán de clientelismo electoral otorga, al margen de la ley, prestaciones sociales a grupos de presión, esto propicia poderes ocultos ignotos, y la irresponsabilidad de la clase gobernante. Ante esta situación, Ferrajoli propone la garantía de los derechos individuales clásicos, además de la protección de los



derechos sociales desconocidos y abandonados por las teorías tradicionales. Para lograrlo se requiere una filosofía propia, una concepción específica la que él propone:

*“Una refundación del estado social sobre la base de los principios de sujeción a la ley, igualdad de los ciudadanos, inmunidad de estos frente a la arbitrariedad, requerirá la distribución de sus prestaciones según la lógica universalista de las garantías de los derechos sociales en vez de intervenciones discrecionales y selectivo de tipo burocrático” (Ferrajoli, 2005, p.24).*

El modelo de estado que propone Ferrajoli es la mezcla de un Estado Liberal mínimo y un Estado Social máximo. Distingue la mera legalidad, que se limita a subordinar los actos a la ley, de la estricta legalidad, la cual consiste en subordinar todos los actos inclusive la ley, a los contenidos de los derechos fundamentales.

Este actuar propone sustituir la tradición de la primacía de lo político sobre la jurídico, señalando que el Estado de Derecho Garantista pretende invertir los papeles, por lo que el Derecho ya no es más un instrumento de la política, al contrario, la política deberá ser el instrumento del derecho, sometida, en todos los casos a los vínculos normativos constitucionales.

Ferrajoli señala que el garantismo como una teoría del derecho:

*...”se configura como el terreno de encuentro entre los distintos enfoques para el estudio del derecho, a los que proporciona un aparato conceptual en gran parte común: entre el punto de vista fáctico externo de la sociología del derecho y el punto de vista axiológico externo de la filosofía política, cada una de las cuales corresponde a una interpretación empírica o semántica de la teoría” (Ferrajoli, 2000, p. 20).*

La teoría del derecho que propone Ferrajoli busca cambios de tres enfoques: el del derecho antes ajeno al valor, ahora debe ser valorativo, el del juez que antes era un mero aplicador de la ley y a quien ahora se le establece la obligación de que antes de aplicar las leyes deberá valorar entre aplicarla o no. El del jurista quien debe dejar de ser mero espectador del derecho para transformarse en un dictaminador de la validez o invalidez de la norma. La validez de la norma ya no será por mera congruencia con

el orden jurídico al que pertenezca, su validez dependerá del valor que intrínsecamente contenga.

La ciencia jurídica tenía como objeto de estudio la norma puesta, actualmente la ciencia jurídica deja de ser una ciencia normativa para convertirse en una disciplina tendencialmente cognoscitiva, es decir, explicativa.

Cambia también el paradigma científico, la función de la ciencia ya no es solamente explicativa ahora es crítica y proyectiva. En el Estado constitucional de Derecho, la Constitución no sólo regula las formas de producción legislativa, sino que impone también, prohibiciones y obligaciones de contenido correlativas, a los derechos de libertad y a los derechos sociales, cuya violación genera antinomias o lagunas, que la ciencia jurídica tiene el deber de constatar para que sean eliminadas o corregidas

Otro paradigma que propone Ferrajoli es la subordinación de la ley a los principios constitucionales. Señala que se acaba el monopolio del estado nacional respecto a la producción jurídica e invoca la razón del porqué los convenios internacionales deben respetarse.

Propone una refundación de la legalidad del Estado social, ya que la mediación burocrática a través de prácticas administrativas propician privilegios clientelares y se han vuelto ineficaces las prestaciones públicas degenerando en la ilegalidad, propone una refundación del Estado social sobre la base de los principios de sujeción a la ley, igualdad de los ciudadanos e inmunidad de estos frente a las arbitrariedades burocráticas

Él también plantea que de una manera generalizada y universal se les garantice una renta mínima a todos a partir de la mayoría de edad, dice que esto es posible si se reducen los despilfarros, producto de los enormes aparatos burocráticos y parasitarios que hoy administran la asistencia social de manera incorrecta y con criterios arbitrarios discriminatorios. Del mismo modo presenta la integración del constitucionalismo

internacional sin estado sino supraestatal un constitucionalismo europeo para limitar el absolutismo de los poderes.

Considera que los principios generales del derecho comunitario deberán reflejar los derechos fundamentales que generarán las tradiciones constitucionales comunes a los estados y así quedarían comprendidos todos los principios y derechos fundamentales sancionados en las constituciones nacionales

El paradigma sería un constitucionalismo internacional que resuma las declaraciones y convenciones internacionales que, respecto a los derechos humanos se han expresado a través de los tratados y convenciones aprobadas hasta la fecha.

Para este autor, una Constitución no sirve para representar la voluntad común de un pueblo, sino para garantizar los derechos de todos incluso frente a la voluntad popular. Su función no es expresar la existencia de un *demos*, es decir, de una homogeneidad cultural, identidad colectiva o cohesión social, sino al contrario, debe garantizar, a través de los derechos, la convivencia pacífica entre sujetos intereses diversos y virtualmente en conflictos.

El fundamento de su legitimidad reside en el consenso de la mayoría, sin embargo, es más importante: la igualdad en todos, en las libertades fundamentales y los derechos sociales, o sea en derechos vitales conferidos a todos, como límites y vínculos, precisamente, frente a las leyes y a los actos de gobierno expresados en las contingentes mayorías.

Se puede afirmar que la igualdad y la garantía de los derechos son condiciones y bases necesarias, para la formación de la única identidad colectiva que vale la pena perseguir, la que se funda antes en el respeto recíproco, que en las recíprocas exclusiones e intolerancias generadas por las identidades étnicas, nacionales, religiosas o lingüísticas.

## B. TEORIA DE DWORKIN

La filosofía jurídica de Dworkin se basa en la existencia de derechos individuales, concebidos como triunfos frente a la mayoría. Los derechos morales de las personas prevalecen sobre los fines colectivos. Las políticas del gobierno sólo son legítimas en cuanto respetan los derechos” (Dworkin, 1986, p. 24).

Dworkin pretende restaurar en todo su esplendor un individualismo radical de signo iusnaturalista. El hombre, por el mero hecho de serlo, es portador de ciertos derechos básicos e inalienables, anteriores a cualquier forma de voluntad humana o de pacto hipotético; la legitimidad del gobierno se funda en el respeto y protección de esos derechos; es más, “tomarse los derechos en serio” significa que éstos no puedan ser sacrificados ante objetivos colectivos o proyectos de bienestar social; la desobediencia a las leyes es un corolario de la fuerza de los derechos individuales.

Él entiende el Derecho como una praxis social, algo creado por una comunidad y que llega a ser unidad independiente. Para este autor, Derecho es todo (praxis social) lo que se puede hacer valer en una sociedad para justificar el uso del poder público en contra de individuos o grupos (Dworkin, 1988) representa el consenso más absoluto de la práctica social como expresión del derecho, los paradigmas jurídicos aglutinan un consenso de este tipo.

Los juristas utilizan proposiciones para describir o declarar ciertas relaciones, particularmente relaciones de derechos y deberes. (Dworkin, 1980). La proposición requiere ser aclarada, precisada, e interpretada, de ahí que considere al Derecho como una praxis interpretativa.

A quien corresponde en la sociedad realizar la actividad de interpretación es al juez, de tal manera que el Derecho es lo que el juez expresa en su decisión judicial. Él considera que el paradigma de la actividad jurídica es la decisión judicial y alrededor de ella, funda su teoría “Rights Tesis”, expuesta en su libro *Taking Rights Seriously*.

Dworkin piensa que el Derecho es un fenómeno social, por ello lo podemos concebir como una praxis que involucra relaciones sociales reales, más concretamente, una praxis de las partes en el proceso, y la interpretación del Derecho que llevan a cabo cada una de ellas, es lo que realmente resulta relevante; así, la opinión de los teóricos puede ser importante, sólo si adoptan el punto de vista de alguna de las partes de un proceso.

Para Dworkin, el arquetipo de la argumentación jurídica, es la argumentación judicial, por eso piensa que la práctica de los tribunales tiene más influencia sobre otras prácticas jurídicas. La argumentación jurídica que se hace valer en un proceso tiene por objeto fundamentar su pretensión.

Por lo tanto, la praxis del Derecho es un ejercicio de interpretación; el trabajo de jueces, abogados y auxiliares judiciales es un trabajo de interpretación del material jurídico que existe en un proceso. Dworkin desarrolla una teoría de la interpretación en donde expone cómo se determina el derecho de cada quien, en su obra *Laws' Empire*, es donde propone el método de interpretación creativo constructivo.

En síntesis, para Dworkin, el Derecho es lo que el juez expresa en la decisión judicial, porque:

- El Derecho es el resultado de una práctica interpretativa donde prevalece el punto de vista del juez.
- La esencia de la praxis jurídica es la argumentación.
- Los métodos de argumentación son básicos en el derecho, su análisis es fundamental para la aplicación del derecho y su fundamentación.

Dworkin considera que derecho e interpretación son lo mismo, el derecho se muestra a través de la función interpretativa de los operadores jurídicos. El instrumento para la praxis jurídica es el método de interpretación creativo constructivo, mediante el cual se desentraña de la mejor manera el sentido de la ley.

### **C. PAOLO COMANDUCCI**

Señala que el Neo constitucionalismo se puede ver desde tres enfoques: como teoría, como ideología y como método

En forma genérica el Neo constitucionalismo es un modelo constitucional en el que se limitan los poderes del estado para proteger los derechos fundamentales. Por lo que respecta al Constitucionalismo clásico, Comanducci señala que la función principal de la constitución no es la de asegurar los derechos individuales y universales, sino la de ofrecer sanción jurídica a un compromiso político estipulado, acciones que luchan para mantener o para conquistar de su Poder.

#### **- EL NEO CONSTITUCIONALISMO TEÓRICO**

“Se caracteriza por una constitución invasora por la positivación del catálogo de derechos humanos, por la omnipresencia en la constitución de principios, reglas y por una actividad Interpretativa del órgano jurisdiccional para aplicar la ley.”(Carbonell, 2009, p. 75). Adopta el modelo axiológico como fuente de la norma constitucional.

La constitución designa un conjunto de reglas jurídicas positivas, básicas, fundamentales, contenidas en un documento con la condición de que su contenido contenga valores, esto es, la Constitución está cargada de un valor intrínseco, es un valor en sí.

## **- NEO CONSTITUCIONALISMO IDEOLÓGICO**

La interpretación de la Constitución requiere de una doctrina ideológica, esto es, la axiología de los derechos humanos. Se requiere la limitación del poder estatal para garantizar los derechos fundamentales. La actividad del legislativo y del judicial está directamente encaminada a la concretización, la actuación y la garantía de los derechos fundamentales previstos en la Constitución (Carbonell, 2009).

Desaparece la creencia de que la moral y el Derecho nada tienen que ver.

## **- NEO CONSTITUCIONALISMO METODOLÓGICO**

El Constitucionalismo tenía como fuente los hechos sociales, no requería de valores ni de la moral para validar la norma, aplicaba el método exegético para interpretar la norma, mientras que el Neo constitucionalismo por lo contrario sí requiere de la legitimación valorativa para la norma y se aplica como método la argumentación y la ponderación (Carbonell, 2009).

En el Constitucionalismo, la validación de las normas se refería al cumplimiento de las normas de forma, se aprobaba la competencia de la autoridad que emitía el acto y el cumplimiento de los requisitos que la ley establecía para la emisión del acto. Ahora con el Neo constitucionalismo se valida el fin intrínseco de la ley, que es congruente con el fin establecido en el principio Constitucional.

### **D. RICARDO GUASTINI**

#### **LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO: EL CASO ITALIANO**

Por constitucionalización del ordenamiento, se entiende el procedimiento mediante el cual las normas constitucionales regulan todos los actos jurídicos tanto públicos como privados que se generan en un Estado. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado

se caracteriza por una constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así, como las relaciones sociales. (Carbonell, 2009, p. 49).

Guastini considera que el proceso de constitucionalización es paulatino y evolutivo, además de que establece una lista de condiciones que se deben de satisfacer como requisitos:

1. La Constitución rígida; este es un término que se contrapone al de Constitución flexible, esto es, una Constitución escrita cuya reforma requiera de más condiciones que la de la ley regular.
2. La garantía jurisdiccional de la Constitución; esto implica que exista un órgano de control constitucional de carácter jurisdiccional.
3. La fuerza vinculante de la Constitución: este principio implica que la norma debe ser susceptible de producir efectos jurídicos, porque cualquier órgano del Estado al cual le corresponde su aplicación la hace cumplir.
4. La sobre interpretación de la Constitución; implica que no es posible dejar de resolver ninguna cuestión ya que no existen lagunas en la constitución, la norma se debe sobre interpretar para encontrar normas implícitas, no expresas, idóneas para poder aplicarlas eficazmente.
5. La aplicación directa de las normas constitucionales; de acuerdo con la doctrina clásica, las normas constitucionales no regulan en modo alguno las relaciones entre particulares, éstas son reguladas por normas ordinarias especialmente el derecho civil y penal; las normas constitucionales regulan la organización del Estado y las relaciones entre éste y los ciudadanos. Por lo tanto, las normas constitucionales no son susceptibles de aplicación directa por parte de los jueces en las controversias que oponga un ciudadano, no frente al Estado ni a



ningún ciudadano. Los jueces no deben de aplicar más que la ley, la Constitución no es apta para producir efectos en la vida social sino después de haber sido concretizada por las leyes.

En el Neo constitucionalismo se piensa que las normas constitucionales, sobre todo los principios generales y las normas programáticas, pueden producir efectos directos y ser aplicadas por cualquiera en ocasión de controversia. La idea es que la Constitución sea inmediatamente aplicada también en las relaciones entre particulares, menos cuando la controversia de que se trate no pueda ser resuelta sobre la base de la ley, ya sea porque la ley contiene lagunas o bien si ofrece una solución que parece injusta.

6. La interpretación conforme de las leyes; se refiere a la interpretación de la ley no de la Constitución, propone que la interpretación de las leyes tendrá como finalidad armonizar el contenido de la ley con el principio constitucional del que se derive.
7. La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas; un ejemplo de cuestión en materia de relación política la tenemos en las controversias de competencia (Guastini, 2001).

## **E. JUAN CARLOS BAYÓN**

Este autor señala que los derechos fundamentales constituyen una esfera intangible, vedada a la actividad del gobierno, Ernesto Garzón la llama el “Coto Vedado”.

Él Plantea que la democracia es un método para tomar decisiones en donde se privilegia lo que la mayoría decide, y mediante el constitucionalismo se transfiere la facultad de decidir a un órgano jurisdiccional, cuyos jueces no son representativos políticamente para invalidar decisiones de un legislador (Carbonell, 2009). El límite real del poder de decisión de las mayorías no son los derechos constitucionales, sino

lo que el órgano que ejerce el control jurisdiccional de constitucionalidad establece como contenido de esos derechos.

La regla de la mayoría encarna un ideal que se reputa valioso, el de la participación en pie de igualdad en la toma de decisiones públicas. Una comunidad no debería poder dejar de decidir por mayoría, pues en un acto semejante tal ideal se anularía.

#### **F. BLACKSTONE**

Establece el principio de que no puede haber en ningún momento materia acerca de la cual el parlamento sea incompetente para decidir por mayoría. El problema se ha superado a través de la idea del compromiso, que reconcilia la primacía constitucional y la regla de decisión por mayoría.

#### **G. ROBERTO GARGARELLA**

Este autor, en su artículo "El constitucionalismo popular frente a la teoría de Nino" (Carbonell, 2010) establece una disputa imaginaria sobre el control judicial además de que plantea el criterio de diversos autores principalmente de Nino.

Y en la cual pretende justificar la democracia en la teoría del control judicial. Se pronuncia a favor de una concepción deliberativa de la democracia mediante el discurso moral ideal, con toda la información y con la decisión de perfeccionarse en la discusión hasta alcanzar un acuerdo unánime, los miembros de la sociedad deciden las bases sobre las cuales organizan su vida en común. La democracia deliberativa aparece, en este sentido, como el instrumento más importante que tiene la sociedad a su alcance para favorecer la toma de decisiones imparciales (Carbonell, 2010). Para ello se requiere que todos los individuos potencialmente afectados por el proceso de toma de decisiones participen en él y que la decisión se tome en torno a un robusto proceso de discusión pública en donde cada una de las propuestas que se consideren aparezcan fundadas, con la finalidad de que todos los demás puedan revisar y desafiar de un modo apropiado.

La democracia deliberativa es un instrumento epistémico que nos permite conocer la cuestión a discutir, ya que muestra el objeto de diversas opciones, lo que permite corregir errores lógicos o fácticos en nuestras propuestas, además proporciona información relevante, obliga a argumentar en términos impersonales, lleva a reflexionar sobre las pretensiones de los demás y las posibles objeciones de los pares frente a las propuestas, contribuye a educar en la convivencia cívico democrática.

Para que la democracia se realice, se requiere de la participación del mayor número de involucrados ya que nadie se encuentra en mejor situación que uno mismo para conocer y evaluar sus propios intereses. No es suficiente, por tanto, que algunos individuos, especialmente ilustrados, presenten los puntos de vista de los demás (Carbonell, 2010).

Por lo tanto, no parece haber lugar alguno para la revisión judicial de la ley. En efecto, ¿por qué debería permitirse que los miembros del poder con menos legitimidad democrática tengan la última palabra en relación con cuestiones de interés colectivo?

Nino considera que existen tres excepciones en las cuales se justifica el control judicial y estas son las siguientes:

1. Es necesaria la custodia del proceso democrático y debe quedar en manos de un órgano distinto al que crea y aplica las normas jurídicas vigentes, esto es, deben existir guardianes externos del proceso de toma de decisiones democráticas y los jueces son los idóneos para esa función (Carbonell, 2010).
2. El resguardo de la autonomía individual. Entre moral pública y moral privada hay cuestiones que interesan a la colectividad y otras que son de carácter individual. Temas como la cosmovisión religiosa deben quedar a la reserva de los particulares, pero cuando afecten intereses colectivos deben ser resueltos por órganos neutrales que respeten los ideales particulares y los compatibilicen con los valores sociales; esta labor necesita ser realizada por los jueces (Carbonell, 2010).

3. La preservación de la práctica constitucional histórica. Existen valores tradicionales que se deben respetar y preservar y eso correspondería a los jueces realizarlo.

Roberto Gargarella explica cómo una corriente de juristas, entre los que están Jack Balkin, Sanford Levinson, Larry Kramer, Akhil Amar, y Mark Tushnet, que pertenecen al Constitucionalismo popular, manifiestan su desconfianza frente al elitismo del poder judicial, señalando que el gobierno le pertenece al pueblo antes que a sus representantes y sobre todo a los del poder judicial. Estos juristas proponen desafiar la supremacía judicial, quitando la constitución de las manos de los tribunales. Ellos niegan que los tribunales tengan capacidad para revisar la constitucionalidad de las normas.

La llamada “Teoría departamental” sostiene que ninguna de las ramas del gobierno puede arrogar superioridad sobre las otras a la hora de interpretar el significado de la Constitución.

El autor dice que hay dos corrientes relacionadas con: cómo se debe participar o quiénes deben participar en la deliberación; la progresista y la populista. Los progresistas favorecen la soberanía de la razón, la democracia debe basarse en la persuasión, en la discusión y el diálogo racional (Carbonell, 2010).

Los populistas, por su parte, enarbolan la soberanía del pueblo de la confianza de la ciudadanía y la desconfianza de las élites. Señalan que el Derecho constitucional debe encontrar su legitimidad, finalmente, en la cultura constitucional de los actores no judiciales.

### **1.15 NEOCONSTITUCIONALISMO EN MÉXICO**

El Neoconstitucionalismo no posee un significado unívoco esencialmente se puede entender como un modelo constitucional, un conjunto de mecanismos normativos e

institucionales, que limita los poderes del Estado y protege los derechos fundamentales (Carbonell, 2009). En este sentido, aplicaré el término de Neo constitucionalismo de tal manera que analizaremos la evolución de los derechos humanos, los mecanismos de control para garantizarlos, así como la evolución de los órganos jurisdiccionales.

Inicialmente, en 1917, México se constituyó formalmente como un Estado de derecho; existía un capítulo en donde se establecían algunos derechos humanos a los que se denominaban garantías, había una división de poderes y se delimitaban las atribuciones para las tres funciones legislativa ejecutiva y judicial. Se contaba con un control de legalidad, no de constitucionalidad, que era el amparo, este instrumento de control jurisdiccional, previsto para proteger las garantías individuales, servía también para proteger indirectamente a la constitución.

La Constitución estaba integrada por dos partes una llamada dogmática que contenía las garantías individuales y la otra llamada orgánica en donde se establecía la organización del Estado mexicano.

En la evolución del Estado de derecho mexicano, la comunidad internacional ha influido en forma importante y trascendente, fundamentalmente en lo relacionado con los derechos humanos, los cuales están consagrados en la primera parte de nuestra constitución.

México es signatario de la Declaración Universal de los Derechos del Humanos de la ONU desde 1948. También participó en la convención americana sobre derechos humanos, pacto de San José.

En la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967), se aprobó la incorporación a la Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales, y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y

procedimiento de los órganos encargados de esa materia. Para dar cumplimiento, los Estados Americanos se reunieron en San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, para firmar la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Durante esta convención, se convino reafirmar la democracia en el continente americano, garantizando un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre. Se reconoció que los derechos del hombre tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

Se reiteró que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, creando las condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos. Así mismo, se proclamaron los siguientes derechos:

- Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica.
- Derecho a la Vida.
- Derecho a la Integridad Personal.
- Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre.
- Derecho a la Libertad Personal.
- Garantías Judiciales.
- Principio de Legalidad y de Retroactividad.
- Derecho a Indemnización.
- Protección de la Honra y de la Dignidad.
- Libertad de Conciencia y de Religión.
- Libertad de Pensamiento y de Expresión.

- Derecho de Rectificación o Respuesta.
- Derecho de Reunión.
- Libertad de Asociación.
- Protección a la Familia.
- Derecho al Nombre.
- Derechos del Niño.
- Derecho a la Nacionalidad.
- Derecho a la Propiedad Privada.
- Derecho de Circulación y de Residencia.
- Derechos Políticos.
- Igualdad ante la Ley.
- Protección Judicial.
- Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Desarrollo Progresivo.

Para dar seguimiento de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados participantes de esta convención se crearon dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La CIDH es un órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos, que tiene el mandato de promover la observancia de los derechos humanos en la región y actúa como órgano consultivo de la OEA en la materia.

La CIDH está integrada por siete miembros independientes que son elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal, y no representan sus países de origen o residencia. En México, existe una Misión Permanente de la CIDH.

En 1981, México suscribió la Convención Americana de Derechos Humanos, y en 1998, aceptó la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Políticos, juristas e ideólogos han manifestado inquietudes, promoviendo la reestructura del marco jurídico a nuestra realidad social, a nuestros tiempos. “Constitucionalizar la Constitución”, inclusive algunos proponen la posibilidad de crear una nueva Constitución.

Los mecanismos temáticos de la Organización de las Naciones Unidas han puesto de relieve sistemáticamente los defectos de los que adolece el sistema de justicia penal mexicano, especialmente la falta de imparcialidad de los actores principales y el incumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos por parte de la judicatura, el Ministerio Público, la policía y el ejército.

La oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, recomendó a México:

*“Promover una profunda transformación en el sistema de justicia, que garantice el Estado de derecho en todos los órdenes, que comprenda el reconocimiento del derecho de las víctimas; el abandono del modelo de enjuiciamiento penal inquisitorio; la creación de una jurisdicción especializada para adolescentes en conflicto con la ley; la incorporación de una justicia penitenciaria y el acotamiento de la justicia militar a su ámbito propio; así como la ampliación del alcance protector del juicio de amparo”.*

En 2004, el gobierno inauguró el Programa Nacional de Derechos Humanos (PNDH), que abordaba algunas de las recomendaciones de Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

## **- REFORMA PENAL**

El 18 de junio de 2008, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sobre todo tendentes a cambiar el sistema de justicia penal en nuestro país, con la finalidad de instaurar un nuevo sistema que viene a romper con una serie de paradigmas, tradiciones y costumbres enraizadas en nuestra historia y cultura jurídica.



Un nuevo sistema de un pretendido corte acusatorio y garantista, transparente, y en el que se establece a su vez el punto de equilibrio para las partes procesales, propio de un estado democrático de derecho, y en el que habrá de prevalecer la acusatoriedad y la oralidad que lo caracterizan.

La implementación de la reforma está en proceso, la *vacatio legis* que se señaló para instrumentar su aplicación es de 8 años.

En palabras de Miguel Carbonell, en una entrevista que le hicieron en SDP noticias al respecto de las diversas reformas que se han presentado en materia constitucional en nuestro país, específicamente la relacionada con el procedimiento penal; señaló que se presentaba entre otros motivos como “una necesidad urgente ya que el procedimiento penal mexicano está en completa bancarrota: es muy caro y no satisface ni garantiza los derechos de las víctimas, de los procesados y de los agentes de la autoridad que intervienen en su desarrollo”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó a México. En el régimen del presidente Calderón se exacerbó la violencia, éste ordenó que saliera el ejército a la calle a combatir a la delincuencia organizada, la deficiencia de la tutela de los derechos humanos se puso en evidencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dicta seis sentencias condenatorias contra México, siendo el proceso más trascendente el paradigmático el de Radilla Pacheco vs. México.

## **- EL CASO RADILLA**

Este caso se ventiló en la Corte Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado mexicano por la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco, ocurrida en 1974, en el estado de Guerrero. Se sentenció en noviembre de 2009 y tuvo trascendencia en el derecho mexicano porque motivó a que el 12 julio 2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación adoptar los siguientes criterios orientadores:

La restricción del fuero militar en los casos en que elementos de las fuerzas armadas cometan violaciones a los derechos humanos; dicha determinación deberá ser aplicada por todos los jueces del país.

Decidió que los jueces, federales y locales deberán ejercer un control de convencionalidad, es decir, verificar la compatibilidad de sus decisiones con la constitución y el marco jurídico interno, así como con los tratados internacionales de derechos humanos de los que México es parte incluyendo la Convención Americana y las resoluciones de la Corte Derechos Humanos, lo que resulta coherente con la reforma al Artículo 1º constitucional, que otorga una nueva jerarquía a los tratados de derechos humanos a situarlos a nivel de la constitución

Ordenó a los jueces a tomar en cuenta, en casos futuros, al dictar sus resoluciones, los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la restricción del fuero militar (SRE, 2011).

Si se analizan estas determinaciones, podemos destacar tres aspectos importantes:

1. El fuero militar es un problema que está bien delimitado en nuestra constitución política la cual establece en el artículo 13; "subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando el delito o falta de orden militar estuviese implicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda" de tal manera que esta disposición constitucional excluye del conocimiento de tribunales militares los casos en que resulten afectados los derechos de las personas que no pertenezcan al ejército. El problema deriva de las reglas de competencia que establece el Código de Justicia Militar, en donde se plantea una antinomia entre el principio constitucional contenido en el artículo 13 y las leyes reglamentarias que organizan la competencia de los tribunales militares, así es que lo que hay que reformar y adecuar a la constitución, son los principios de competencia establecidos en el Código de Justicia Militar.

2. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ordena a los jueces adecuar sus actos a la Constitución; así como los tratados internacionales de derechos humanos, de tal manera que el juez debe analizar la norma que aplica y determinar si es congruente con el orden jurídico mexicano, en caso de no serlo no aplicarla. Se está transformando nuestro sistema de control constitucional de carácter concentrado al sistema de carácter difuso dándoles competencia a los jueces para decidir si la ley es constitucional o no.
  
3. Aquí se ve la presencia de las teorías neo constitucionalistas. El juez debe valorar la ley que va a aplicar, en lugar de aplicarla automáticamente como lo hacía con anterioridad, debe respetar los derechos humanos, por lo tanto debe cumplir no sólo con la legalidad sino también con los valores que contienen los derechos humanos. Además de aplicar los métodos en materia de interpretación, el Neo constitucionalismo recomienda no aplicar la mera subsunción sino la ponderación y la argumentación (SRE, 2011).

El 6 de junio de 2011 se publicó la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y lo que concierne al juicio de amparo:

Se amplía la procedencia del amparo respecto de cualquier norma general, al preverse su procedencia por violaciones a los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte (art. 103, Fracc. I).

Se introducen figuras como el amparo adhesivo (art. 107, Fracc. III, inciso a) y los intereses legítimos individual y colectivo (art. 107, Fracc. I).

Se adoptan nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades (art. 103, Fracc. I).

Se prevé la declaratoria general de inconstitucionalidad; (art, 107 Fracc. II)

A partir de la Reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011, se estableció un nuevo paradigma en México, el de la supremacía de los derechos humanos, se instituyó el principio *pro homine*, se privilegió la dignidad humana, el hombre es el principio origen y fin del Estado.

Se manifiesta el Neo constitucionalismo en México, ya que se establecen una serie de instrumentos, mecanismos normativos e institucionales y establece una serie de atribuciones a cargo de las autoridades para cambiar de manera trascendente la forma de concebir, interpretar y aplicar los derechos humanos.

De la reforma podemos destacar los siguientes puntos principales:

En primer lugar, destacaremos el cambio de la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución, se sustituyó la errónea concepción "De garantías Individuales". En efecto, el capítulo no contiene garantía alguna, sino derechos y prerrogativas del hombre, actualmente se llama "De los Derechos Humanos y sus Garantías", que supera la vieja confusión del concepto de derechos humanos con el de garantías individuales, Zamudio precisa que:

*...el concepto de garantía no puede ser equivalente al de un derecho. La garantía es el medio como su nombre lo indica, para garantizar algo, para ser eficaz, para devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violando, no respetado. En sentido moderno una garantía constitucional tiene por objeto reparar las violaciones que se haya producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales (Macgregor, 2003, p. 273).*

Para poder estudiar las reformas que en materia de derechos humanos han dado una nueva fisonomía al derecho mexicano considero que es conveniente reproducir textualmente el artículo primero constitucional, el cual contiene los principios fundamentales de esta reforma. Es necesario destacar que este artículo fue transformado quedando únicamente el párrafo cuarto, que había sido reformado en 2001.

*Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011).*

*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretaran de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011)*

*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011)*

*Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzaran, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. (Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto del 2001)*

*Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. (Reformado mediante decreto, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011)*

La Reforma, en el párrafo primero de este artículo, establece que la constitución reconoce los derechos humanos, en el anterior texto señalaba que la Constitución otorgaba, ahora se reconoce que toda persona "goza", así se abre el bloque de constitucionalidad, ya que no es la constitución la que otorga los derechos humanos, sino que también existen otras fuentes como de los tratados internacionales que en materia de derechos humanos México ha signado.

El segundo párrafo de este artículo establece que la "interpretación conforme" a la propia constitución, los tratados internacionales y aquí se incorpora el principio *pro homine* de gran tradición en el ámbito del derecho internacional que sirve de criterio hermenéutico para favorecer a las personas con la protección más amplia en todo tiempo, implica que cuando existan diversas interpretaciones de la norma jurídica, se deberán elegir la más benéfica al titular del derecho humano, también que cuando se puedan aplicar dos o más normas jurídicas se deberán elegir la que proteja más ampliamente al titular del derecho.

La Reforma, en el párrafo tercero de este artículo, establece una serie de atribuciones a cargo de todas y cada una de las autoridades de los diferentes ámbitos de gobierno sin excepción de: promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad” estas nuevas responsabilidades requieren de una nueva cultura burocrática.

Asimismo establece que en consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos en los términos que establezca la ley.

La reforma en el último párrafo de este artículo, precisa la prohibición de discriminación por causa de "preferencias sexuales" borrando así la posibilidad de ambigüedades y aclarando el objeto de la protección.

#### **- REFORMA AL ARTÍCULO TERCERO CONSTITUCIONAL**

El objeto fue ampliar el señalamiento de las finalidades de la educación que imparta el Estado mexicano incluyendo el respeto a los derechos humanos.

## **- REFORMA AL ARTÍCULO 11 CONSTITUCIONAL**

Con el objeto de proteger los derechos humanos de las personas que sufre violaciones en su país de origen, se otorga el rango constitucional al asilo para toda persona que sea perseguida por razones políticas y así se adicionó el artículo 11 con el siguiente párrafo:

*En caso de persecución, por motivos de orden político, toda persona tiene derecho de solicitar asilo; por causas de carácter humanitario se recibirá refugio. La ley regulará sus procedencias y excepciones.*

## **- REFORMA AL ARTÍCULO 15 CONSTITUCIONAL**

Este artículo establece la prohibición de celebrar tratados para la extradición de reos políticos y delincuentes que hayan tenido el carácter de esclavos en su país de origen. Y ahora se adiciona con el siguiente precepto:

*...ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.*

## **- REFORMA AL ARTÍCULO 18 CONSTITUCIONAL**

Este artículo establece las bases de organización del sistema penitenciario nacional. Se agregó como base "el respeto a los derechos humanos" para quedar de la siguiente forma:

*El sistema penitenciario se organizará sobre la base del respeto a los derechos humanos, del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.*

## **- REFORMA AL ARTÍCULO 33 CONSTITUCIONAL**

Este artículo establece la atribución del presidente de la República para expulsar del territorio nacional a personas extranjeras, esta disposición se calificaba de arbitraria y

atentatoria los derechos humanos, por lo que para superar esta situación se establece el principio de “previa audiencia”, esto es, antes de expulsar a una persona del país se le debe oír y vencer en juicio, cumplir con los requisitos que en la ley señale para cumplimentar el debido proceso. La adición es la siguiente:

*El Ejecutivo de la Unión, previa audiencia, podrá expulsar del territorio nacional a personas extranjeras con fundamento en la ley, la cual regulará el procedimiento administrativo, así como el lugar y tiempo que dure la detención.*

## **- REFORMA AL ARTÍCULO 89 FRACCIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL**

Se establecen principios para la política exterior del Estado, señalándole al Presidente de la República:

*En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales.*

## **- REFORMA A LOS ARTÍCULOS 97 Y 102 B DE LA CONSTITUCIÓN**

Se transfiere a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos la atribución que tenía la Suprema Corte de Justicia de la Nación para investigar hechos que constituyan violaciones graves de derechos humanos.



Se obliga a los servidores públicos que no acepten recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos o de las respectivas comisiones estatales a fundar y motivar su negativa, así como a hacerla pública. Toda recomendación debe ser contestada, tanto si es aceptada como si es rechazada. En caso de que alguna autoridad rechace una recomendación, puede ser citada por el Senado o por la Comisión Permanente, si la recomendación proviene de la CNDH, o bien por la legislatura local, si la recomendación fue expedida por una comisión estatal (art.102, inciso B).

Las comisiones de derechos humanos podrán conocer, a partir de la reforma, de quejas de derechos humanos en materia laboral.

Esta reforma aunque breve es importante y trascendente, transforma el paradigma de los derechos humanos en nuestro orden jurídico, señala un parte aguas que nos obliga a transformar la cultura jurídica de académicos, jueces, legisladores, integrantes de las comisiones de los derechos humanos, servidores públicos y sociedad civil en general.

Las reformas que hemos enunciado son en materia de derechos humanos, y no sólo se han manifestado en la Constitución, sino también en las resoluciones judiciales y han sido motivadas no por las necesidades o necesidades internas de nuestro país, sino por las corrientes de derechos humanos internacionales las cuales se han concretado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual representa una protección internacional a la dignidad humana que no es una característica nacional e internacional sino que es la esencia que cada individuo tiene como ser humano.

Debemos de estar conscientes que la sola reforma no va a cambiar nuestra realidad en donde la violación a los derechos humanos es reiterada y normal, se requiere emprender una urgente e indeclinable tarea de concientización, capacitación y control para lograr que en México se respete la dignidad de las personas.

Vivimos un proceso de evolución en donde doctrina y jurisprudencia están construyendo el nuevo derecho constitucional, estamos recibiendo modelos e influencia extranjeras; recordemos que no existen modelos puros, por lo que debemos de realizar un esfuerzo para alcanzar un sincretismo, el cual tome como fundamento nuestra tradición y realidad social, política y jurídica.

### **1.16 CONSTITUCIÓN ADJETIVADA**

García Pelayo afirma que “el concepto de Constitución es uno de los que ofrece mayor pluralidad de formulaciones. Por ello, es frecuente que la palabra Constitución vaya adjetivada, pero no es menos frecuente que lo que en realidad aparece como adjetivo se convierte en sustantivo y con esto se olvide el concepto de Constitución como un todo” (García, 1993, p. 33).

Rubio Llorente coincide al decir que “el concepto mismo de Constitución sigue siendo un concepto polémico y el término que lo designa continúa afectado de una multivocidad radical que obliga frecuentemente a adjetivarlo” (Rubio, 1998, p.79).

La epistemología como ciencia del conocimiento permite observar los diferentes enfoques que las diferentes teorías conceptúan a la Constitución y después de que he analizado los más importantes conceptos de Constitución que aportan los autores quisiera precisar las notas lógicas que deben integrar el concepto:

Acorde con el método de García Pelayo, sistematizaré algunos conceptos de constitución de acuerdo con el criterio en que se funden y así estar en posibilidad de inferir las notas lógicas que debe contener el concepto de Constitución.

## A. CRITERIOS DE CARÁCTER MATERIAL

Constitución desde el punto de vista real u ontológico

Aristóteles estudió la constitución como una realidad, como el acontecer de la vida de la comunidad, observó la existencia de una comunidad armonizada y organizada políticamente y materialmente a través de la historia.

Karl Lowenstein (1976) señala que en toda sociedad existe una constitución real, ontológica. La Constitución ontológica es el ser de cada sociedad, la cultura social real, son las formas de conductas reconocidas, los principios políticos en los que se basa toda comunidad y que se formalizan en un constitución escrita.

Schmitt dice que constitución, es la forma de ser de algo o de alguien, la constitución física de una persona se percibe por su aspecto físico, alto, mediano, regular. Todas las cosas se integran por elementos, constituir es integrar los elementos de una unidad, constitución, es el resultado de la disposición de los elementos en una unidad.

La Constitución de un Estado es el resultado de la organización política de su población, territorio y gobierno (Schmitt, 1966). En conclusión todos los estados tienen una Constitución.

La Constitución material de los Estados actuales que no cuentan formalmente con un documento escrito, debe inferirse de su realidad material para describirla, analizarla y estudiarla.

Todos los estados tienen Constitución, inclusive aquellos que formalmente no la tienen, porque materialmente tienen una organización basada en principios políticos y en una cultura social que respeta la comunidad. Constitución y Estado forman una simbiosis que se refleja en la realidad social.

## B. CRITERIO RACIONAL NORMATIVO

“Constitución sólo es aquella ordenación que realiza el ideario del Estado liberal burgués, la que establece una limitación al Estado cuando señala la garantía de los derechos individuales y la división de los poderes” (García, 1993, p. 33).

Según García Pelayo (1993), el concepto racional normativo se asienta en los siguientes principios:

1. Parte de la convicción de que se puede realizar una ordenación total del Estado, de una vez y para siempre, en el que queden subsumidos todos los casos particulares.
2. La posibilidad de la razón para hallar ese ordenamiento inmutable y que proporciona el orden y la estabilidad política. En esta forma la Constitución no solo es expresión de un orden, sino es la creadora del mismo.
3. Despersonalización de la noción de soberanía, al declarar que la constitución es la soberana. En este principio se encuentran los siguientes matices: *i)* se deifica la
4. Constitución aunque se acepten ciertos elementos voluntaristas referidos al poder constituyente. *ii)* Se estructura la vida estatal con arreglo a normas predeterminadas y pre determinadoras, con el que se culmina el proceso de racionalización y planificación del ser estatal, cuyo comienzo se encuentra en el absolutismo. *iii)* Se identifica al Estado con la Constitución normativa y en esta forma se elimina todo integrante personal, histórico y socialmente particularizado, así se concibe la Constitución como pura entidad objetiva. *iv)* Se suprime los poderes arbitrarios pues no se puede actuar fuera de los límites de esas normas jurídicas precisas.

5. Las ideas anteriores permiten descubrir una soberanía de la razón y su portadora es la burguesía.
6. La Constitución se vincula con una determinada realidad social, por tanto esa norma fundamental cambia al modificarse la realidad, pero no se desconoce que existen ciertos principios inmutables que si no se toman en cuenta no puede existir una Constitución.
7. La Constitución es escrita, pues solo el derecho escrito ofrece seguridad de racionalización en oposición a la irracionalidad de la costumbre.
8. Se establece la diferencia entre poder constituyente y poder constituido.
9. Se distingue de las normas constitucionales no sólo por su contenido, sino también formalmente ya que para reformar una ley constitucional se sigue un procedimiento especial y lo realiza un órgano también especial” (García, 1993, p.34).

### **1.17 CONCEPTO HISTÓRICO TRADICIONAL**

Este concepto nace como ideología del pensamiento conservador frente al liberalismo, es una concepción polémica frente a la noción racional y afirma que la Constitución de una nación no es producto de la razón sino la consecuencia de una pausada transformación histórica en la que a menudo se encuentran elementos irracionales; así, una Constitución es resultados de actos parciales, de usos y costumbres.

Dentro de esta concepción histórica tradicional se pueden distinguir dos grupos: los que consideran a la historia como “rebelde” a la razón y a la planificación humana y los que consideran que la historia en ciertos aspectos puede ser conformada por la

razón; que puede planificar el futuro dentro de los informes que aporta una situación histórica determinada y en esta forma llegar a cierta concordancia con la razón.

En este concepto, la Constitución no necesita estar escrita, se otorga una gran categoría a la costumbre, así “la ley no crea la Constitución sino que es expresión de ella”. (García, 1993, p.41)

### 1.18 CONCEPTO SOCIOLÓGICO

Es la perspectiva del sociologismo en el ámbito constitucional. Y se entiende como “una concepción científica y una actitud mental que de manera más o menos intensa y extensa relativiza la política, el Derecho y la cultura a situaciones sociales”.

El concepto sociológico se asienta en los siguientes principios;

1. En esencia, la Constitución es una forma de ser y no de deber ser.
2. La Constitución no es efecto del pasado, sino producto del presente, resultado de los factores económicos.
3. La Constitución no es pura normatividad, sino es el ser de hoy, del que emana o al que tiene que adecuarse el deber ser.

García Pelayo dice:

*...es característica del concepto sociológico de la constitución entender que la estructura política real de un pueblo no es creación de una normatividad, sino expresión de una infraestructura social, y que si tal normatividad pretende ser vigente, ha de ser expresión y sistematización de aquella realidad social subyacente. Pero en cuanto que de hecho se puede dar una normatividad jurídico constitucional en desacuerdo con la estructura real, esta tendencia lleva implícita la escisión del concepto de constitución en dos partes, al distinguir entre una constitución real o sociológica y una constitución jurídica política, la cual será tanto más eficaz y vigente, cuando más tienda a coincidir con la primera (García, 1993, p. 54).*

La concepción racional se basa en la idea de validez histórica y legitimidad; la sociológica, en la de vigencia. Asienta García Pelayo que de los tres conceptos analizados, solo el racional normativo ha sido importante en la edificación de la ciencia del Derecho Constitucional, y claro que así ha sido porque en él se encuentra el nacimiento del constitucionalismo moderno, cuando las principales ideas se acuñaron y el torrente de la vida se desbordó en su ansia aunque frustrada en aquella ocasión de conseguir la libertad humana (García, 1993).

Este autor también concibe a la Constitución con un complejo normativo establecido en un tiempo y espacio determinados, en una sola emisión y de una manera total y absoluta. La Constitución, dentro del enfoque racional normativo, es un sistema de normas y no la suma o resultante de decisiones parciales, es un esquema de organización que se establece una vez y para siempre y de manera general, en donde se subsuman todos los posibles casos particulares (García, 1993).

### **1.19 CONSTITUCIÓN POSITIVISTA**

Aguiló (2004) considera que el derecho es un orden social de la conducta y que como tal, es artificial, no natural; de tal forma que el derecho es orden de la conducta o no es derecho. El derecho es un producto humano, cultural, objetivista, se concretiza en la norma jurídica, derecho es lo puesto en la norma jurídica.

El positivismo jurídico considera que el derecho tiene dos características:

- El derecho es un fenómeno social e histórico.
- Existe una separación entre moral y derecho, el derecho se determina al margen de cuestiones valorativas o morales

El positivismo normativista sostiene que por constitución hay que entender "el conjunto de normas fundamentales de un sistema jurídico político" (Guastini, 2001, p. 126).

Para hablar del Normativismo hay que estudiar el concepto en su sentido más amplio, de manera que abarque toda la fenomenología del derecho, sujetos, acciones, hechos, relaciones, instituciones, cosas, bienes, actos de fuerza, violencia, usos, costumbres, prácticas sociales, autoridades.

No se debe considerar que el derecho se reduce a normas, sino que las múltiples manifestaciones del derecho se contienen, se entienden, explican y enseñan por referencia a normas: de manera que el discurso jurídico es un discurso sobre toda esa rica y variada fenomenología del derecho, objetivada por medio de normas.

## **1.20 CONCEPCIÓN DEL NEO CONSTITUCIONALISMO**

Establece el principio *pro homine* que consagra al hombre como origen y fin del derecho. Supera la vieja pugna entre iusnaturalismo y positivismo, se adoptan los principios y los métodos del positivismo pero incorpora los valores que el iusnaturalismo recomienda como contenido del derecho. Los iusnaturalistas aceptan que los valores y las aspiraciones deben ser normativizados para darles concreción y vigencia.

Se ratifica que la constitución política del Estado, es el instrumento más eficaz para limitar el poder, para garantizar los derechos del hombre, para someter el poder al derecho y para atribuirles la titularidad de la soberanía a los ciudadanos; así el mismo sujeto, el pueblo, es el titular del dominio y al mismo tiempo el dominado.

Se califica a la Constitución como norma fundamental y suprema se garantiza su vigencia y aplicabilidad estableciendo instrumentos para hacerla valer y controlar los actos contrarios a ella. Se establecen tribunales jurisdiccionales de carácter



constitucional en donde se garantiza la vigencia y aplicabilidad de la constitución y se hacen valer.

## **1.21 FUNCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN**

Al analizar este tópico se me plantea una cuestión: ¿la constitución es un instrumento esencialmente jurídico? o bien ¿la constitución es un instrumento esencialmente político?

Kelsen (1966) señala que la Constitución, en sentido jurídico positivo, es una norma "puesta", es la norma de la cual derivan los procesos de creación de todas las demás normas jurídicas; en sentido material, contiene el proceso de creación de las normas jurídicas generales, las leyes.

### **A. LA CONSTITUCIÓN COMO HIPÓTESIS BÁSICA PARA VALIDAR LOS ACTOS DE LAS AUTORIDADES DEL ESTADO**

Kelsen establece, que la constitución es un presupuesto básico, la hipótesis que conforma el orden jurídico, cuyo contenido está subordinado a la norma fundamental, sobre la cual radica la validez de las normas que constituyen el sistema jurídico.

La Constitución es un supuesto que otorga validez a todo el sistema jurídico, es la norma fundamental, que sirve de base a todo el orden jurídico, en esta concepción, la norma jurídica constitucional ya es una norma puesta, no supuesta, es decir, ya es positiva.

### **B. CRITERIO DE CARÁCTER POLÍTICO**

Carl Schmitt (1966) es el autor más representativo de esta corriente; él considera que la Constitución contiene las decisiones políticas fundamentales de un Estado y éstas son los principios rectores del orden jurídico.

La Constitución, en su sentido positivo, es una decisión de conjunto sobre modo y forma de unidad política. No es una norma o conjunto de normas escritas, sino una decisión. No surge de sí misma sino de la unidad política concreta y vale por virtud de la voluntad política existencial de quien la da. La esencia de la Constitución son las decisiones políticas fundamentales que constituyen el ser y el modo de ser la de una comunidad política.

También señala que en la Constitución se puede ver desde de tres enfoques, el ontológico, que estudia el ser; el deontológico, el deber ser y el teleológico, los fines. El constitucionalismo contemporáneo considera que la Constitución es algo más que la regulación de la estructura de los órganos de gobierno.

Ignacio Burgoa (1976) señala que además de establecer su forma y de crear y estructurar sus órganos de gobierno, proclama los principios políticos y socioeconómicos sobre los que se basan en la organización y teleología estatal. La Constitución es programa, telos y autoafirmación de un pueblo.

Las decisiones políticas fundamentales contenidas en la constitución, establecen sus valores, ideales, sus fines, la organización del gobierno, señalándole, las actividades necesarias que se deben realizar para alcanzar esos fines.

Si bien es cierto que la constitución está contenida en normas y por ello, cualitativamente es igual que cualquier norma, también es cierto que tiene diferentes características a la norma común, ya que contiene las decisiones fundamentales, las directrices que sirven de base, de fundamento a la organización total del estado, por ello, sus normas contienen diferencias de grado, mayor generalidad y abstracción, mayor contenido de valores

Por su contenido, por su objeto, las normas constitucionales son diferentes a las demás normas, las primeras tienen como finalidad organizar política y jurídicamente a

un estado, contiene las decisiones fundamentales supremas y básicas, esto es, es el ideario político de un pueblo políticamente organizado.

En lo particular, considero que el contenido de la Constitución son las decisiones políticas, en el caso concreto de México, en un principio se tuvo que decidir entre monarquía o república, centralismo o federalismo y así en cada caso se han integrado las decisiones que hoy le dan forma al pueblo mexicano.

La norma jurídica es la forma del continente donde se depositan esas decisiones, y en la forma más idónea porque le permite participar de sus características como son la abstracción generalidad y la coercibilidad.

Considero que la Constitución debe ser vista como un instrumento esencialmente político, que la constitución "es la fuente de las fuentes del derecho", que el sistema constitucional mexicano adopta esta postura; en efecto nuestra Constitución establece principios, bases, fundamentos que desenvuelven leyes reglamentarias para hacerlas aplicables a casos concretos. Considero que la principal característica de la Constitución es que contiene las decisiones fundamentales que un pueblo políticamente organizado establece para definir sus fines, sus principios, su manera de ser y los medios para lograr estos fines. La norma jurídica sólo es un medio para esos ideales, esos propósitos, esos proyectos. Considero que la función de la Constitución es darle forma a esas decisiones fundamentales y servir de base, de fuente, para que el orden jurídico y todos los actos jurídicos que se realicen de la colectividad, sean congruentes y coadyuven para alcanzar los fines planteados.

En un Estado democrático, la Constitución política del Estado es el instrumento más eficaz para limitar el poder y para garantizar los derechos del hombre. Somete el poder al Derecho y atribuye la titularidad de la soberanía a los ciudadanos, así el mismo sujeto, el pueblo, es el titular del dominio, y al mismo tiempo el dominado.

Así mismo, es la base donde se deriva toda la legislación, la ley fundamental, "la ley de leyes" es la fuente y pilar sobre los que se levanta y conserva todo el orden jurídico, el cimiento sobre el que se asienta el sistema normativo de derecho en su integridad. El orden jurídico descansa en la Constitución, toda actividad política dimana de ella, y solamente de ella, se deriva la legitimidad de la actividad estatal.

La Constitución es la norma que organiza los poderes y determina las competencias, por lo que necesariamente es superior a las autoridades investidas; da atribuciones, es fuente de competencias, ninguna autoridad puede delegar lo que le fue atribuido, porque sólo se puede delegar aquello de lo que podemos disponer. Ahora bien, las autoridades no son propietarios de sus competencias éstas le son atribuidas por la ley, al órgano al cual encarna el servidor público.

La unidad y congruencia del orden normativo requiere que una regla superior le sirva de fundamento de base para justificar su validez. Sólo bajo el supuesto de la norma fundamental puede validarse la norma e interpretarse como derecho, es decir, como parte de un orden jurídico.

Además, y quizá lo más importante, es que la norma constitucional contiene los derechos humanos, los principios y valores que el pueblo ha establecido como aspiraciones y fines.

La Constitución es el instrumento político jurídico esencial para la vida de un Estado, es su ser y deber ser, su esencia, su ideario, la que contiene el proyecto de país, los principios, valores y fines, la que esta expresada en normas que tienen el carácter de suprema, básicas, fundamentales la ley más valiosa.

El Constitucionalismo mexicano, además de contener las características generales que identifican a una constitución, ha incorporado una serie de innovaciones derivadas de las corrientes Neo constitucionalistas como son:

- Privilegia los Derechos Humanos e incorpora al bloque de constitucionalidad los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que México es signatario.
- Establece las normas, instituciones e instrumentos idóneos para limitar la actividad de las autoridades del gobierno y establecer las garantías jurídicas procesales para lograr la eficacia a los Derechos Humanos.
- Constituye como regla de interpretación hermenéutica, el principio *pro homine* que obliga a la autoridad a aplicar la norma que con mayor amplitud contenga el derecho humano aplicable, o a interpretar la norma favoreciendo la tutela del derecho humano correspondiente.

En el campo teórico supera la concepción de que la ciencia jurídica tenía como objeto de estudio la norma puesta, ampliando el enfoque del estudio de la normatividad relacionándola con los fenómenos sociales políticos económicos pero sobre todo con la moral, la axiología y la teleología. La ciencia jurídica se transforma en una disciplina tendencialmente cognoscitiva, es decir explicativa del derecho.

Se supera el viejo resabio del positivismo, en el sentido de que el derecho no podía contener cuestiones de moral o valorativas, y por el contrario, se establece que la norma constitucional debe estar impregnada de valores relativos a los derechos humanos.

Dejamos atrás la vieja concepción de que los derechos humanos son aspiraciones y que basta con invocarlas para que tengan vigencia, actualmente los derechos humanos están positivizados, es decir, puestos en una norma constitucional o en un tratado que en materia de derechos humanos haya firmado nuestro país. Actualmente los derechos humanos se precisan, se acotan, están limitados.

Se establece como paradigma en la constitución, los derechos humanos, cualquier acto que esté en contradicción con alguno de los valores relativos a los derechos humanos será nulo.

Constituye una obligación para toda autoridad sin excepción; promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; revisar que los actos que realice no atenten en contra de algún valor contenido en los derechos humanos, y en su caso abstenerse de realizarlo.

Se redimensiona la función de los órganos de control constitucional. Se supera el método exegético como medio para interpretar la norma, ahora se requiere la legitimación valorativa, se aplica el método de la argumentación y la ponderación, de tal manera que podemos aseverar que el derecho es lo que el juez expresa en su decisión judicial.

Se califica a la Constitución como norma fundamental y suprema, se garantiza su vigencia y aplicabilidad estableciendo instrumentos para hacerla valer y controlar los actos contrarios a ella. Se establecen tribunales jurisdiccionales de carácter constitucional en donde se aplican los valores contenidos en los principios constitucionales y se hacen valer. Se reconoce la fuerza normativa de la Constitución, la expansión de la jurisdicción constitucional y la elaboración de diferentes categorías de interpretación constitucional.

## **1.22 CONCEPTO PERSONAL DE CONSTITUCIÓN**

La Constitución política del Estado es el instrumento más eficaz para organizar el poder, en función de los principios, valores y fines del pueblo, para someter el poder al derecho cuyo contenido expresa los valores de los derechos humanos, garantizando la eficacia de éstos y para atribuirles la titularidad de la soberanía a los ciudadanos; así, el mismo sujeto, el pueblo, es el titular del dominio, y al mismo tiempo el dominado.

## **CAPÍTULO II**

### **CONTENIDO CONSTITUCIONAL**

#### **“PRINCIPIOS, FINES Y VALORES”**

Desde el punto de vista formal, las normas que están contenidas en la Constitución tienen el carácter de fundamentales, por ser parte de ella. Desde el punto de vista material, sólo lo serían aquellas normas que sirven de fundamento a la actividad de los órganos del Estado.

Por esta razón, es importante el contenido, la calidad que debe contener una norma, tomando en cuenta, que su función es servir de base al orden jurídico del Estado; su contenido debe coincidir con la importancia de la función que se le encomienda, es decir, en esencia debe servir como fundamento, por ello, la norma debe contener un principio de carácter general donde se incluyan todos los intereses y aspiraciones, un principio en el cual se reduzcan todos los bienes pretendidos, y que en lo posible se convierta en un valor universal aceptado por todos y en todas partes.

La Constitución contiene la voluntad suprema de un pueblo, en ella se encuentra el pacto social, el cual no debe estar expresado en forma casuística sino de manera general, si es casuístico y no está expresado en principios que manifiesten fines y valores, sólo será realidad en el momento de firmarse; si quiere ser realidad permanente y actuante, deberá ser en forma genérica amplia susceptible, de desenvolverse, desarrollarse y concretarse mediante la legislación y la interpretación judicial de la Constitución. Para ello, la Constitución tendrá que ofrecerle al legislador y al juzgador normas que contengan principios que precisen fines y valores adecuables en el tiempo y al caso concreto.

La norma constitucional cumple diversas funciones, en primer lugar, la de contener la voluntad suprema de un pueblo, sus aspiraciones y fines, en segundo lugar tiene encomendada la norma constitucional, servir de base a la organización del gobierno determinar y delimitar las actividades de los órganos de gobierno de un

Estado con estricto respeto de los Derechos Humanos. En tercer lugar, tiene la función de lograr la eficacia de la misma Constitución, integrando un orden jurídico congruente y homogéneo y para ello deberá validar los actos realizados por sus órganos de gobierno, si son congruentes con la Constitución, declararlos válidos, en caso de no serlo, anularlos e impedir que surtan sus efectos.

La Constitución contiene la voluntad suprema de un pueblo, contiene el pacto social; esta voluntad debe manifestarse de manera general, amplia y abstracta. De ella se infieren todos los supuestos del tema regulado, de esta manera será permanente y actuante, susceptible de desenvolverse, desarrollarse y concretarse, mediante la legislación ordinaria y la interpretación judicial, para ello, la Constitución tendrá que expresarse en principios que precisen fines y valores permanentes en el tiempo y validos en cualquier espacio.

La norma constitucional debe expresarse en principios de carácter general, de tal manera que en cada principio se incluyan todos los intereses y aspiraciones, en el cual se reduzcan todos los fines pretendidos, y en lo posible se convierta en un valor universal aceptado por todos y en todas partes.

Las normas constitucionales, por su carácter de supremas, básicas y fundamentales, y por estar expresadas en principios, requieren ser desenvueltas; desarrolladas y concretizadas en normas aplicables a casos individuales y eso se realiza a través de leyes ordinarias y de las resoluciones judiciales.

## **2.1 PRINCIPIO**

El significado de la palabra “principio” no es unívoco, depende del uso y aplicación que se le dé en los diversos contextos en que se aplique.



## A. PRINCIPIO EN FILOSOFÍA

“Principio” en filosofía se utiliza para describir un punto de partida o fundamento, además de la causa de un proceso cualquiera. Los dos están estrechamente relacionados en la noción de este término, el cual fue introducido en la Filosofía por Anaximandro (Heidegger, 1950), tomándolo en el sentido de causa del movimiento o de fundamento, de inicio de “a partir de donde” y cuyos significados enumeró Aristóteles por primera vez.

Tales significados son los siguientes:

1. Punto de partida de un movimiento, por ejemplo, de una línea o de una calle.
2. El mejor punto de partida, por ejemplo, el que hace más fácil aprender una cosa.
3. El punto más efectivo de partida de una producción, por ejemplo, la quilla de una nave o los cimientos de una casa.
4. Causa externa de un proceso o de un movimiento, por ejemplo un insulto que provoca una riña.
5. Lo que con su decisión, determina movimientos o cambios, por ejemplo, el gobierno o la magistratura de una ciudad.
6. Aquello de lo cual parte un proceso de conocimiento, por ejemplo las premisas de una demostración. Aristóteles agregó a esta enumeración: también “causa”, término que tiene los mismos significados, ya que todas las causas son principios. Lo que todos los significados tienen en común es que, en todos, “principio” es lo que es punto de partida del ser, del devenir o del conocer (Abbagnano, 1963).

## B. PRINCIPIO EN CIENCIAS NATURALES

“Principio” es sinónimo de inicio o comienzo en relación con el tiempo en que se empieza un proceso. También se refiere a la causa, el principio de cualquier efecto es la causa que lo produce. Principio de causalidad como causa eficiente.

En las ciencias naturales, la causa eficiente es la acción que produce el efecto, siempre que se den las condiciones necesarias y suficientes para que la causa actúe.

Sobre el principio de que "todo efecto tiene una causa", se considera que todo lo que existe ha de tener una causa, lo que se considera como "principio de causalidad", que Aristóteles formuló como "Todo lo que se mueve se mueve por otro" (Aristóteles, 1875, p. 10).

También se entiende por principio, el resumen de las observaciones a través de las cuales se verifica que la repetición de una determinada causa produce el mismo efecto, concluyéndose con un principio que afirmará que siempre que se presente la misma causa se producirá el mismo efecto.

De los principios se derivan las leyes de la naturaleza, éstas explican la relación de causa a efecto, del principio de la atracción de la tierra sobre los cuerpos, se deriva la ley de la gravedad.

Dentro del contexto anterior se puede entender que el principio es una idea, una conclusión derivada de una serie de observaciones que reiteran que la misma causa producirá el mismo efecto, por lo tanto es una inferencia válida que nos permite partir de una situación más general, que nos ahorra la observación concreta de cada caso.

Por ello, en materia de investigación científica consiste, generalmente, en establecer, a partir de los efectos, las causas que lo producen, de la observación reiterada y de la

confirmación de que las mismas causas producen siempre los mismos efectos, se establece el "principio"

De manera general, un principio es un enunciado general integrado de diversas ideas comunes afines en una idea más amplia, más completa en la cual se subsuman todas las características y tiene como finalidad orientar una conducta.

### **C. PRINCIPIOS MORALES**

Son preceptos que recomiendan cierto tipo de actitudes y comportamientos, que hacen de las personas mejores seres humanos. Se derivan de un conjunto de ideas éticas que orientan y regulan la conducta de una sociedad concreta que establecen una obligación en la conciencia del individuo que pertenece al ámbito cultural en el que se aceptan tales normas. Como principios morales podemos señalar la honradez, la bondad, la solidaridad, lealtad, templanza, fortaleza, responsabilidad, justicia, igualdad entre otros.

### **D. PRINCIPIO EN EL ÁMBITO JURÍDICO**

“El jurista, a diferencia del leguleyo, no puede darse por satisfecho con lo que en la ley está escrito, sino que debe además investigar su fundamento intrínseco” (Del Vecchio, 1971, p. 139).

El término Principio General del Derecho se incorporó al Derecho positivo a principios del siglo XIX, aunque ya en la antigüedad encontramos antecedentes en el *Digesto*, párrafo siete, del título 1, libro 27, que estipula: "en ausencia de ley expresa, podrá resolverse por la justicia natural". Santo Tomás de Aquino en *Comentarios a las sentencias* alude a los "Principios Universales del Derecho".

La primera referencia a los principios de Derecho aparece en el proyecto del Código de Napoleón, en donde, desde los puntos de vista teóricos y prácticos, se planteó el

problema de la insuficiencia de la ley y de la necesidad de dar al juez la posibilidad de recurrir a una fuente que supliera las deficiencias de aquélla; así se vio la conveniencia de que uno de sus artículos determinara la ley que se debía aplicar como supletoria en caso de insuficiencia, y se propuso como fuente supletoria de la ley a los principios generales.

El Código Civil Austriaco de 1812 remite en ausencia de ley a los Principios del Derecho Natural. Los autores austriacos señalaron que las aparentes lagunas de la ley podrían integrarse por analogía, otros señalaron que el derecho natural no era más que el Derecho romano; finalmente señalaron que el juez en presencia de una laguna legal, debe inspirarse en lo bueno y en la equidad, de conformidad con el dictamen de su conciencia y atendiendo a la naturaleza de las cosas.

Fue en Italia, con el Código Civil de 1865, donde se precisa ya el término Principios Generales del Derecho. (Omeba, Tomo XXIII, p. 129)

Justo Sierra O'Reilly, en 1861, elaboró el proyecto del Código Civil Mexicano, y en el artículo 10, estableció "cuando no se pueda decidir una controversia judicial ni por la palabra ni por el sentido natural o espíritu de la ley deberá decidirse según los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso. El juez que rehuse fallar a pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes incurre en responsabilidad". Con base en el contenido de este dispositivo se estableció en el artículo 20 del Código Civil de 1884 lo siguiente: "cuando no se pueda decidir una controversia judicial, ni por el texto ni por el sentido natural o espíritu de la ley, deberá decidirse según los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso".

Para describir lo que es "principio", usé dos momentos, el de su creación, el principio es el resultado de identificar cualidades comunes que se definen en un supuesto ideológico. El segundo momento es el de su aplicación que permite entender su uso su función.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado las funciones de los principios generales del derecho que son tres: como fundamento de todo ordenamiento jurídico, como integradora de la ley y como orientadora de la función interpretativa.

La función creativa se manifiesta en el momento en que el legislador que pretende elaborar la ley, requiere información, ésta la obtiene fundamentalmente de los principios, los que les servirán de inspiración y podrá plasmarlos en la ley.

La función interpretativa implica que al desentrañar el contenido de la norma, el operador debe inspirarse en los principios, para entender el cometido que el legislador le imprimió a la norma.

La función integrativa significa que quien va a colmar una laguna jurídica debe inspirarse en los principios para poder encontrar la respuesta y que ésta sea congruente con el contenido del orden jurídico correspondiente y así preservar la unidad del derecho.

En la tradición romanista, la distinción entre principios y reglas llega a alcanzar una gran importancia, los principios se vinculan con las leyes, por lo menos a las leyes fundamentales y las reglas a su aplicación. Suele tomarse como criterio el del *Digesto* (ley I, título XVII, 50): "el derecho no se apoya las reglas, sino la reglas en el derecho" (non esse regulae ius sumatur, sed ex lure quod regula fiat); es un supuesto ideológico el considerar las reglas como mera aplicación de los principios legales.

## **E. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO**

Éstos son los principios más generales de Ética, Derecho natural o Axiología jurídica, descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual (Preciado Hernández, 1977).

Los principios generales del Derecho son los enunciados normativos más generales que, sin haber sido integrados al ordenamiento jurídico en virtud de procedimiento formal, se entiende que forman parte de él, porque le sirven de fundamento a otros enunciados normativos particulares o recogen de manera abstracta el contenido de un grupo de ellos.

Estos principios constituyen un supuesto ideológico integrado de diversas ideas comunes afines en una más amplia, más completa, en la cual se resumen todas las características deontológicas respecto al tema, y tiene como finalidad orientar la conducta de quien legisla o quien tiene que interpretar la norma.

También son una fuente especial subsidiaria del Derecho, no legislativas, que funcionan en la mayoría de sistemas jurídicos codificados; su finalidad es colmar lagunas, lograr la integridad del sistema jurídico, apoyar al juzgador a resolver los casos cuando no existe norma específica para ellos, infiriendo la solución dentro las disposiciones del mismo orden jurídico.

De tal manera que con este instrumento no existe caso alguno que no pueda ser regulado por una norma general, abstracta y obligatoria perteneciente al mismo sistema jurídico. Esta hipótesis se tiene contemplada en el artículo 14 de la Constitución mexicana.

Los cultores del iusnaturalismo han entendido los principios generales del Derecho como axiomas y como verdades jurídicas universales, es decir, como algo con existencia propia y con total independencia de la función legislativa.

A este respecto, Giorgio del Vecchio expresa que “los principios generales del Derecho emanan de la razón jurídica natural y representan al mismo tiempo las directrices fundamentales del sistema Positivo” (Del Veccio, 1971, p. 79).

Así pues, tanto en la elaboración científica como en la práctica judicial, para desarrollarse correctamente, los legisladores, jueces y académicos están obligados a acudir a la *ratio legis* y ascender de grado en grado hasta los principios supremos del Derecho en general. De ahí la necesidad de recurrir a aquellos principios de la razón jurídica natural, que constituyen las bases necesarias para definir toda relación humana y social.

Cabe mencionar que los cultores tanto del positivismo como del neopositivismo consideran que “los principios generales del Derecho son los principios fundamentales de la misma legislación positiva, que no se encuentran escritos en ninguna ley, pero que son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas, de las cuales en fuerza de la abstracción deben exclusivamente deducirse”

Los principios generales del derecho pueden ser:

- a) Expresos
- b) Explícitos

Los principios expresos se encuentran previstos en los textos legislativos, tal como el del enriquecimiento ilícito o el relativo al cumplimiento de las obligaciones. Los principios implícitos, por su parte, sólo resultan accesibles mediante un procedimiento que a partir de reglas concretas permiten alcanzar el espíritu del sistema.

Bobbio (1987) no acepta dicha diferencia, concluye que cuando la ley se refiere a los principios generales del Derecho como método de hetero-integración, se refiere exclusivamente a los no expresos, pues cuando hay expresos, no se puede hablar de lagunas y en consecuencia, tampoco de métodos de hetero-integración. Aclara Bobbio que no es lo mismo ausencia de disposición expresa que ausencia de disposición precisa.

Respecto a los principios generales del Derecho, Karl Larenz precisa: “algunos de ellos están declarados expresamente en la Constitución u otras leyes; otros pueden ser deducidos de la regulación legal, de su conexión de sentido, por la vía de la "analogía general" o del retorno a la *ratio legis*; algunos han sido "descubiertos" y declarados por primera vez por la doctrina o por la jurisprudencia de los tribunales, las más de las veces atendiendo a casos determinados, no solucionables de otro modo, y luego se han impuesto en la "conciencia jurídica general gracias a la fuerza de convicción a ellos inherente” (Larenz, 1980: 465).

Los principios generales del Derecho pueden ser definidos como los elementos de integración e interpretación de las normas jurídicas. Esta conceptualización deviene de los análisis que ha realizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la siguiente manera:

*“Deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante y procedimientos filosófico-jurídicos de generalización, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos "principios", que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos" (Semanao Judicial de la Federación, tomo LV, p. 2642).*

A manera de resumen, se puede señalar que los principios generales del Derecho se han ido forjando doctrinalmente y en México, también jurisprudencialmente, contienen las máximas que surgen de las interacciones humanas, en esencia constituyen los valores de la ciencia jurídica.

## **2.2 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO**

En México, el Constituyente lo establece en el párrafo 4o. del artículo 14 de la Ley fundamental; de tal manera que cualquier principio general de carácter normativo,



congruente con el espíritu del sistema, puede ser empleado con fines hermenéuticos o de integración. Ninguna dificultad hay en admitirlo porque los principios axiológicos congruentes con las disposiciones expresas de cada orden legal quedan a merced de la mencionada delegación, incorporados a tal orden, ya se trate de los implícitos en las normas que proceden de las fuentes de creación jurídica, ya de los iusnaturalista no contradichos por esas normas.

Si bien es cierto que la norma constitucional señala que los juicios de orden civil deberán fallarse conforme a la letra o a la interpretación de la Ley y, a falta de ésta se fundará en los principios generales del Derecho; también es cierto que la jurisprudencia ha ampliado la aplicación de los principios generales del Derecho a todas las materias.

### **2.3 PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO**

Tradicionalmente, se ha considerado en el sistema jurídico mexicano que los jueces, para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento, están sujetos a la observancia no sólo del Derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, éstos se conocen como principios generales del Derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental. La operación de estos principios en toda su extensión, para algunos como fuente de la cual abrevan todas las prescripciones legales, para otros como su orientación afín, no ha estado restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aun sin positivización de otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho. Su función, desde luego, no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales, alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley

y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad (Semanao Judicial de la Federación, 1989, p. 573).

## **2.4 PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO PRIVADO**

- Prohibición del enriquecimiento sin causa.
- Buena fe.
- Teoría de la imprevisión.
- Equidad.

## **2.5 PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO PÚBLICO**

- En materia de Derechos Humanos: libertad, igualdad, seguridad jurídica, propiedad.
- Principios Políticos: federalismo, republica, democracia, soberanía, división de poderes.

El *Constituyente* de 1824, en México, estableció como principios de gobierno a la República, el federalismo y la democracia; declaró que la soberanía radica en el pueblo y a partir de estos principios se crearon los órganos de gobierno con las características correspondientes

## 2.6 PANORAMA CONTEMPORÁNEO DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO

Robert Alexy amplía la aplicación de los principios, diciendo que:

*“Los principios generales del derecho en la actualidad ya no deben ser considerados como útiles para aplicar el derecho cuando la ley es oscura e imprecisa, sino como creadora del derecho y no tan sólo de sus normas sino de las teorías nuevas que originan el cambio normativo derivado del desarrollo de las sociedades en un momento y lugar determinados” (Alexy, 1988, p. 5).*

La doctrina actual revitaliza la función de los principios retomándolos como fuente de interpretación.

Acerca de los principios generales del Derecho dice: "llamo principio al patrón que debe ser observado, no porque promoverá o asegurará una situación económica, política o social considerada deseable sino porque es una exigencia de justicia o equidad o de alguna otra dimensión de la moralidad" (Dworkin, 2008, p. 19). Este autor sostiene que el Derecho práctico es un sistema que no tiene lagunas, porque mediante su teoría de la interpretación jurídica, las elimina. Además establece un nuevo modelo dinámico del ordenamiento jurídico, considera que junto a las normas existen los principios.

Para Dworkin la diferencia entre reglas y principios es una diferencia de tipo lógico. Dicha desigualdad se compone de tres segmentos: el primero se refiere a la función especial que cumplen las reglas si se les considera en relación con los principios. Las reglas son, o bien, aplicables, o bien, no aplicables. Esto significa que si se realizan los presupuestos de la hipótesis normativa en ellas prevista, la consecuencia de Derecho debe aplicarse; en cambio, cuando no se cumplen los mismos, dicha consecuencia no debe aplicarse. En tanto que los principios se aplican de manera parcial (Dworkin, 1984, p. 71).

El segundo hace alusión a la dimensión del peso que caracteriza a los principios. Un principio no conduce a unir una única consecuencia para determinarla, más bien puede hacerse valer como un argumento a favor o en contra de una decisión que se toma previa la ponderación a la oración el peso del mismo.

El tercero se relaciona con las diferentes formas o métodos para solucionar las concurrencias normativas, ya se trate de reglas o de principios. El conflicto entre reglas se resuelve declarando aplicable a una de ellas inválida e inaplicable a la otra, en tanto que entre principios, la concurrencia se resuelven ponderando la significación de cada uno de ellos y adscribiéndoles mayor o menor peso (Dworkin, 1984, p. 71).

Dworkin establece las diferencias entre principios y políticas para diferenciar entre los argumentos permitidos y los no permitidos en la decisión jurídica. Los principios son estándares que han de observarse debido a que son una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad y que tiene por objeto la protección de derechos subjetivos particulares. En cambio, las directrices políticas son estándares que proponen un objetivo que debe ser alcanzado, generalmente una mejora en lo económico político o social de la comunidad y que se destinan a la promoción de los intereses colectivos de la sociedad. Básicamente, al juez les ha permitido sólo recurrir a argumentos de principio, en tanto que los argumentos con base en directrices políticas están reservados al legislador (Dworkin, 1984, p.72).

También, distingue entre principios y directrices y afirma que una decisión que se toma con base en principios protege o fundamenta derechos subjetivos de individuos o de grupos. En cambio, una decisión que se fundamenta en una directriz tiene por propósito realizar o proteger algunos objetivos o intereses colectivos de la comunidad como tal.

De esta forma, los principios protegen derechos subjetivos particulares; en tanto que las directrices, intereses colectivos de la sociedad. Dworkin inscribe los derechos subjetivos y los intereses colectivos en dos tipos diferentes de fines políticos dentro de una determinada teoría política (Dworkin, 1984, p. 72).

Principios implícitos en el ordenamiento que se extraen de algunas normas constitucionales o legales o de normas de carácter consuetudinario que expresan convicciones socialmente generalizadas.

Los principios que contienen las normas constitucionales son estándares muy generales, que coexisten con las normas en un ordenamiento y se diferencian de ellas, porque no actúan como las normas; disyuntivamente, los principios tienen una dimensión de peso o importancia del que carecen las normas (Hierro, 1988, p. 28)

Robert Alexy y Ruiz Manero autores analizan la diferencia entre principios y normas. Principio es otro elemento normativo que concurre con la norma y se utiliza para justificar una decisión jurídica.

Para algunos autores, los principios son normas de carácter fundamental. Otros autores, señalan que la diferencia entre principios y normas no es hermenéutica sino funcional, por eso dicen que una misma norma puede funcionar algunas veces como regla y otras, como principio.

Si se tiene en cuenta que las constituciones, por su propio carácter, contienen una gran cantidad de principios, en cualquier sentido que se le dé a este término, esto es: de normas muy generales, vagas, programáticas, normas que expresan valores superiores del ordenamiento y de normas dirigidas a los órganos del Estado.

La fuerza expansiva de los principios amenazan las leyes, las cuales corren el riesgo de perder su imperio para ceder paso al del intérprete, pero a cambio de ceder este poder se eleva la moralidad del derecho.

Guastini considera como principio toda norma constitucional que presenta las siguientes dos características:

1. Los principios en cuanto normas fundamentales, la primera característica se refiere a la posición de las normas en cuestión en el sistema jurídico o en uno de sus subsectores (como subsistema de normas podemos considerar al derecho civil, al derecho penal, derecho administrativo, derecho electoral).
  - a) En primer lugar caracteriza al sistema jurídico del que se trata porque constituye un elemento esencial para la identificación de la fisionomía del sistema.
  - b) En segundo lugar, da fundamento axiológico (da justificación ético-política) a una pluralidad de otras normas del sistema.
  - c) En tercer lugar, no exige a su vez ningún fundamento, ninguna justificación ético política, porque se concibe, en la cultura jurídica existente, como una especie de axioma, esto es una norma evidentemente justa o correcta. En los principios que hemos enunciado en párrafos anteriores de Carácter privado público y político se observa esta característica.
  
2. Los principios como norma estructuralmente indeterminadas. La segunda característica no se refiere a la posición de las normas en el sistema jurídico, sino al contenido mismo de las normas y/o a su estructura normativa.

“Un principio es una norma estructuralmente indeterminada. Bien entendido, toda norma jurídica es indeterminada, tiene una textura abierta” (Guastini, 2008, p. 74)

Robert Alexy ha reconocido expresamente que "la teoría de los principios ofrece un punto de partida adecuado para atacar la tesis positivista de la separación entre derecho y moral" (Alexy, 1992, p. 27). Prieto (1992), por otro lado, señala que la teoría de los principios ha sido vista con cautela por el Positivismo por el temor de que los principios se conviertan en el vehículo o plasmación de un presunto Derecho natural.

En España, esta posición está representada por Atienza y Ruiz Manero (1989) sostienen que la deliberación judicial es una deliberación normativamente guiada, en la que, si bien las razones relevantes son las contenidas en el propio Derecho como principios explícitos o implícitos, lo cierto es que supone en todo caso ponderar las

reglas con los principios, de tal modo que la dimensión de obediencias a razones perentorias ya no puede aparecer como primaria.

## 2.7 FUNCIÓN DE LOS PRINCIPIOS EN MATERIA CONSTITUCIONAL

Un principio es el origen, el inicio, lo principal lo más importante, es lo esencial el núcleo de una idea. La Constitución española es un ejemplo destacado de esa positivación de principios fundamentales, pues ha recogido en el artículo 1º el principio de Estado social y democrático de derecho que constituye la directriz básica para la interpretación de la Constitución, en ningún caso el juez puede pasar por alto, dotando a la Constitución de una elasticidad profunda (Otero, 2001: 25).

La Constitución expresa su contenido mediante principios, es decir, en enunciados que contienen un supuesto ideológico integrado de diversas ideas comunes afines en una idea más amplia, más completa, en la cual se subsuman todas las características deontológicas respecto al tema y tiene como finalidad orientar la conducta, de quien legisla o quien tiene que interpretar la norma, dotando a la constitución de una gran plasticidad.

Al incorporarse ciertos principios, la Constitución adquiere más características de la norma constitucional, esto es, se convierte en norma de carácter supremo básico y fundamental.

Así, Gustavo Zagrebelsky designa a estas normas como Normas constitucionales de principio:

*“mientras que las reglas establecen lo que se debe o no se debe en circunstancias determinadas por la misma regla, los principios establecen orientaciones generales que han de seguirse en todos los casos que pueden presentarse, aunque no estén predeterminados por el mismo principio” (Zagrebelsky, 2000, p. 79).*

En México se pueden identificar, entre otras, las siguientes normas constitucionales de principio: está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos, el varón y la mujer son iguales ante la ley, a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos; a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. En este caso es importante hacer notar que si bien es cierto que corresponde al legislador concretar estos principios, ello no basta para que, en caso de no hacerlo, sean los jueces quienes realicen esa labor de concreción, mediante su función de interpretación. Por ello es que las normas de principio, si bien necesitadas de determinación o especificidad, pueden gozar de eficacia directa, mediante la intervención de los intérpretes, aunque en ningún instante éstos podrán sustituir al legislador en su labor (Zagrebelsky, 2000).

#### **A. PRINCIPIOS CONSAGRADOS EN LOS PROYECTOS CONSTITUCIONALES PREVIOS A LA PRIMERA CONSTITUCIÓN DE 1824**

Si se analiza la historia de México, se encontrarán en los proyectos constitucionales disposiciones que contienen principios que hoy están consagrados como garantías individuales.

Los siguientes artículos no estuvieron vigentes pero fueron trascendentes en la historia del derecho en México.

#### **- BANDO DE HIDALGO PROMULGADO EN GUADALAJARA EL SEIS DE DICIEMBRE DE 1810**

Artículo 1º. “Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de 10 días, so pena de muerte, la que se les aplicará por transgresión de este artículo” (Tena, 1997, p. 21).



## - ELEMENTOS CONSTITUCIONALES DE RAYÓN

En agosto de 1811, Rayón instaló en Zitácuaro la Suprema Junta Nacional Americana, donde se encuentran los siguientes principios:

- Artículo 24. Queda enteramente proscrita la esclavitud.
- Artículo 29. Habrá una absoluta libertad de imprenta en puntos puramente científicos y políticos, con tal que estos últimos observen las miras de ilustrar y no zaherir las legislaciones establecidas.
- Artículo 31. Cada uno se respetara en su casa como en un asilo sagrado, y se administrará con las ampliaciones y restricciones ofrezcan las circunstancias, la célebre ley *Corpus hábeas* de Inglaterra.
- Artículo 32. Queda proscrita como bárbara la tortura, sin que pueda lo contrario aún admitirse a discusión (Tena, 1997, p. 26).

## - SENTIMIENTOS DE LA NACIÓN DE JOSÉ MARÍA MORELOS

Destacan los siguientes principios

- Artículo 15. Que la esclavitud se proscriba para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, y sólo distinguirá a un americano de otro, el vicio y la virtud.
- Artículo 17. Que a cada uno se le guarden las propiedades y respete en su casa como en un asilo sagrado señalando penas a los infractores.
- Artículo 18. Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura (Tena, 1997, p. 30)

## **- DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA MEXICANA SANCIONADA EN APATZINGÁN EL 22 DE OCTUBRE DE 1814**

Sobresalen los siguientes principios:

- Artículo 24. La felicidad del pueblo y de cada uno de los individuos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.
- Artículo 30. Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado.
- Artículo 31. Ninguno debe ser juzgado y sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.
- Artículo 32. La casa de cualquier ciudadano es un asilo inviolable; sólo se podrá entrar en ella cuando un incendio, una inundación o la reclamación de la misma casa hagan necesario este acto. Para los objetos de procedimiento criminal deberá preceder los requisitos prevenidos por la ley.
- Artículo 33. Las ejecuciones civiles y visitas domiciliarias sólo deberán hacerse durante el día y con respecto a la persona y objeto indicado en el acta que mande la visita y la ejecución.
- Artículo 34. Todos los individuos de la sociedad tienen derecho a adquirir propiedades y disponer de ellas a su arbitrio con tal de que no contravengan a la ley.
- Artículo 35. Ninguno debe ser privado de la menor porción en las que posea, sino cuando lo exija la pública necesidad; pero en este caso tiene derecho a la justa compensación.
- Artículo 38. Ningún género de cultura, industria o comercio puede ser prohibido a los ciudadanos excepto los que forman la subsistencia pública.

- Artículo 39. La instrucción, como necesaria a todos los ciudadanos, debe ser favorecida por la sociedad con todo su poder.
- Artículo 40. En consecuencia, la libertad de hablar, discurrir, de manifestar opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano, a menos que en sus producciones ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública y ofenda el honor de los ciudadanos (Tena, 1997, p. 34).

La Constitución actual está expresada en una serie de principios que contienen disposiciones de carácter fundamental y básico muy generales por lo que para poder ser aplicados a casos concretos requieren de disposiciones que las desenvuelvan las desarrollen, éstas reciben el nombre de leyes orgánicas y reglamentarias

## **B. LEYES ORGÁNICAS**

Por Ley Orgánica se entiende el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto estructurar, organizar las dependencias del gobierno:

1. Crear, en primer lugar, las unidades que realizarán las actividades.
2. Señalar a cada unidad sus atribuciones, esto es, las actividades, tareas y operaciones que deberán realizar.
3. Determinar las características y requisitos que deberán satisfacer las personas que integren cada una de las unidades.
4. Regular sus relaciones internas, así como las que tienen con otros órganos y con los particulares.

La Ley Orgánica, como su nombre lo indica, estructura los órganos, unidades o dependencias, que realizan las actividades referidas en algún artículo de la

Constitución. Así, por ejemplo, la actividad que la Constitución encomienda al Poder Judicial, la realizan los órganos que integran dicho poder y la ley que señala los órganos que lo integran es la Ley orgánica del Poder Judicial, la cual establece la competencia y atribuciones de cada uno de estos órganos y, además establece los requisitos que han de satisfacer las personas que los integren.

La Ley Reglamentaria es el conjunto de normas jurídicas que desenvuelven, desarrollan, detallan y precisan los principios contenidos en una norma constitucional, con el objeto de hacerla aplicable a un caso concreto. Por ejemplo, la Ley de Amparo es una Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, tiene como finalidad desarrollar en forma detallada los principios que regulan al amparo, para así poderlos aplicar en una manera concreta en casos particulares.

## 2.8 FINES

*"Quien todo lo desea no quiere nada en realidad, y nada consigue" (Hegel).*

En la *Ciencia de la Lógica*, Hegel (1956) dice que la Teleología busca el principio superior, el infinito y lo absoluto, con plena libertad y en ejercicio de la capacidad de auto determinarse, que tiene el hombre.

El fin se obtiene mediante un proceso del intelecto que lo determina, para ello se requiere absoluta libertad y capacidad de autodeterminación. A Hegel le preocupa distinguir entre las causas eficientes del mecanismo y las finales, las primeras son la pura fuerza que actúa sin más que la inercia; en cambio, la causa final es la fuerza guiada por el intelecto que tiene dirección y sentido previsto y acude a Aristóteles para destacar esas diferencias.

## A. LAS CAUSAS DEL MOVIMIENTO

Para Aristóteles (Azcárate, 1875) “causa” es todo principio del ser, aquello de lo que de algún modo depende la existencia de un ente; todo factor al que se tiene que referir para explicar un proceso cualquiera. Para entender cualquier ente se deben observar en cuatro aspectos fundamentales:

1. La causa material o aquello de lo que está hecho algo.
2. La causa formal o aquello que un objeto es.
3. La causa eficiente o aquello que ha producido ese algo y;
4. La causa final o aquello para lo que existe ese algo, a lo cual tiende o puede llegar a ser.

Aristóteles pone el ejemplo de una escultura: si se trata de una escultura del dios Zeus, hecha de bronce por un escultor, con la finalidad de embellecer la ciudad, la causa material es el bronce, la causa formal el dios Zeus, la causa eficiente es el escultor, y la causa final el motivo de su existencia: embellecer la ciudad.

Cuando se ve un barco, por ejemplo, se puede apreciar la técnica del arte, producto humano, en el que: la causa eficiente es el artesano que lo hizo; la causa material, la madera; la causa formal, la idea de barco en la mente del artista y la causa final es servir para navegar.

## B. LA FINALIDAD O MOTIVO DE UNA ACCIÓN

“Fin” es el término de una acción, el acabarse una actividad, pero en la filosofía aristotélica el sentido más importante de este concepto es otro: fin como aquello en virtud de lo cual se hace algo, como el motivo o finalidad de una acción.

La noción de fin es muy importante en la física y la ontología aristotélica, pero también está presente con claridad en su antropología y en su ética. Así, por ejemplo, la teoría de la virtud se construye a partir de la reflexión relativa a la finalidad propia del alma humana y de sus partes, al igual que la concepción de la felicidad como el fin último de la actividad humana.

El fin se divide en perfecto y medio o imperfecto. Todos los seres naturales y artificiales tienen fines, fines que están definidos a partir de lo que son en acto, a partir de su esencia y forma y a cuya realización aspiran.

Los filósofos han presentado dos teorías opuestas para la comprensión de los cambios que ocurren en la Naturaleza: la mecanicista y la finalista o teleológica.

La explicación teleológica (Teleología o finalismo: de *logos*, teoría, explicación y *telos* fin) mantiene que sólo se puede comprender el cambio si se refiere, (además de la causa eficiente y única a la que se refiere la explicación mecanicista) a la causa final. Según la filosofía aristotélica las cosas del mundo y los cambios que les ocurren pueden ser bien por naturaleza, bien por el arte o técnica o bien por azar. Excluyendo los que ocurren por azar, los otros dos tipos de cosas y de cambios exigen la referencia a una finalidad; los seres artificiales tienen fines puesto que han sido contruidos para algo y lo que hacen lo hacen para cumplir su función; en el caso de las cosas naturales es importante observar que la finalidad no se limita a la esfera humana, en donde se muestra con claridad pues lo que los hombres tiene una razón de ser. Es característico del punto de vista aristotélico y posteriormente también de Santo Tomás, la defensa de la existencia de finalidad en todo objeto natural y en los cambios o movimientos naturales. Así, el fin de la semilla es convertirse en árbol, como el fin del niño es ser hombre; cada ser natural tiene una finalidad que está determinada por su forma o esencia y a la cual aspira y de la que se dice que está en potencia. Incluso los seres inorgánicos manifiestan fines en sus movimientos pues aspiran a situarse en su lugar natural cuando una piedra cae se mueve con la finalidad de estar en el suelo, que es

su lugar natural, cuando el humo asciende lo hace para situarse arriba, que es su lugar natural).

Kant explica la autonomía de la voluntad como la capacidad que tiene el hombre de razonar y que le permite darse leyes a sí mismo, lo que lo lleva a construir un reino, el de los fines.

*“Por reino entiende el enlace sistemático de distintos seres racionales por leyes comunes. Mas como las leyes determinan los fines, según su validez universal, resultará que, si prescindimos de las diferencias personales de los seres racionales y así mismo de todo contenido de sus fines privados, podrá pensarse un todo de todos los fines (tanto de los seres racionales como fines en sí, como también de los propios fines que cada cual puede proponerse) en enlace sistemático; es decir, un reino de los fines, que es posible según los ya citados principios” (Kant, 2003, p. 51).*

La libertad de la voluntad, obliga validar los actos de los hombres sometiéndolos a una máxima con la que debe coincidir y así su voluntad alcanzara la categoría de ley universal. De acuerdo con su teoría, exige tratarse a sí mismo y a los demás hombres con un fin y nunca como un medio. Se puede concluir que Kant considera al hombre como un fin en sí mismo capaz de auto-determinarse, seleccionando sus propios fines y los medios para alcanzarlos (Kant, 2003).

Santo Tomás, en la *Suma Teológica* dice que "el fin es el principio primero de toda acción [...] los seres dotados de razón se mueven por sí mismos al fin merced al dominio de sus actos que les presta el libre albedrío, que es *la facultad de la voluntad*"

El fin es la predeterminación de un supuesto futuro es una anticipación anterior, irreal pero que puede concretizarse en el futuro.

El hombre es el único animal de fines, es el único capaz de visualizar su futuro señalando lo que desea, lo que quiere; puede determinar sus fines y los medios para alcanzarlos, se preocupa por encontrar el sentido del mundo, se pregunta se cuestiona

el para qué y el por qué tuvo que ser así, ¿por qué tuvo que sucederme esto? Aquí el lenguaje confunde la causa con el fin; el por qué con él para qué, sin embargo, se debe entender que la conciencia está interesada en el fin y no en la causa, esto es, trata de explicarse cuál es el fin previsto para su conducta, determinismo, destino, voluntarismo, el hombre tiene o puede crear su fin predeterminado. El encontrar un sentido del mundo, el saber quién determina los fines, ha sido una gran preocupación filosófica.

La metafísica de corte teológico considera que, el que determina todo es Dios, él guía al hombre hacia una meta llena de sentido, es el responsable de lo que sucede en la tierra, de que la sequía eche a perder la siembra. Así que el hombre piensa que todo lo que sucede está predeterminado y que está sometido a los fines superiores. Hegel (2007) atribuye esta determinación a la absoluta razón cósmica.

Ya sea por determinismo divino o voluntad humana, el hombre busca en todo los sucesos un sentido, un destino; considera que lo que sucede es para algo, no acepta que algo acontezca sin sentido, le parece insoportable, se siente agredido se duele más cuando no encuentra un significado. El acaso, el hecho casual, también le es repulsivo, para superarlo se señala fines y hace planes (Harman, 1986).

Nicolai Hartmann, en su teoría de valores afirma que *telos* significa fin y perfección y que la finalidad es una categoría de la conciencia. Hay dos clases de categorías:

- a) Las reales.
- b) Las del conocimiento o la aprehensión.

La finalidad, desde el punto de vista de la realidad, es una categoría del conocimiento como es la intuición, es una forma de predeterminar, es la acción que realiza la conciencia para determinar situaciones futuras. La finalidad también es una forma de aprehensión que permite asociar por analogía hechos realizados en forma de proceso



El método teleológico se basa en entender el sentido de un objeto del conocimiento, hay objetos que sólo se pueden entender a través de su sentido, su fin. La diferencia de buscar la causa del efecto es que ésta lleva a buscar en causas dispersas de las que pudo haber derivado la consecuencia, en cambio, el pensar final salta por encima de las situaciones ubicándose en el final y entonces, se entienden los sucesos que sirvieron de medios para tal fin y que tenían que congregarse para poder lograrlo.

Los sistemas especulativos están casi todos contruidos teleológicamente aunque no siempre de forma expresa, a veces inconscientemente en forma disimulada.

Los medios para un fin se deben observar congregados de manera unitaria, y así se pueden ver como proceso, forma o unidad.

Existen tres formas en las cuales se integran los medios para alcanzar un fin:

- a) Teleología del proceso. Conjunto de actos ordenados y concatenados, para alcanzar un fin.
- b) Teleología de la forma. Los elementos de todo se conforman en unidad para lograr un fin.
- c) Teleología del todo. Los elementos se integran para formar unidad y lograr alcanzar un fin.

La Teleología descansa en dos argumentos: el sentido y el valor.

## **2.9 SENTIDO**

El dar sentido, esto es, determinar el rumbo a una parte del mundo y que valga para esa parte, es posible, si se ponen de acuerdo los habitantes de esa parcialidad respecto al fin.

Lo que no tiene fin no tiene sentido, un sin sentido es insoportable, se siente opresivo, nos repulsa el acaso.

El hombre siempre está haciendo planes, lo que lo caracteriza de los demás seres animados, es el *telos*, los fines; el hombre es un animal de fines, tiene aversión al acaso, lo ve como un enemigo acechando en las sombras, perturbador, amenazante y aniquilador de sus sueños. Por ello el hombre predetermina su futuro, hace planes y proyectos, tiene fines y metas. El hombre más desarrollado es el más previsor.

## 2.10 VALOR

El concepto es multívoco, abarca contenidos y significados diferentes y ha sido abordado desde diversas perspectivas y teorías. Viene del verbo latino *valeó* que se enuncia *valeó-es-ui (iturus), ere*. Significa en su primera acepción "estar sano, bueno o fuerte". El diccionario de la Real Academia Española entiende por valor, "cualidad que poseen algunas realidades, consideradas bienes, por lo cual son estimables, los valores tienen polaridad en cuanto son positivos o negativos y jerarquía en cuanto son superiores o inferiores".

El valor es la categoría del pensamiento que el hombre adopta, la posición mediante la cual le da sentido al mundo. Los valores son la instancia que determina el sentido de la función de dar sentido. No valen como fin por sí mismos en el mundo real, es el hombre el que los escoge como fin, esto es, sólo pueden considerarse como fin cuando así lo dispone la voluntad humana.

Los valores no poseen fuerza determinante, son opciones que tiene el hombre para darle sentido a la vida, identificando en ellos sus aspiraciones y querer, por ello, algunos valores existentes pueden tener vigencia dentro de un determinado medio humano.

Las acciones humanas son medidas de acuerdo con valores y así pueden ser calificadas como cosas valiosas o como antivalores, por tanto, se encuentran referenciadas a un valor. Todo fin tiene referencia un valor.

Los valores existen en el mundo y sólo tiene sentido cuando una persona o grupo de personas lo señalan como fin. Lo valioso sólo podrá surgir allí donde se hace de los valores fines y se seleccionan los medios para realizarlos.

También se señalan los siguientes significados:

- Grado de utilidad o aptitud de las cosas, para satisfacer las necesidades o proporcionar bienestar.
- Alcance de la significación o importancia de una cosa.
- Cualidad del espíritu, que mueve a acometer resueltamente grandes empresas y a arrostrar los peligros.
- Fuerza, actividad, eficacia o virtud de las cosas para producir sus efectos.
- Persona que posee, o a la que se atribuyen, cualidades positivas para aquello que se expresa.
- Cualidad que poseen algunas realidades, llamadas bienes, por lo cual son estimables Los valores tienen polaridad en cuanto son positivos o negativos, y jerarquía en cuanto son superiores o inferiores.
- Conceder o dar valor a una cosa. Atribuirle importancia o interés.

Valor es la consecuencia de valorar, la valoración es un proceso mental. El proceso de valoración del ser humano incluye una compleja serie de condiciones intelectuales y afectivas que suponen la toma de decisiones; en primer lugar debe formular metas y propósitos para ello tiene que elegir unas cosas en lugar de otras, tiene que comparar, hacer estimaciones para preferir un objeto sobre otro.

Las valoraciones se expresan mediante creencias, intereses, sentimientos, convicciones, actitudes, juicios de valor y acciones. Desde el punto de vista ético, la

importancia del proceso de valoración deriva de su fuerza orientadora en aras de una moral autónoma del ser humano. Se usa el término valorar como sinónimo de ponderar, es decir, cuando comparo opciones para determinar lo que quiero.

Los valores son aspiraciones, deseos, quererres derivados de las enseñanzas y experiencias extraídas de las distintas tradiciones y cultura de los pueblos. También son principios que nos permiten orientar nuestro comportamiento en función de nuestro proyecto de vida. Son creencias fundamentales que nos ayudan a preferir, apreciar y elegir unas cosas en lugar de otras o un comportamiento en lugar de otro. También son fuente de satisfacción y plenitud.

Proporcionan una pauta para formular metas y propósitos, personales o colectivos. Reflejan intereses, sentimientos y convicciones más importantes. Los valores se refieren a necesidades humanas y representan ideales, sueños y aspiraciones con una importancia independiente de las circunstancias. Son importantes por lo que son, lo que significan y lo que representan, valen por sí mismos.

Valores, actitudes y conductas están estrechamente relacionados. Cuando se habla de actitud, se refiere a la disposición de actuar en cualquier momento, de acuerdo con nuestras creencias, sentimientos y valores.

Los valores se traducen en pensamientos, conceptos o ideas, pero lo que más aprecia es el comportamiento, lo que hace la gente. Una persona valiosa es alguien que vive de acuerdo con los valores en los que cree. Ella es importante por sus valores y la manera cómo los cumple.

Son la base para vivir en comunidad y relacionarnos con las demás personas. Son indicadores que regulan nuestra conducta para el bienestar colectivo y una convivencia armoniosa. Son decisiones que impulsan al hombre a actuar de una manera y no, con base en lo que cree que es importante y estima de manera especial y cuando constituye un querer colectivo lo plasmamos en reglas y normas de comportamiento.

Toda organización gira alrededor de valores ya definidos, sus miembros los acepten y realizan las actividades necesarias para ponerlos en práctica. Los valores son el marco que regula el comportamiento que deben tener sus integrantes, determinan las actitudes y acciones necesarias para lograr sus objetivos.

Es decir, los valores organizacionales se deben reflejar especialmente en los detalles de lo que hace diariamente la mayoría de los integrantes de la organización, más que en sus enunciados generales.

### **A. PERSPECTIVAS DE APRECIACIÓN DE LOS VALORES**

La necesidad del estudio de los valores o axiología ha existido siempre a través de las diferentes etapas históricas, aunque respondiendo a los intereses de clases y a las condiciones concretas existentes.

Es cierto que algunos valores inspiraron profundas páginas a más de un filósofo, desde los *Diálogos* de Platón, que hablan de la belleza, la justicia, el bien, la santidad, como temas aislados e independientes; sin embargo, no lograron sistematizar y ordenar en una disciplina propia lo que es común, lo que identifica estos temas. La belleza, por ejemplo, interesaba por sí misma y no como representante de una especie más amplia.

Fronzizi (1995) señala que si bien no se ha perdido interés en el estudio de la belleza, hoy se distingue entre el ser y el valor; tanto los antiguos como los modernos incluían, sin tener conciencia de ello, el valor en el ser, y medían a ambos con la misma vara. El estudio de estos valores aislados adquiere hoy nueva significación al advertirse el hilo sutil que los une y la proyección de luz sobre cada uno de estos sectores que arroja toda investigación de conjunto sobre la naturaleza propia del valor.

El mismo autor menciona, que el hombre en un principio observa, descubre y reflexiona sobre la realidad física y más tarde se vuelca a los objetos ideales, a lo

psíquico a lo espiritual, se descubre así mismo e invoca la analogía de Locke: el espíritu se volcó primero hacia afuera y, una vez maduro, se replegó sobre sí mismo.

Así, algunos autores sostienen que toda la filosofía no es más que axiología, otros se empeñan en que los valores no constituyen ninguna novedad, que se ha descubierto un nombre nuevo para designar viejos modos del ser.

¿A qué podrían reducirse los valores, según esta última concepción? Tres eran los grandes sectores de la realidad: las cosas, las esencias y los estados psicológicos.

Se intentó, en primer término, reducir los valores a los estados psicológicos. El valor es el equivalente a lo que resulta agradable, dijeron unos; se identifica con lo deseado, agregaron otros; es el objeto de nuestro interés, insistieron unos terceros. El agrado, el deseo y el interés son estados psicológicos; el valor, para estos filósofos, se reduce a meras vivencias.

En abierta oposición con esta interpretación psicologista se constituyó una doctrina que adquirió pronto gran significación y prestigio que terminó por sostener, con Nicolai Hartmann, que los valores son esencias, ideas platónicas.

En la época contemporánea el estudio de los valores fue rescatado primeramente por la filosofía, y de ahí pasó a la doctrina jurídica, surgieron dos corrientes: la de los objetivistas que conciben el valor como realidad distinta y objetiva y la de los subjetivistas que ven al valor como fenómeno psíquico de estimación. Entre los primeros están Meinong, Ehrenfels, Muller-Freinfels y Henke; entre los subjetivistas están Rickert, Max Scheler, Ortega y Gasset, Recaséns Siches y Hartman.

La Corriente Objetivista concibe el valor como realidad distinta y objetiva. Los realistas afirman que los valores son reales, valores y bienes son una misma cosa. Todos los seres tienen su propio valor. Los valores existen en la realidad y no en la mente del hombre. Son el resultado de la actividad práctica del hombre. Aunque sus

necesidades desempeñan un papel importante en el surgimiento de los valores, no implica que la actividad subjetiva haga que éstos sean también subjetivos pues están determinados por la sociedad y no por un individuo aislado.

Es cierto que el valor emana del espíritu de las ideas, de las teorías. Pero aún estos fenómenos espirituales siendo subjetivos por su existencia, sólo se convierten en valor en la medida en que se correspondan con las tendencias del desarrollo social.

De tal forma los valores no existen fuera de las relaciones sociales, de la sociedad y el hombre. El valor es un concepto que por un lado expresa las necesidades cambiantes del hombre y por otro fija la significación positiva de los fenómenos naturales y sociales para la existencia y desarrollo de la sociedad.

De esta forma, los valores como objetos o determinaciones espirituales no son otra cosa que la expresión concentrada de las relaciones sociales, de ahí que se pueda inferir que tienen un carácter objetivo.

El segundo plano es un sistema subjetivo de valores y se refiere a la forma en que se refleja en la conciencia la significación social ya sea individual o colectiva. Estos valores cumplen una función como reguladores internos de la actividad humana. Pueden coincidir en mayor o menor medida con el sistema objetivo de valores. El tercer plano es un sistema de valores institucionalizados, que son los que la sociedad debe organizar y hacer funcionar.

De este sistema emana la ideología oficial, la política interna y externa, las normas jurídicas, el derecho y la educación formal. Estos valores pueden coincidir o no con el sistema de valores objetivos.

La visión subjetivista considera que los valores no son reales, no valen en sí mismos, sino que son las personas quienes les otorgan un determinado valor, dependiendo del agrado o desagrado que producen. Desde esta perspectiva, los valores dependen de la impresión personal del ser humano.

Algunos afirman que el valor es, ante todo, una idea. Se diferencia lo que es valioso de lo que no lo es dependiendo de las ideas o conceptos generales que comparten las personas.

Algunos autores indican que los valores no son el producto de la razón, no tienen su origen y su fundamento en lo que nos muestran los sentidos; por lo tanto, no son concretos, no se encuentran en el mundo sensible y objetivo. Es en el pensamiento y en la mente donde los valores se aprehenden, cobran y forman un significado.

Otros, desde una perspectiva idealista, consideran que los valores son ideales y objetivos, valen independientemente de las cosas y de las estimaciones de las personas. Así, aunque todos seamos injustos, la justicia sigue teniendo valor.

Lo valioso es aquello que todos los hombres desean y que no alcanzan y no pueden obtener. No es una cosa objetiva, es un parámetro algo que nos sirve como un indicador del bien, que no podemos alcanzar, es la aspiración más alta, la más importante de todas

Los artistas, ya sean pintores, escultores, músicos o poetas, tienen como fin lograr la belleza, la que se concibe como un valor, entendido como un indicador ideal, el cual ninguno alcanzará, sólo es la medida ideal, establecida como parámetro para perfeccionar sus obras, sin embargo nadie tiene la obra más bella de acuerdo al indicador, algunos se acercarán más o menos al inalcanzable. El valor nos impulsa a seguir haciéndolo, nos sirve como paradigma,

Por su parte, la perspectiva humanista, entiende por valor lo que hace que un hombre sea tal, sin lo cual perdería la humanidad o parte de ella. El valor se refiere a la excelencia inalcanzable.



Max Scheler en su obra *El formalismo en la ética y la ética material de los valores*, dice que los valores son cualidades de orden especial que descansan en sí mismos y se justifican por su contenido. El sentimiento de valor es una capacidad que tiene el hombre para captar los valores. Para Scheler, el hombre es hombre porque tiene sentimiento de valor, tiende a los valores.

Se puede diferenciar el valor de la virtud pues ésta es el perfeccionamiento de una habilidad que se logra a través de la práctica, mejorando día a día; en cambio, el valor es un ideal, un indicador, un parámetro que nunca se alcanza ni se logra, sirve solamente de referente para perfeccionar una obra.

La función del valor consiste en ser un ideal, un estímulo, un indicador que permite aproximarse a una meta, que es inalcanzable; sólo favorece para lograr la excelencia, sin que se pueda hacer; no se puede decir que persona alguna lo haya alcanzado o lo pueda hacer.

Se entiende por valor, el ideal, la meta, el objetivo siempre y cuando éste represente una aspiración generalizada de la comunidad válida en todos los países y en todos los tiempos. Además de que no es alcanzable, no es realizable en toda su magnitud sino sólo en parte, sirve como punto de comparación para saber si se acerca o se aleja.

El valor es una guía, una determinada orientación a la conducta y a la vida de cada individuo y de cada grupo social. Los valores son cualidades abstractas y objetivadas de ciertos bienes apetecibles y carecen de entidad independiente en el mundo real; la belleza, la justicia, la bondad, no tienen existencia *per se*, pero la tienen en su mundo propio, al igual que los números o la velocidad que son ideas.

Los entes ideales carecen de concreción, por ejemplo, la igualdad. Son universales al menos dentro del universo cultural que los genera y estima. Son paradigmas, referencias que sirven para orientar las actividades hacia una finalidad.

El autor más destacado de la corriente subjetivista es Nicolai Hartman. En su obra *Ontología*, en el capítulo V titulado “El pensar teleológico”, expresa las siguientes ideas:

- El hombre predetermina su futuro, hace planes y proyectos tiene fines y metas.
- Un mundo predeterminado sólo es posible en libertad si la predeterminación es una expresión de la libertad colectiva encaminada a los valores.
- Los más altos puntos de vista para la orientación de la vida, para darle sentido son los valores, cumplir el sentido de la vida consiste en realizar valores.
- La realización de valores sólo es posible con utilidad final, los valores son fines en sí mismos tanto del hombre como de la colectividad.
- El mundo y la vida presentan una plenitud de valores de ellos hay que seleccionar los idóneos como fines.
- Los valores son los poderes sentidos de la vida, son los dadores de sentido, los patrones de la vida, los ideales; es lo realmente valioso y lo respetable. Los valores son el poder de determinación real en el mundo al que pretenden darle sentido.
- Los valores no sólo son posiciones del hombre, son causas, motores que poseen fuerza real y por eso funcionan como fines del mundo.
- Las acciones humanas se miden de acuerdo con valores y así pueden ser calificadas o como cosas valiosas como antivalores, por tanto, las acciones humanas se encuentran referenciadas a un valor. Todo fin tiene referencia un valor.

- Darle sentido o señalarse un fin es actividad concreta de una persona o grupo de personas respecto a los cuales ese sentido tendrá validez, los valores existen en el mundo y sólo tiene sentido cuando una persona o grupo de personas lo señalan como fin.
- Lo valioso sólo podrá surgir allí donde se hace de los valores fines y se seleccionan los medios para realizarlos.
- El querer del hombre es la predeterminación que lo conduce a darle sentido a la vida, a escoger un valor como fin.
- Los valores no tienen el poder por sí mismos en el mundo real, es el hombre el que los escoge como fin, esto es sólo pueden realizarse mediante la voluntad humana.
- Son muy importantes porque mediante los valores del hombre adopta la posición de darle sentido al mundo.
- Los valores son la instancia que determina la función de dar sentido, así es que el valor por sí mismo es importante dentro del mundo real, pero es el único que tiene sentido para él.
- Los valores no poseen fuerza determinante, son opciones que tiene el hombre para darle sentido a la vida, identificando en ellos sus aspiraciones y sus querer, por ello algunos valores existentes, pueden estar en vigencia dentro de un determinado medio humano, pero eso no obsta para que se sigan ponderando como tales; sin embargo, sólo pueden considerarse como fines para los hombres que les den ese carácter.

Desde el punto de vista socio-educativo, los valores son considerados paradigmas, referentes, pautas o abstracciones que orientan el comportamiento humano hacia la

transformación social y la realización de la persona de la colectividad, por ello, los estados los deben de adoptar como fines. Todas las aspiraciones se pueden reducir, concentrar en un fin último. Por lo tanto, es un instrumento que permitiría identificar en una sola las aspiraciones de una colectividad y por ello lograr consenso, evitando multívocos y confusiones.

## **2.11 JUSTIFICACIÓN DEL CONTENIDO DE FINES, PRINCIPIOS Y VALORES EN LA CONSTITUCIÓN**

El hombre por naturaleza es un ser gregario, que requiere vivir en sociedad, así ha creado diversas organizaciones entre ellas la más compleja, la más desarrollada, el Estado. Éste, como forma de organización de la comunidad tiene fines, sin los cuales no hay orden o leyes; el caos se presenta cuando las personas, las acciones y las cosas están dispersas, sólo es posible ordenarlas cuando hay un fin, por lo tanto se requiere disponer los elementos de la manera adecuada para alcanzar ese fin.

El Estado es la empresa más grande y más compleja creada por el hombre. La Constitución es el documento jurídico en donde se describe ontológica y deontológicamente, esto es el ser y deber ser del estado, por ello, es donde deben estar plasmados los fines del Estado en forma genérica y casuística.

Se podría objetar que se determine al Estado señalándole fines, podría decirse que con esto se limita la libertad individual, pero se puede contestar que la suma de voluntades individuales integra la voluntad colectiva y que ésta es la que debe señalar los fines del Estado.

El primer objetivo de la Constitución es establecer los fines del Estado, así como los medios idóneos para alcanzarlos. La función de la Constitución es la de ser el ámbito

en donde se concretizan y se precisan esos fines, se establecen los órganos que servirán como instrumento para realizar la actividad necesaria para alcanzar esos fines.

La Constitución no es una camisa de fuerza que constriña la voluntad del hombre del presente, para subordinarlo a la voluntad del hombre del pasado, sino que más bien establece los mecanismos para actualizar los fines y medios para alcanzarlos. La Constitución predetermina el futuro protegiendo al hombre eliminándole riesgos y propiciándole seguridad y certeza.

A través de ella se pueden encontrar los fines que el hombre ha convenido en cada una de las áreas de actividad y que los órganos del Estado deben alcanzar, así, por ejemplo:

- En materia de educación, la Constitución mexicana, en su artículo 3º establece el fin de la educación:

*“La educación que Imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la patria, el respeto a los derechos humanos y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.”*

- En materia de administración de justicia, en el artículo 18 establece la finalidad de la pena:

*“lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva delinquir”*

- En materia jurídica y política, utilizar los valores como paradigmas permite llegar a acuerdos con mayor facilidad, al resumir en valores los fines de la colectividad y concretarlo así en la norma jurídica. Los valores en sí mismos son exigencias de los ciudadanos referidas a las bases sobre las que éstos quieren que se asiente un ordenamiento.

Son, en definitiva, los cimientos sobre los que la sociedad quiere que se establezcan y acomoden las leyes. Y se constituyen en los elementos que proporcionan utilidad y mayor aptitud para garantizar la satisfacción de las necesidades sociales proporcionando bienestar y bien común.

El ordenamiento jurídico de un país debe proporcionar a los individuos, el conjunto de normas de conducta que posibiliten la convivencia, para hacerlo es preciso proceder antes a la realización de un enfoque axiológico, tendente a establecer el conjunto de valores que esa sociedad requiere.

De esa manera, la sociedad sabrá que debe cumplir la ley no sólo porque es un orden coactivo o sólo por temor al castigo, sino porque las normas, en su contenido, son intrínsecamente valiosas, propicias para alcanzar los valores que la misma sociedad se ha señalado. Proporciona a los gobernados razones, buenas razones por las cuales deben de ajustarse al ordenamiento, proporcionan protección y seguridad a los ciudadanos, pero no a cualquier precio o de cualquier modo, sino basándose en los criterios de valores previamente establecidos.

Tomando en cuenta que la constitución contiene el ser y deber ser de una sociedad política además de las decisiones fundamentales de una población, las cuales se expresan en principios y fórmulas concretas; esa colectividad debe resumir sus aspiraciones concretizándolas en valores ya que ésta es la mejor forma de hacer coincidir lo mejor para la colectividad, el mejor instrumento de expresión.

Para darles rango y fuerza vinculante, hay que incorporarlos a la norma constitucional, para que gocen de las características de esta, concretamente del carácter de fundamentales y básicas.

Los valores pueden tener una triple dimensión, cuando se ubican en la Constitución: fundamentadora, orientadora e integradora. Así mismo, tienen una alta tonalidad

afectiva, ya que exaltan los momentos más nobles y decisivos en la historia de una nación. Los valores constituyen bienes o intereses constitucionalmente protegidos, y al proponerse y adoptarse, se transforman en ideales que defiende un grupo social, con la intención de incorporarlo al orden jurídico, esencialmente en la Constitución.

Los valores son entes abstractos dotados de vigor intelectual, han sido consagrados en algunas constituciones con carácter orientador, con una tremenda fuerza vinculatoria. En España, por ejemplo, en la constitución de 1978, tanto en su título preliminar como en el preámbulo declara solemnemente los valores que propugna y los principios que sustenta. (Artículos 1 y 9). En Chile no se les denomina expresamente pero consagran en las fórmulas jurídicas que los contiene (Bases de la institucionalidad, capítulo I).

El pueblo plasma sus valores en la Constitución, la esencia de ésta descansa sobre sus principios fundamentales, valores que antes de ser jurídicos requerían ser positivizados, para después convertirse en la imagen normativa más genuina e inmediata de los valores expresados por el pueblo y plasmados en la Constitución por el constituyente.

Los constitucionalistas señalan que existen partes de la Constitución que llaman *pétreas* porque consideran que estas partes no se pueden reformar; efectivamente cuando las normas constitucionales contienen valores, es más difícil reformarlas.

En la doctrina italiana, el Tribunal constitucional ha creado sistemas de interpretación para superar las posibles contradicciones; han utilizado la jerarquía de valores, la ponderación, han creado un sistema de fuentes axiológicas a partir de premisas sustanciales, tomando en cuenta que no todas las normas constitucionales expresan con la misma intensidad los valores fundamentales.

Ruggeri tiene la concepción de que en esencia, la Constitución es una carta de valores positivizados; sostiene que en la doctrina italiana, al igual que en la alemana la

concepción de la Constitución por valores está ampliamente difundida a partir de 1999, con la obra del autor A Baldassarre *Costituziône e teorí di valori*. Señala que es soberano el que elabora la Constitución, pero una vez en vigencia.

La esencia de la soberanía constitucional en sentido axiológico normativo reside en sus valores fundamentales, valores necesariamente pre jurídicos en cuanto a su origen y a su íntima y general naturaleza; el que igual y necesariamente exigen ser positivados, los principios fundamentales de la constitución constituyen, por tanto, la imagen más genuina e inmediata de los valores en cuyo nombre el poder constituyente ha conducido su victoriosa batalla para establecer el nuevo orden constitucional que rompe con el viejo. (Ruggeri, 2004, p. 158).

Los valores tiene relevancia jurídica a través de las normas y éstas hacen referencia a bienes de la vida. Los principios y normas constitucionales fundan y mantienen el ordenamiento inferior, el cual tiene como finalidad desarrollar esos principios para hacerla aplicable al caso concreto.

En definitiva, los principios y normas constitucionales fundan y mantienen el ordenamiento inferior, y éste, a su vez, dota a la Constitución de eficiencia, gracias a las leyes y actuaciones que la desarrollan, es decir, concretiza la norma constitucional.

La soberanía popular es el fundamento de la Constitución y viceversa. En efecto, la Constitución es fruto de la voluntad popular, expresada por una asamblea constituyente, la cual, concluida su tarea, desaparece. Posteriormente, la Constitución adquiere su cualidad de fundamental, determinando quién es el soberano. En el caso concreto de México, en el artículo 39 constitucional, se señala que el soberano formalmente es aquel a quien designa la constitución como tal, por lo que en nuestro país, el pueblo es el soberano.



Los auténticos valores son factores de integración de solidaridad, aunque también existen proclamas falsas, para simular y disfrazar intereses personales, los cuales constituyen elementos de discordia de confrontación y por ende de desintegración.

Carl Schmitt dice que la Constitución es el ser y deber ser del Estado, y el deber ser lo constituyen los fines establecidos por el pueblo y plasmados en la Constitución.

Se puede afirmar con Jellinek (1958) que los hombres que pertenecen a un Estado forman su población.

Kelsen (1986) enriquece lo anterior diciendo que una pluralidad de hombres no constituye una unidad, sino porque existe un orden jurídico unificado.

La población de un Estado es un agregado humano que tiende hacia la unidad, la cual se logra mediante la integración y solidaridad de los seres humanos que la forman. La eficacia del Estado depende de la identidad de su población.

Miguel Villoro Toranzo (1978) dice que para alcanzar la unidad del Estado se requiere previamente que exista identidad, ésta consiste en verse diferente de otros estados, sentirse parte de un pueblo y aceptar como propias sus ideales, fines, valores, cultura y sus instituciones políticas.

Para que haya una formación de identidad tienen que existir ideas, tipos y valores que propongan modelos que imitar o que alcanzar. La identidad social se logra a través de la selección de valores con los cuales se identifican como colectividad para convertirlo en un proyecto de vida, escogiendo un modelo a seguir.

Una vez identificado el modelo, deberá establecer los medios para lograrlo, y esto es lo que constituye la identidad, esto es, la coincidencia de actividades e instrumentos para alcanzar el tipo. La identificación puede ser muy constructiva cuando desempeña

el papel de metas o ideales de desarrollo, ya que implica dar dirección y curso a las energías.

La Constitución es el instrumento donde debe estar plasmado el proyecto nacional de identificación e integración, para plasmarlo hay que ponerse de acuerdo y superar diferencias y luchas, en los temas más generales, en un proyecto compartido por los ciudadanos.

En la Constitución se debe reflejar la capacidad de síntesis mediante la formulación de objetivos y valores genéricos. Debe contener instituciones políticas idóneas, adecuadas y congruentes con las características del pueblo y una organización de poder eficiente que propicien un sentimiento de seguridad, de certeza y de orgullo ante otras naciones.

Se debe ser muy cuidadosos al escoger ideales o modelos de identificación para no seleccionar algo irreal. Lo primero es reconocer la distancia que existe entre la identificación irreal y las posibilidades de su realización, una cosa es aceptar un proyecto como un ideal de identificación e integración y otra, el pretender que ese modelo esté vigente en todas sus partes.

Aunque es necesario ser cuidadoso al seleccionar la finalidad, la cual debe ser posible o más o menos alcanzable y de acuerdo con estas características, porque si no se corre el riesgo de sufrir frustraciones y propiciar desconfianza al proponer identificaciones irreales.

El Derecho constitucional es la expresión de los ideales de la convivencia política. Los valores políticos están contenidos en la Constitución, y es necesario analizar cómo se viven en la práctica,

En la actualidad, en el orden jurídico existe distanciamiento entre lo proclamado en la Constitución y la realidad, lo que me lleva a cuestionar la división de poderes, el control

del Ejecutivo sobre el Legislativo y Judicial, así como la subordinación de los estados y la deficiente aplicación del Derecho donde la ley se subordina al gobernante en turno.

Existe un presidencialismo que bien podría ser llamado “monarquía”, en el que el Ejecutivo Federal domina los otros dos poderes y controla todas las decisiones importantes de los estados. Esta crisis de valores políticos se refleja en la identidad nacional, no somos españoles, no somos norteamericanos, no somos indígenas, no nos definimos, nuestro patrimonio cultural está fragmentado, por lo que la aspiración es definir nuestra propia identidad, acrisolando lo mejor de nuestro legado histórico. Y en materia política cumplir con los fines, los ideales y valores establecidos en la Constitución.

La Constitución mexicana privilegia, fortalece y protege los valores derivados de los derechos humanos, los cuales, todas las autoridades sin excepción, independiente del ámbito que representen, deben hacer valer. Los Derechos Humanos, a su vez, tienen como contenido, como esencia los valores universales, son el referente de la dignidad humana.

## **CAPÍTULO III**

### **LA CONSTITUCIÓN ESTATAL**

#### **3.1 IMPORTANCIA DE LA CONSTITUCIÓN ESTATAL**

Para poder comprender lo que es una Constitución estatal, particularmente en el sistema mexicano, analizaré las decisiones fundamentales de gobierno contenidas en los siguientes principios.

El Estado mexicano adopta la forma de una federación. La Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos establece los principios para su organización, en el artículo 39 establece que la soberanía nacional reside en el pueblo; en el artículo 40 se estipula que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática y federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior. El artículo 41, en su primer párrafo, establece que los estados ejercen soberanía por medio de los poderes que estipulan su texto constitucional, el cual no podrá contravenir las estipulaciones del pacto federal. Este principio se complementa con el establecido en el artículo 124 de la Constitución federal que establece las facultades reservadas a los Estados.

De estos artículos, se pueden inferir principios importantes para efectos de este trabajo:

1. Federalismo.
2. Soberanía.
3. Los estados deberán contar con una constitución.
4. La cual no podrá contravenir a la constitución Federal.
5. Todas las atribuciones que no le hayan sido conferidas a los órganos federales se encuentran reservadas para su propio ejercicio.

El desarrollo, fortaleza y prosperidad de un Estado se finca en la viabilidad de su Constitución, ya que en ésta se plasman los fines y valores, es el instrumento fundamental para el logro de sus aspiraciones y sus anhelos.

El instrumento básico y fundamental para organizar y delimitar la población, el territorio y el gobierno de una entidad federativa, es su Constitución política, ésta es el documento donde su colectividad plasma sus decisiones fundamentales, en donde se establece el ser y deber ser de un estado. Por ello, en el Estado mexicano, cada entidad federativa se regula en el aspecto interno por su propia constitución local.

La Constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, en el artículo 161, establecía las obligaciones de los estados y en la fracción segunda se establecía la de publicar por medio de sus gobernadores su respectiva constitución, leyes y decretos.

Hay que recordar que la Constitución política formal de una entidad debe corresponder de manera armónica y natural a su Constitución material, esto es, debe ser congruente con las sus características de su población, tanto las económicas, como sociológicas, étnicas, geográficas, históricas, lingüísticas y religiosas, entre otras; esto justifica la necesidad de que cada entidad cuente con su propia constitución, pero lo más importante, que exista congruencia entre la constitución formal y la real. Lo contrario, o sea la falta de congruencia conduciría irremediamente a la inoperancia, a la Ineficiencia o a la obsolescencia del texto constitucional.

A pesar de la importancia y trascendencia de la Constitución estadual, ésta, es casi letra muerta, no se le ha dado la importancia de ley básica, fundamental, generadora del orden jurídico y fundamento de la actividad de la autoridad local.

Desde el punto de vista académico, es escaso su estudio, en los textos de Derecho constitucional, con un poco de suerte se le dedica un capítulo al Estado y en los planes de estudio de las facultades y escuelas de derecho del país no se le considera como materia específica ni siquiera con el carácter de optativa y en las cátedras no se habla de la Constitución local respectiva, como si no existiera.

No contamos con investigaciones integrales que respalden el desarrollo de una teoría constitucional de los estados miembros de la Federación mexicana, existen pocos trabajos del derecho estatal Constitucional.

Las bases de organización constitucional de las entidades son clonadas, transcritas de la Constitución federal, en este contexto no es posible plantear nuevos esquemas y contenidos, es lamentable la situación que presentan algunas de nuestras constituciones, resulta que si no existieran, no nos daríamos cuenta de su ausencia, ya que finalmente las bases de la organización de la entidad se encuentran contenidas en la Constitución Federal.

Se puede afirmar que en la Constitución local se plasma el ser y deber ser del pueblo que constituye esa entidad. Mismo pueblo, que es una parte del todo, es la parte relativa que integra la población general, y es el pueblo de esa entidad el responsable de auto determinarse dentro de las bases principios y fundamentos homogéneos que expresó en la Constitución general.

### **3.2 NECESIDAD DE CONSTITUCIÓN**

En una colectividad se encuentran dos pasiones fundamentales, el ansia del poder y el anhelo de libertad. La Constitución política del Estado es el instrumento más eficaz para limitar el poder y para garantizar los derechos del hombre.

Someter el poder al derecho y atribuir la titularidad de la soberanía a los ciudadanos, es una de sus funciones, produciendo el efecto de que el mismo sujeto, el pueblo, es el titular del dominio y al mismo tiempo el dominado.

La Constitución, según Carl Schmitt, es una decisión de conjunto sobre modo y forma de unidad política, que toma el pueblo en ejercicio de su soberanía, para expresar su ser, modo de ser y querer ser. Es una decisión que surge de la unidad política concreta y vale por virtud de la existencia de la voluntad política de quien la da.

Si bien, la esencia de la Constitución son las decisiones políticas fundamentales que constituyen la esencia de una comunidad política, también lo es que sólo, ésta puede modificarlas y no un órgano constituido. Tal es el atributo de la soberanía depositada en el pueblo.

Por lo tanto, cuando una Constitución se modifica el único que puede hacerlo es el poder constituyente, de ahí la distinción de Constitución y leyes, pues éstas pueden ser reformadas por un órgano ordinario y permanente.

Se puede describir a la Constitución como el conjunto de normas jurídicas, supremas, básicas y fundamentales, expresadas en un momento histórico especial y trascendente, por un órgano específicamente integrado para tal objeto, que expresa el consenso sobre los principios, fines y valores esenciales para organizar y desarrollar la vida colectiva en un Estado.

La Constitución considerada como conjunto de normas podría llevar a inferir que la norma ordinaria y la norma constitucional son una misma cosa, por ello debemos precisar las características que la distinguen:

1. Las características que la distinguen por su creación son:

- a) Son creadas en forma especial, con un fin específico, el de organizar un Estado. En una oportunidad única, su creación corresponde a un órgano superior, instituido especialmente con la única y exclusiva finalidad de crearla, desapareciendo después de crearlas.
- b) Para su modificación se sigue un procedimiento distinto, mucho más complicado que para cambiar las normas que derivan de ellas.

2. Por sus características esenciales es suprema, básica y fundamental.

### 3.3 CONSTITUCIÓN LOCAL

Para entender este tópico se debe responder la siguiente pregunta ¿la Constitución de una entidad federativa tiene la misma naturaleza que la constitución de un Estado? Existen diversas opiniones que pretenden considerar que la constitución de una entidad federativa no tiene el carácter de Constitución, ya que está subordinada a la Constitución general; hay quienes consideran que tienen las características de una ley reglamentaria u orgánica, que su función es desenvolver los principios generales que existen en la norma constitucional del Estado para hacerlos aplicables a los casos concretos que requiera la entidad federativa, y organizar el gobierno, definiendo sus órganos, señalarle a estos sus atribuciones, los requisitos que debe satisfacer las personas que encarnan al órgano, y regular sus relaciones tanto internas como externas. Algunos otros autores señalan que tiene una función refleja, esto es que sólo reproduce y adecua las normas de la Constitución general a la organización de la entidad federativa.

En lo particular considero que estas características no son exactas, la Constitución de una entidad federativa no desenvuelve o desarrolla las normas contenidas en la Constitución del Estado; su función es más amplia, más compleja, es la de servir de instrumento a un pueblo, quien, es el titular del poder, para que plasme en ella sus



decisiones de conjunto sobre modo y forma de unidad política, para expresar su: ser modo de ser y querer ser.

La Constitución local participa de las mismas características que las demás, su diferencia específica se encuentra en que es parte integrante e integradora de un orden jurídico con el cual debe ser congruente, la normatividad que lo integra debe responder a un supuesto jurídico supremo fundamental y básico. Dentro de esta limitación la Constitución local tiene:

- Un ámbito de validez propio, desde el punto de vista personal, territorial y temporal.
- Tiene un objeto: organizar el gobierno de un Estado, someter el poder al derecho, limitar el poder y garantizar los derechos del hombre.
- Una función: ser el ámbito en donde se concretizan los fines del pueblo y se establezcan los órganos que sirvan como instrumento para realizar la actividad necesaria para alcanzar esos fines.

Las características de las normas de la Constitución local son las mismas que las de cualquier Constitución política:

#### 1. Características que la distinguen por su creación

- a. Son creadas en forma especial, con un fin especial el de organizar un Estado, en una oportunidad única, su creación corresponde a un órgano superior, instituido especialmente con la única y exclusiva finalidad de la crearla, desapareciendo después de crearlas.
- b. Para su modificación se sigue un procedimiento distinto, mucho más complicado, que para cambiar las normas que derivan de ellas.

#### 2. Características esenciales:

- a) Suprema, básica y fundamental.
- b) Para su modificación se sigue un procedimiento distinto, mucho más complicado, que para cambiar las normas que derivan de ellas.

Por estas razones las constituciones locales deben ser consideradas diferentes a las normas ordinarias y similares a la Constitución federal y con la gran diferencia de que esta sí es suprema en todo el Estado y las constituciones locales son supremas, fundamentales y básicas dentro del ámbito de su entidad, siempre y cuando no contravenga lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para fortalecer la argumentación que nos permita entender la naturaleza de la Constitución de una Entidad federativa debemos analizar dos instituciones jurídico políticas: el federalismo y la soberanía.

### **3.4 FEDERALISMO**

Etimológicamente “federalismo” proviene del latín *foedus* o *federarum*, que significa “unión o alianza, pacto o acuerdo”. Este concepto se aplica para denominar una de las formas de organización de un Estado.

Entendemos que a través de la unión o alianza de dos o más estados mediante un pacto se crea un nuevo Estado, el acuerdo se materializa y se expresa en la Constitución política del nuevo Estado.

Mediante el pacto las entidades federativas crean un gobierno denominado federal, determinan sus órganos y les delegan las atribuciones requeridas para satisfacer las necesidades y resolver los problemas que afecten a dos o más entidades, reservándose a las entidades su respectivo gobierno interior.

Kelsen (2007) señala que en el sistema federal existen tres órdenes jurídicos.

1. La Constitución que es válida en todo el territorio y en virtud de la cual se establece unidad en el orden jurídico total.
2. El orden jurídico federal.
3. El orden jurídico estatal.

El federalismo mexicano surgió el 31 de enero de 1824, como la unión de varios estados; desde su origen fue concebido como la expresión institucional de la voluntad de los mexicanos para alcanzar la unidad a partir de la diversidad y heterogeneidad de las regiones.

Históricamente se ha comprobado que los estados federados fueron anteriores a la creación del estado federal y que conservan su identidad y capacidad de autogobierno, los estados miembros al crear al estado federal, transfirieron parte de las atribuciones que originariamente eran de su competencia, otorgaron al gobierno central las atribuciones

que expresamente quedaron establecidas para cada uno de los órganos de gobierno únicamente las atribuciones necesarias para satisfacer y garantizar el funcionamiento y unidad del Estado.

En la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos se determinaron y establecieron los órganos de gobierno federal se les asignaron atribuciones que fueron conferidas por las entidades federativas contratantes, lo que dio como resultado dos ámbitos de competencia y dos ordenamientos jurídicos, uno que regula el ámbito federal, y el otro, el ámbito interior de la entidad federativa.

Cada entidad federativa estructura y organiza el gobierno del estado respectivo estableciendo sus fines valores y estableciendo los órganos que habrán de realizar las actividades necesarias para alcanzar esos objetivos. El instrumento jurídico en donde se establecen las bases y fundamentos de la organización entidad federativa es una Constitución. La de cada entidad tiene las mismas características de una constitución y se debe entender que la Constitución no es absoluta, es relativa al Estado que va a organizar sin que pueda exceder sus ámbitos.

Existen dos problemas fundamentales en el federalismo:

El primero es el relativo a garantizar la competencia de las entidades federativas en la elaboración de la voluntad general del Estado, este problema se planteó y fue resuelto cuando se implementó el federalismo estadounidense, en efecto los estados chicos querían que el voto fuese igual por entidad federativa y los estados grandes pretendían que el voto fuera proporcional al número de habitantes, este problema se resolvió creando dos cámaras, una que representa al pueblo la de diputados y la otra que representa a las entidades federativas, el senado.

El segundo problema principal del federalismo es la distribución de competencias. En nuestro país en 1824, se aplicó el criterio de que las autoridades locales, los estados, delegaron facultades a la federación, precisando expresamente las atribuciones de las autoridades federales, y para complementarlo se aplicó la llamada cláusula residual o cláusula Otero, consagrada en el artículo 124 Constitucional, que establece que todas las facultades que no se le señalen específicamente en la Constitución a los órganos de la Federación, se considerarán reservadas para las Entidades Federativas.

Las relaciones entre los estados y la Federación no son de subordinación, son de coordinación, sustentadas en dos ámbitos gubernamentales autónomos, el federal y el estatal. Para lograr el equilibrio en el gobierno se requiere un respeto absoluto de los ámbitos de gobierno respecto a las competencias y atribuciones de cada uno de ellos.

Coexisten dos ámbitos de competencia, el federal, que tiene validez en toda la República, y el local que tiene vigencia en el ámbito de la entidad federativa respectiva; sin que exista jerarquía respecto a ninguno de los dos órdenes, la competencia privilegia la atribución de aquel a quien le es conferida y excluye la intervención del otro. La única norma suprema es la constitucional y esta sí está sobre los dos ámbitos de gobierno.

Entendemos que la federación nace del consenso de las entidades federativas que son las que en un principio determinaron la competencia de la Federación, la cual se constituye con las facultades que le delegaron las mismas entidades federativas quienes al desprenderse de dichas atribuciones dejan de tenerlas y ejercerlas y deben de respetar el ejercicio que de ellas haga la Federación; asimismo ésta deberá respetar los límites de su competencia, no pretendiendo ejercer atribuciones que no le fueron conferidas y respetando el ámbito de competencia de las entidades federativas.

Arteaga Nava Elisur señala que " la Constitución es el orden normativo superior mediante el cual son regulados los dos órdenes coexistentes, su interrelación, interdependencia y de idéntica jerarquía" (Arteaga, 1999, p. 83).

Lamentablemente, en el transcurso de nuestra historia, este criterio no se respetó y se fueron aumentando facultades a la Federación pervirtiendo el sistema, el cual se transformó en un centralismo.

En México se sufre un problema de cultura, respecto al federalismo, ya que algunos aún lo conciben, como un sistema piramidal en donde los órganos federales están en la cúspide y las entidades federativas están jerarquizadas a ellos.

Parte de la confusión proviene de que en los Estados Unidos, país que se tomó como modelo, se estableció, por una enmienda, la jerarquía del orden federal sobre el local.

La diferencia entre el sistema norteamericano y el mexicano es de interpretación. En este último, se debe tomar en cuenta lo establecido en el artículo 124, que señala que las facultades no concedidas expresamente a las autoridades federales por la constitución se entienden reservadas a los estados.

Se precisa que las atribuciones de la Federación son delegadas y las de las entidades federativas son originales.

En Estados Unidos, al principio, al integrarse como Confederación se determinó que cada Estado retendría su soberanía, libertad e independencia y que la facultad que no estuviera expresamente concedida a la Federación se reservaba a los estados.

La enmienda décima de la Constitución de Norteamérica repitió el precepto anterior de la confederación pero omitió la palabra “expresamente” y esta omisión fue interpretada como que “el gobierno nacional podrá ejercitar incidentalmente poderes adicionales a los expresamente otorgados” con lo cual el gobierno federal desarrolló facultades que no le estaban otorgados.

De esta interpretación, se derivó el principio de las llamadas “facultades concurrentes”, que son aquellas que no están expresamente atribuidas a la Federación ni prohibidas a los estados y cuando aquélla no actúa los estados pueden realizarlas, pero cuando la Federación actúa, deroga la legislación local.

Tena Ramírez comenta en su obra “Derecho Constitucional Mexicano” (Tena, 1978: 123 y 124) que en México, las facultades concurrentes no se han desarrollado por la debilidad de las entidades federativas. Mario de la Cueva dice que en México no existe supremacía de ningún órgano en virtud de lo dispuesto en los artículos 16, 40, 41 y 103. El criterio de Mario de la Cueva está fortalecido por el hecho de que a pesar de que el constituyente de 1857 tuvo pleno conocimiento de esta interpretación, se separó de la interpretación de los Estados Unidos y confirmó la interpretación original

conservando la palabra "expresamente" para confirmar el criterio sustentado en el artículo 124.

Mientras que en Estados Unidos hay supremacía del derecho federal sobre el estatal. En México no, porque no existen facultades concurrentes; existe el artículo 124 y un sistema de competencias expresas para la Federación, por lo que es imposible la supremacía del poder federal sobre el poder local. En Estados Unidos los conflictos se resuelven tomando en consideración la supremacía de la Federación.

En México, la única la supremacía es la de la Constitución, ésta es la que atribuye la competencia a cada uno de los órganos del Estado y los problemas que se plantean a este respecto se resuelven dirimiendo la competencia de los órganos a través de la controversia constitucional.

Se entiende el Federalismo como la organización política que define ámbitos de gobierno, para que la población de cada una de las partes integrantes se autogubierne, resuelva sus propios problemas de convivencia y sus necesidades colectivas, donde se distribuyen atribuciones políticas, administrativas y económicas a cada espacio de gobierno.

Se debe fortalecer la conciencia de que el federalismo es horizontal, pues está integrado por diversos espacios, los cuales son todos iguales, se delimitan y excluyen por la competencia que la ley les atribuye a cada uno.

El auténtico federalismo significa una distribución de competencias y responsabilidades, el desarrollo y consolidación de capacidades de decisión y diseño de políticas públicas y de ejercicio de recursos fiscales entre los órdenes de gobierno.

El federalismo no solamente es garantía de diversidad sino que también lo es de unidad de las partes en un todo, en este sistema se logra la conservación de identidades diversas en la integración de un todo unificado. Es un sistema de

descentralización política, consiste esencialmente en una distribución de competencias y responsabilidades, que requiere el desarrollo y consolidación de capacidades de decisión, diseño de políticas públicas y de ejercicio de recursos fiscales, entre los órdenes de gobierno. Todo esto implica la organización de mecanismos de armonización modificación y colaboración, por lo que requiere de una ingeniería constitucional establezca las normas adecuadas para regular estas relaciones.

### **3.5 SOBERANÍA**

La palabra “soberanía” ha jugado un importante papel, tanto en el ámbito político como en el jurídico, es un elemento articulador de la política y el derecho que ha permitido explicar y legitimar el poder institucionalizado, no el poder de hecho. En efecto, diversos autores han aplicado el término para construir teorías que les permiten explicar y justificar el poder que detenta un gobierno, sin embargo no ha sido un concepto estático porque refleja un fenómeno cambiante. Siguiendo este criterio de adecuar el contenido de la palabra soberanía para construir una teoría que justifique el poder de un gobierno, trataré de buscar, mediante un análisis evolutivo del concepto, una respuesta de lo que es soberanía aplicado al ámbito de gobierno de una entidad federativa.

El concepto de soberanía no fue manejado ni por griegos ni por romanos. Dice George Jellinek (2005) que la idea de soberanía se forja en la Edad Media con lucha entre estos tres poderes: la Iglesia, el Imperio romano y los grandes señores y corporaciones; así nació la idea de la soberanía. Por su parte, Zippelius (2004) dice que mediante la soberanía se resuelve el problema de la dispersión de competencias que incidían sobre una misma comunidad generándose la unidad del poder.

La concepción de soberanía dio origen al Estado moderno, es el fruto de las luchas sostenidas por el rey francés contra el imperio, la iglesia y los señores feudales. El nacimiento del Estado soberano ocurrió a finales de la alta Edad media. En efecto, la



presencia del Estado moderno dio nacimiento a una concepción nueva de ese poder, la cual surge con Jean Bodin (1566).

Así, para el pensador francés, soberanía es un poder absoluto y perpetuo. Por absoluto entendió la potestad de dictar y derogar las leyes, dejando claro que los príncipes estaban sujetos a las leyes comunes de todos los pueblos.

Soberano es quien tiene el poder de decisión, de dar leyes sin recibirlas de otro, es decir, aquel que no está sujeto a leyes escritas, pero sí a la ley divina o natural. Añade Bodin: “si decimos que tiene poder absoluto quien no está sujeto a las leyes, no se hallará en el mundo príncipe soberano, puesto que todos los príncipes de la tierra están sujetos a las leyes de Dios y de la naturaleza y a ciertas leyes humanas comunes a todos los pueblos”

El concepto de soberanía ha variado y evolucionado en su intento de justificar el devenir del sujeto de la soberanía. Analizaré este desarrollo:

#### **- El soberano es el rey**

En las monarquías absolutas la soberanía corresponde al Estado, el cual a su vez queda identificado con el rey (“El Estado soy yo”, dijo Luis XIV), de ahí que el monarca sea llamado soberano. Los teóricos de esta época identificaron la soberanía con el poder absoluto, con la omnipotencia.

#### **- El soberano es el pueblo**

En 1762, Jean Jacques Rousseau retomó la idea de soberanía y transfirió la titularidad al pueblo. El soberano es ahora la colectividad o pueblo, y ésta da origen al poder que se ejerce a través de la autoridad. Cada ciudadano es soberano y súbdito al mismo tiempo, ya que contribuye tanto a crear la autoridad y a formar parte de ella, en cuanto

mediante su propia voluntad dio origen a ésta, y por otro lado es súbdito de esa misma autoridad, en cuanto se obliga a obedecerla.

Así, según Rousseau, todos serían libres e iguales, puesto que nadie obedecería o sería mandado por un individuo, sino que la voluntad general tiene el poder soberano, es aquella que señala lo correcto y verdadero y las minorías deberían acatarlo en conformidad a lo que dice la voluntad colectiva. Esta concepción de Rousseau, que influyó en la Revolución francesa, es también germen de la democracia moderna.

### **- El soberano es la nación**

Frente a estas ideas, el abate Sieyès (2007) postuló que la soberanía radica en la nación y no en el pueblo, buscando con ello que la autoridad no obrara solamente tomando en cuenta el sentimiento mayoritario coyuntural de un pueblo, que podía ser objeto de influencias o pasiones, como lo fue en la Revolución francesa, sino que además tuviera en cuenta el legado histórico y cultural de esa nación, los valores y principios bajo los cuales se había fundado. Además, el concepto de nación contemplaría a todos los habitantes de un territorio, sin exclusiones ni discriminaciones. Así, de Rousseau nace el concepto de soberanía popular, mientras que del abate Sieyès el de soberanía nacional.

El término “soberanía popular” se acuñó frente a la tesis de la soberanía nacional. La Constitución francesa de 1793 fue el segundo texto legal que estableció que “la soberanía reside en el pueblo”. Jean Jacques Rousseau, en *El contrato social*, atribuye a cada miembro del Estado una parte igual de lo que denomina la “autoridad soberana” y propuso una tesis sobre la soberanía basada en la voluntad general. Para Jean Jacques Rousseau el soberano es el pueblo que emerge del pacto social, y como cuerpo decreta la voluntad general plasmada en la ley.

En México, se adoptó el término de “soberanía popular” desde 1808, el Ayuntamiento de México lo invoca, pero la fórmula se expresa con toda claridad en el punto quinto

de los Sentimientos de la Nación, o 23 puntos sugeridos por José María Morelos para la Constitución de 1814, suscritos en Chilpancingo el 14 septiembre 1813: "la soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla en sus representantes dividiendo los poderes en legislativo, ejecutivo y judicial eligiendo, las provincias sus vocales, y éstos a los demás, y deben ser sujetos sabios y de probidad".

A partir de 1824, todas las primeras constituciones locales de cada entidad federativa, proclaman su soberanía, haciéndolo de manera más expresa las siguientes entidades (Colección de Constituciones de los Estados Unidos Mexicanos, 2004).

### **A. CONSTITUCIÓN DE YUCATÁN**

Artículo 3. La soberanía del Estado reside esencialmente en los individuos que la componen y por tanto a ellos pertenece exclusivamente el derecho de formar, reformar y variar por medio de sus representantes su constitución particular, y el de acordar y establecer con arreglo ella las leyes que peculiarmente requiera su conservación, régimen, seguridad y prosperidad interior.

### **B. CONSTITUCIÓN DE OAXACA**

Artículo 2. La soberanía de este estado reside originaria y exclusivamente en los individuos que la componen: por tanto, a ellos perteneces exclusivamente el derecho de formar por medio de sus representantes su constitución política; y el de acordar y establecer con arreglo ella, las leyes que sean conducentes a su conservación, seguridad y prosperidad interior.

### **C. CONSTITUCIÓN DE GUANAJUATO**

Artículo 2. Esta soberanía reside esencialmente en el pueblo, y su ejercicio en los supremos poderes del Estado.

## **D. CONSTITUCIÓN DEL ESTADO DE COAHUILA Y TEXAS**

Artículo 3. La soberanía del Estado reside originaria y esencialmente en la masa general de los individuos que la componen.

## **E. CONSTITUCIÓN DE TABASCO**

Artículo 2. El Estado retiene su libertad, y su soberanía reside esencialmente en los individuos que la componen por tanto, pertenece a ellos exclusivamente el derecho de formar por medio de sus representantes su Constitución política; y el de acordar y establecer con arreglo ella, las leyes que requiera a su conservación, seguridad y prosperidad interior.

## **F. CONSTITUCIÓN DE TAMAULIPAS**

Artículo 4. La soberanía del Estado naturalmente reside en los individuos que la componen; pero estos solo ejercerán los actos de ella señalados en esta constitución y en la forma que ella dispone.

En 1857 se estableció la fórmula que actualmente sigue vigente:

*“La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público y dimana a del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno” (Congreso de la Unión, 1978, p. 32).*

Actualmente en todas las constituciones de las entidades federativas se reproduce este principio de que la soberanía reside en el pueblo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado que si bien es cierto que de acuerdo con el artículo 40, los estados son libres y soberanos, también lo es que

libertad y soberanía sólo se refiere a asuntos concernientes a su régimen interior en tanto que no se vulnere el pacto federal.

### **3.6 CONCEPTO DE SOBERANIA**

Si se toman en consideración los textos de la ley y de la jurisprudencia se puede entender que la soberanía implica que el titular de la soberanía, el pueblo, otorgue su propio orden jurídico; esto es, los ciudadanos, a través de sus propias leyes, reflejan la expresión de la voluntad popular, deciden su forma de gobierno, determinan los órganos de gobierno y nombran a quienes los van a encarnar, en la ley se consagra la voluntad popular, la soberanía implica la facultad exclusiva de un pueblo de dictar aplicar y hacer cumplir las leyes.

Para Heller (1981) decir que un Estado es soberano significa que él es la unidad universal de decisión en un territorio, mientras que para Rousseau, la soberanía no es otra cosa que el ejercicio de la voluntad general, no puede ser enajenada y que el soberano no es más que un ser colectivo.

Las características de la soberanía son exclusividad, independencia, indivisibilidad y de ilimitación.

El concepto de soberanía se refiere a la unidad de mando en un solo centro de decisión, pueblo. La soberanía incorpora la noción de legitimidad en oposición al uso arbitrario del poder por parte de los actores que se amparan en la fuerza y en la coerción para imponerse sobre los demás. Implica entonces la transformación de la fuerza en poder legítimo. El paso del poder de hecho al poder de derecho tiene como características que es inalienable, no puede transferirse, sólo la ejerce el pueblo. Es indivisible, emana del pueblo y es el único que puede formular la voluntad general, si se le divide, se destruye, se transforma en voluntades particulares.

### **3.7 LA SOBERANÍA DEL PUEBLO EN UNA ENTIDAD FEDERATIVA.**

Es necesario pensar que “pueblo” no es un concepto absoluto, de tal manera que lo podemos relativizar y así por “pueblo” se entiende a los sujetos en ejercicio de sus derechos políticos. También es necesario delimitar el territorio especificar el lugar en donde funciona como titular y así se podría decir que la soberanía del Estado Mexicano la ejerce el pueblo integrado por todos los ciudadanos del país, a quienes les corresponde resolver y decidir todos problemas y cuestiones que afecten a dos o más entidades. La soberanía de una entidad federativa le corresponde ejercerla al pueblo, esto es, a los ciudadanos que viven en la circunscripción territorial de esa entidad federativa, a quienes les corresponde resolver y decidir los problemas y cuestiones que afecten a su localidad.

¿Al ejercer la soberanía nacional los ciudadanos resuelven los problemas generales del Estado? En ejercicio de la soberanía de su entidad federativa los ciudadanos resuelven los problemas propios de la región.

El ciudadano integra dos corporaciones ciudadanas que ejercen soberanía la del Estado y la de la Entidad federativa a la que pertenece y en ambas participa dentro del ámbito de competencia que les corresponde.

Si se toma en cuenta que la soberanía no es otra cosa que el ejercicio de la voluntad de los ciudadanos que pertenecen a diversas entidades federativas que participan en la formación de la voluntad general del Estado, con sus decisiones crean el orden jurídico de todo el país, ordenando a los demás se ordenan así mismos y obedeciendo a los demás se obedecen a sí mismos. Cuando el ciudadano participa para crear el orden jurídico en su entidad, dentro del ámbito de poder que se reservó, tiene los poderes suficientes para organizar y estructurar su gobierno estadual. En ejercicio de la soberanía, el ciudadano puede participar en diferentes ámbitos, conformando con la ciudadanía que integra la unidad de los ciudadanos, pueblo; así puede constituirse

como soberano del Estado mexicano, o bien integrarse en el ámbito de la entidad federativa y determinar el orden jurídico respectivo.

No se debe considerar que existen dos soberanías o que coexisten dos órganos como titulares de la soberanía. Tampoco existen dos pueblos soberanos, es un solo pueblo que ejerce la soberanía en sus respectivos ámbitos, todo unido cuando se refiere a la voluntad general del Estado, y parcialmente dentro del ámbito de su entidad cuando se refiere a la voluntad local.

La soberanía representa el máximo poder, no debe existir otro poder sobre éste, no existe ninguna limitación para ese poder, y la entidad federativa está subordinada a la Constitución, por ello es que algunos autores consideran que las entidades federativas no gozan de soberanía.

El caso de las entidades federativas se debe considerar que la limitación relativa que implica el orden constitucional no afecta la soberanía sino al contrario, la confirma, ya que es el mismo pueblo que reunido con el de las demás entidades federativas había expresado su voluntad ordenadora, la cual expresa los límites que tiene que respetar para construir el orden jurídico que regule la entidad federativa.

Según los autores de *El Federalista* y Alexis de Tocqueville, lo que operó en los Estados Unidos fue un reparto de soberanías entre el Estado federal y los estados miembros, de ahí que esta doctrina se haya denominado “cosoberanías”. No me adhiero a esta tesis de la cosoberanía, en virtud de que se ha dejado atrás la tesis de que la soberanía es una cualidad del Estado, estamos partiendo de que la soberanía radica en el pueblo, y que el pueblo ejerce su soberanía en los diversos ámbitos territoriales donde se reconoce la calidad de ciudadano.

La postura que yo adopto en relación a la soberanía es que implica que el titular, es decir, el pueblo, otorgue su propio orden jurídico, esto comprende que la voluntad popular está contenida en leyes, en donde el pueblo decide su forma de gobierno,

determina los órganos de gobierno y nombra a quien los va a encarnar. En la ley se consagra la voluntad popular, la soberanía implica la facultad exclusiva de un pueblo de dictar y hacer cumplir las leyes.

El Federalismo es un sistema de descentralización política que define ámbitos de gobierno para que la población de cada una de las partes integrantes se autogobierne, distribuye competencias y responsabilidades políticas, administrativas y económicas, a cada espacio de gobierno.

Se requiere darle a las constituciones locales la importancia que se merecen, ya que actualmente son casi letra muerta, se debe lograr que sea la ley fundamental, generadora del orden jurídico y fundamento de la actividad de la autoridad local. Desde el punto de vista académico, se debe fortalecer su estudio, realizar investigaciones integrales que respalden el desarrollo de una teoría constitucional de los estados miembros de la Federación mexicana



## **CAPÍTULO IV**

### **PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN**

#### **4.1 JUSTIFICACIÓN**

Se ha ponderado a la Constitución como norma suprema, básica y fundamental, se ha señalado que contiene las decisiones esenciales y trascendentes de un pueblo, la voluntad general, la del soberano, esta cualidad implica, que contiene las normas más altas, las más valiosas, en las que radica el máximo dominio. Sobre ella, no existe nada más, es la expresión de unidad política de un pueblo.

Así mismo es la base donde se deriva toda la legislación, la ley fundamental, "la ley de leyes" es la fuente y pilar sobre el que se levanta y conserva todo el orden jurídico, el cimiento sobre el que se asienta el sistema normativo de derecho en su integridad.

El orden jurídico descansa en la constitución, todo lo actividad política dimana de ella, y solamente de ella, se deriva la legitimidad de la actividad estatal.

La constitución es la norma que organiza los poderes y determina las funciones, los órganos que deben realizarlas y las atribuciones de los mismos, por lo que necesariamente es superior a las autoridades creadas, por ella, es fuente de competencias, ninguna autoridad puede delegar, lo que le fue atribuida, porque sólo se puede delegar aquello de lo que podemos disponer; ahora bien, autoridades no son propietarios de sus competencias éstas le son atribuidas por la ley.

La unidad y congruencia del orden normativo requiere que una regla superior le sirva de fundamento de base, para justificar su validez. Sólo bajo el supuesto de la norma fundamental puede validarse e interpretarse como derecho, es decir, como parte de un orden jurídico.

La Constitución contiene como una de sus características más distintivas el ser suprema.

Esta supremacía radica en dos vertientes esenciales: 1) la formal, y 2) la material<sup>1</sup>. (De la Cueva: 1982-90)

La Constitución, desde el punto de vista formal, fundamenta y ordena la validez de todo un sistema jurídico, así como los criterios para la creación de otras normas. Y desde el punto de vista material, encontramos que la Constitución concentra los valores y principios fundamentales que rigen a una organización político-social.

Estos valores y principios dan sustento y razón de ser al sistema constitucional, pues expresan no sólo los anhelos sociales más arraigados o trascendentales para una comunidad política determinada, sino también aquellos que son universales e inherentes a la persona.

Guastini (1999-376) justifica la supremacía desde dos perspectivas lógica y axiológica. Será lógica cuando se reconoce a la Constitución como norma suprema, teniendo como consecuencia lógica que todo acto jurídico tienda a adecuarse a su contenido. En cambio, será axiológica si la Constitución se ubica en el orden más alto de la estructura jerárquica, por ser detentadora de principios y derechos fundamentales.

Manuel Aragón (Carbonell, 2006) destaca la existencia de una conciencia colectiva internacional que pugnó por colocar a los derechos humanos como elementos fundamentales, sujetos de ser protegidos para lograr su eficacia por parte de todos los estados. De esta forma, los derechos humanos fueron consolidándose no sólo como parte integrante de los ordenamientos constitucionales, sino como parte primaria y esencial de estos.

Esta tendencia de crear tratados y convenciones internacionales, en donde se salvaguarda integralmente la dignidad del hombre, así como de configurar

jurisdicciones constitucionales internacionales, en donde se protegen los derechos fundamentales, se incorporó a nuestra Constitución mexicana el 10 de junio de 2011.

Zagrebelsky (2002) dice que con la incursión de los principios fundamentales constitucionales, el derecho natural adquirió una eficacia nunca antes vista, pues durante mucho tiempo fue impensable que sus contenidos pudieran estar enmarcados en un ordenamiento positivo. Es en la Constitución donde los principios y derechos fundamentales encuentran el espacio idóneo para alcanzar su eficacia y plenitud como factores rectores, teniendo como condición que efectivamente sean fundamentales y no posiciones axiológicas relativas o momentáneas. La Constitución, impregnada y condicionada como detentora de los principios y derechos fundamentales será reflejo de un orden natural

Por estas razones, la Constitución es la esencia de un estado, lo más valioso, lo máspreciado. El cómo hacerla cumplir, cómo protegerla contra violaciones y omisiones y cómo preservarla como instrumento supremo básico y fundamental del estado, es el objeto de estudio de este apartado.

Precisamente, por ser la ley más valiosa que sirve de base y fundamento para el Estado mismo, su cualidad más importante, el requerimiento más sentido, es que sea eficaz, que se cumpla; pero en términos de Herman Héller (1998) sería un instrumento que se aplique con normalidad.

Existe el problema de que la norma constitucional es aplicada por seres humanos, los cuales tienen pasiones e intereses personales, de ahí que surja la necesidad de saber ¿cómo controlar y subordinar estos deseos a los intereses de la colectividad, expresados en la Constitución? ¿Cómo hacer que apliquen la norma fielmente, sin omisiones, sin abusos, ni desviaciones, en el marco estricto de sus atribuciones? ¿Cómo controlarlos? esto es ¿cómo lograr que se manejen dentro sus límites? ¿Cómo hacer prevalecer la aplicación de la Constitución ¿cómo lograr que los servidores públicos que encarnan al órgano y cumplan cabalmente con las atribuciones que les

asigna la propia Constitución? ¿Cómo lograr el respeto irrestricto de los derechos humanos de los gobernados? ¿Cómo lograr el funcionamiento armónico, equilibrado y permanente de los órganos de autoridad? ¿Cómo evitar abusos u omisiones? y finalmente ¿Cómo garantizar que cumplan con las atribuciones que les confieren las normas de la ley suprema?

## 4.2 MARCO HISTÓRICO

Este problema fue planteado desde los griegos, quienes acusaban de tirano al que abusaba del poder. Para controlar el poder, es decir, para que se mantuviera dentro de ciertos límites propusieron varios mecanismos, como los foros que vigilaban lo que hoy llamamos orden constitucional.

Los reyes espartanos, que en realidad eran jefes militares, funcionaban en pares para que se vigilaran recíprocamente y no pudiesen abusar de la autoridad que les había otorgado su pueblo.

Aristóteles refiere que existió la *politeia*, (“constitución”), organización de los órganos de poder de un Estado, estaba integrada por *nomoi* (“normas”), estas disposiciones se diferenciaban de las órdenes expedidas por las asamblea de los ciudadanos, denominadas *psephisar*, éstas no podían contradecir a las *nomoi*. Se sancionó la expedición de normas contrarias al orden jurídico integrado en la *politeia*; entre las sanciones había una de carácter penal, que se aplicaba a quien hubiese hecho la propuesta de la ley que contravenía el orden jurídico integrado en la *politeia*.

En Roma, los funcionarios eran dobles, esto es, dos ediles, dos cuestores, dos censores, dos pretores y especialmente dos cónsules, ya que éstos concentraban las facultades que hoy realiza el poder ejecutivo, inclusive el mando militar, podemos señalar como ejemplo la relación entre Mario y Sila y posteriormente entre Julio César y Pompeyo, estos cónsules, incluso, se enfrentaron por medio de las armas y cuando uno de ellos triunfó sobre el otro, por lo que se instauró una dictadura autoritaria.

## A. EDAD MEDIA

Durante este periodo se consideraba que existía un derecho superior de carácter universal, el Derecho natural y se consideraba superior a las leyes expedidas por el monarca, quien consideraba que estaba sobre las normas que él expedía pero bajo el Derecho natural; de tal manera que se consideraba justificado el tiranicidio cuando el gobernante violaba el Derecho superior e inmutable, el Derecho natural.

## B. SISTEMA DE CONTROL FRANCÉS

El primer órgano político de control aparece con la Constitución francesa del siglo XVIII, y es una creación de Emmanuel Joseph Sieyès. El título segundo de dicha Constitución, (artículos 15 al 24), establecía al Senado conservador francés, al cual se facultaba para anular los actos inconstitucionales de los demás órganos. Los miembros iniciales fueron nombrados por la Asamblea Constituyente, dominada por Napoleón Bonaparte, y los sucesivos nombramientos los haría el propio Senado seleccionando propuestas hechas por el Legislativo y el Ejecutivo.

El control de constitucionalidad se encomendaba a un órgano especializado que funcionaba a la par que los otros tres. La iniciativa correspondía por lo general a algún órgano afectado por los actos inconstitucionales de otro. Las declaraciones de inconstitucionalidad tenían efecto *erga omnes* o “absolutos”.

El sistema fue inoperante y no fue sino uno de los tantos artificios constitucionales que utilizó Bonaparte para lograr sus propósitos de autoridad unipersonal. Al año siguiente de expedida la Constitución, se autorizó que los senadores ejercieran ciertas funciones, principalmente la de ministros, y una reforma concedió al primer cónsul el derecho de nombrarlos directamente. Aun cuando hubiese podido actuar con independencia, la Constitución fue el primer escalón hacia el absolutismo bonapartista.

La institución fue revivida en la Constitución francesa del 14 de febrero de 1852, que instituyó un Senado conservador, cuyos miembros eran nombrados vitaliciamente por el emperador, en este tiempo Napoleón III. De nuevo se da la institución, de antaño desacreditada, en un régimen unipersonal, en el cual la Constitución se identifica con la voluntad del autócrata.

El problema de fondo es que se concebía en este sistema el control de constitucionalidad como esencialmente político, es decir, como que generaba sus propios intereses y ambiciones, y que a su vez entraba en conflicto con los restantes. Pretendía ser un "superpoder" y se convirtió en un lastre. En todos los casos que se le ha creado, su actuación ha suscitado graves problemas y se ha optado finalmente por eliminarlo.

#### **4.3 DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN VÍA JURISDICCIONAL**

La supremacía de la Constitución es principio fundamental de todo Estado de derecho, gobierno de leyes y no de hombres. Se encuentran antecedentes de este principio en una sentencia del juez inglés Sir Edward Coke, quien en 1610 resolvió que "cuando una ley del parlamento es contraria al derecho común y a la razón, o repugnante, o imposible de ser aplicada, el *common law* la limita e impone su invalidez" (De la Cueva, 1982, p. 92); se estableció la base del principio, los actos contra la Constitución serían nulos" y se desarrollaría en la doctrina norteamericana del *Judicial Review*, que convierte la protección de la Constitución a una misión propia de los jueces.

#### **4.4 SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL EN LOS ESTADOS UNIDOS**

La doctrina de la Supremacía constitucional ha marcado una huella realmente imborrable en la historia constitucional de los Estados Unidos con la sentencia del juez Marshall. En el caso *Marbury vs Madison*, en 1803, fue un proceso judicial ante la Corte Suprema de los Estados Unidos (caso 5 U.S. 137-1803), fue resuelto 24 febrero de 1803. Se considera el caso más importante de la jurisprudencia estadounidense,

no por el asunto específico tratado, que no era menor, sino por los principios que estableció. Este caso se puede resumir de la siguiente manera:

Sucedió en las elecciones presidenciales de 1800, en las que Thomas Jefferson, republicano demócrata, derrotó al entonces presidente John Adams, federalista.

Planteamiento de la *litis*: querrela política motivada en los últimos días del gobierno de Adams. El Congreso, dominado por los federalistas, estableció una serie de cargos judiciales, entre ellos, 42 jueces de paz para el Distrito de Columbia. El Senado confirmó los nombramientos, el presidente los firmó y el secretario de Estado estaba encargado de sellar y entregar las comisiones. En el ajetreo de última hora, el secretario de Estado saliente no entregó las comisiones a cuatro jueces de paz, entre los que se contaba William Marbury.

El nuevo secretario de Estado del gobierno del presidente Jefferson, James Madison, se negó a entregar las comisiones porque el nuevo gobierno estaba irritado por la maniobra de los federalistas de tratar de asegurarse el control de la judicatura con el nombramiento de miembros de su partido. Marbury recurrió ante la Corte Suprema de los Estados Unidos para que ordenara a Madison entregarle su Comisión.

El problema grave que se le planteó a John Marshall, Presidente de la Corte Suprema, fue que si la Corte Suprema fallaba a favor de Marbury, Madison todavía podría negarse a entregar la comisión y el Tribunal no tendría manera de hacer cumplir la orden. Si el Tribunal se pronunciaba contra Marbury, se arriesgaba a someter el poder judicial a los jeffersonianos al permitirles negar a Marbury el cargo que podía reclamar legalmente.

John Marshall resolvió este dilema al decidir que la Corte Suprema no estaba facultada para dirimir este caso. Marshall dictaminó que la Sección 13 de la Ley Judicial, que otorgaba al Tribunal estas facultades, era inconstitucional porque ampliaba la jurisdicción original del Tribunal de la jurisdicción definida por la Constitución misma.

Al decidir no intervenir en este caso, la Corte Suprema aseguró su posición como árbitro final de la ley.

La sentencia afirma la capacidad de los tribunales de realizar control de constitucionalidad, es decir, juzgar la conformidad de la ley con la Constitución para abrogar, no aplican aquéllas que pudieran contravenirla. Este principio instituye la atribución más importante de los tribunales estadounidenses, y hace de ellos los primeros tribunales constitucionales de la historia.

De dicha sentencia se destaca que la Constitución controla cualquier acto legislativo que la contradiga, y que el legislativo no puede alterar la Constitución. Que la Constitución es un derecho superior o supremo, inmodificable por los medios ordinarios, que no está al mismo nivel que los actos legislativos. Un acto legislativo contrario a la Constitución no es Derecho, las Constituciones escritas es el medio por el cual el pueblo delimita la autoridad de los órganos de gobierno. Ciertamente, todos los que han establecido Constituciones escritas contemplan a éstas como formando el Derecho supremo y fundamental de la nación y, consecuentemente, la teoría de los respectivos gobiernos debe ser que una Ley del legislativo ordinario que contradiga a la Constitución es nula.

A partir de esa sentencia, el principio de *judicial review* entendido como el Control de Constitucionalidad de las leyes, va a desarrollarse y va a concluir siendo una pieza central del sistema, incluso de la sociedad americana entera.

La Constitución americana consagra en su Artículo VI lo que se conoce con el nombre de la Cláusula de la Supremacía, la cual ha sido llamada también “el tornillo maestro” de la Constitución, es decir, la pieza que mantiene unida toda esa estructura.

El principio que debía suponerse esencial en todas las constituciones escritas, que una ley contraria a la Constitución es nula, no se asimiló con tanta fuerza en el continente europeo (García, 1982).



## **4.5 MEDIOS QUE ESTABLECE LA CONSTITUCIÓN MEXICANA PARA SU DEFENSA**

Para preservar la función política de la constitución de poner límites jurídicos al ejercicio del poder y para promover el respeto a los derechos del hombre, a la constitución se le debe defender en contra de aquellas autoridades, a las cuales se les ha encomendado su cumplimiento. Por ello, la propia Constitución establece medios para obligar a las autoridades a que cumplan con su función, a los cuales se les denomina “medios de defensa institucionalizados”, entre los que se pueden señalar la división de poderes, la creación de órganos autónomos de carácter constitucional, los medios económicos y financieros, la protesta previa a la toma de posesión del cargo que deben rendir los servidores públicos y la responsabilidad de los servidores públicos.

### **A. DIVISIÓN DE PODERES**

Montesquieu, en su lucha en contra del absolutismo, propone dividir el poder absoluto en diversas personas para crear un sistema de frenos y contrapesos mediante los cuales el poder frene al poder.

En estos momentos la teoría podría parecer muy simple para explicar las relaciones de poder en un Estado, sin embargo sigue vigente en los esquemas más amplios de organización del poder y sigue cumpliendo con la función de asegurar la unidad, estabilidad y racionalidad del Estado democrático; introducen factores de diferenciación y articulación del ejercicio del poder político y, sobre todo, garantiza los derechos humanos.

El sistema mexicano ha establecido un límite de tiempo para el ejercicio de la función pública y se ha prohibido la reelección en ciertos cargos públicos con esto se logra una alternancia y una movilidad en la función pública.

Como un agregado a la división tripartita, se han creado órganos autónomos independientes que solo están subordinados a la ley, tienen un fin, presupuesto y organización propios, lo que les garantiza funcionalidad e independencia para alcanzar sus fines.

## **B. MEDIOS ECONÓMICOS Y FINANCIEROS**

La regulación de los recursos económicos y financieros por parte del poder legislativo y se ejerce a través de la aprobación de los presupuestos de ingresos y egresos es un medio de control para evitar que sean utilizados de manera discrecional por los órganos del poder, especialmente por el Ejecutivo, al cual corresponde la dirección de la política de los recursos del Estado.

La Constitución, en el artículo 73 en su fracción séptima, establece las atribuciones del Congreso de la Unión así como las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto; el artículo 74, en su fracción cuarta, establece la facultad de la Cámara de Diputados para aprobar anualmente el presupuesto de egresos de la Federación. En el artículo 79 se establece la entidad de fiscalización superior de la Federación, de la Cámara de Diputados, con autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, teniendo como finalidad, la fiscalización de la forma en que se aplicaron los ingresos y egresos así como la manera en que se maneja, custodia y se aplican los fondos y recursos de los poderes de la Unión y los entes públicos federales. Todo este proceso incluye la crisis fiscalización del manejo que de los recursos federales ejerzan los estados, municipios y Distrito Federal, y en general, de los recursos fiscales que aplique cualquier persona ya sea de derecho público o privada.

### C. PROTESTA DE CUMPLIR EL CARGO

El artículo 128 constitucional establece que “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”.

La defensa de la Constitución es una obligación que debe recaer sobre todos los órganos del Estado y no solamente sobre el judicial, todos tienen el deber de actuar “constitucionalmente”, no participando en actos que violen el texto constitucional y respondiendo al compromiso que contrajeron como servidores públicos.

Los medios de defensa que he enunciado no son suficientes, los poseedores del poder tienden abusar de él, de ahí que surjan estas preguntas: ¿cómo controlarlo, esto es, cómo lograr que el poder se maneje dentro sus límites? ¿Cómo proteger a la constitución? ¿Cómo limitar el poder y lograr que sus titulares se sometan a los límites establecidos en la propia Constitución, por lo que respecta a sus atribuciones? ¿Cómo garantizar el respeto de los derechos humanos de los gobernados? ¿Cómo lograr el funcionamiento armónico, equilibrado y permanente de los poderes públicos y en general de todo órgano de autoridad? ¿Cómo evitar que dichos órganos constitucionales rebasen las competencias, prerrogativas y atribuciones que les confieren las normas de la ley suprema?

La respuesta la proponen los juristas Carl Schmitt y Hans Kelsen, quienes afirman que se requiere de un órgano encargado de proteger las normas fundamentales. Carl Schmitt publica en Alemania, en 1931, el libro clásico *El protector de la Constitución*, traducido al español por Manuel Sánchez. Con el título *La defensa de la Constitución*, en la misma época, Hans Kelsen, publica su libro *¿Quién debe ser el protector de la Constitución?*

Carl Schmitt proponía que el órgano de control constitucional fuera de carácter político y que recayese en el presidente del Reich; consideraba que si se otorgaba la función del control a los tribunales ordinarios implicaría la judicialización de la política y también una politización de la justicia. Hitler aplicó estas ideas para establecer un régimen autoritario, por lo que Schmitt fue repudiado por la comunidad jurídica al perder la guerra.

Por otro lado, Kelsen promovió, la Carta Federal Austriaca, en la cual, la Corte Constitucional era el órgano encargado de proteger las normas fundamentales; sus ideas fueron aplicadas en diversas constituciones y el modelo Kelseniano o continental europeo, como también se llama, es actualmente el paradigma de control constitucional.

El principio de supremacía de la Constitución y el control de la constitucionalidad tienen un estrecho vínculo, ya que, mientras la supremacía constitucional se encarga de ser el parámetro para que ningún acto de autoridad, ley o tratado puedan contravenir la ley fundamental, el control o la jurisdicción constitucional se encarga de hacer efectivo dicho principio, al otorgar los mecanismos efectivos para garantizar la supremacía constitucional.

Kelsen, por su parte, proponía que el órgano para proteger las normas fundamentales debía ser un tribunal especializado de tipo jurisdiccional, con la diferencia de que sus resoluciones serían de efectos generales, ya que sería declarativa de inconstitucionalidad, es decir, declararían la nulidad de la norma o del acto.

Robusteciendo la ideología de Kelsen, el maestro Manuel Aragón argumenta que el control jurídico, a diferencia del político tiene los siguientes rasgos distintivos:

- a) Es un control objetivado, ya que el parámetro de control es un conjunto normativo preexistente y no disponible para el órgano de control.

- b) Está basado en razones jurídicas y no en consideraciones políticas.
- c) Su ejercicio es necesario, pues ha de ejercerse imperativamente siempre que sea instado a ello, y
- d) Está encomendado a un órgano independiente e imparcial dotado de singular competencia técnica para resolver cuestiones de Derecho.

En este sentido, carece de sustento la afirmación de que la justicia se ha politizado; más bien, en el modelo de Estado constitucional democrático de derecho, la justicia constitucional ha excluido la politización desde el momento en que los jueces constitucionales empezaron a extender el control jurídico, es decir, un control objetivado, necesario y técnico sobre las irregularidades del poder, con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales y el principio de supremacía constitucional.

Es interesante observar cómo el control por órgano político funciona actualmente en Francia a través del Consejo Constitucional. Este órgano tiene un carácter meramente preventivo, de manera que su intervención se da durante el proceso legislativo a solicitud del Legislativo o del Ejecutivo. Se integra por nueve miembros: tres designados por el presidente de la República, tres por presidente de la Asamblea Nacional y tres por el presidente del Senado. Forman además parte los expresidentes de la República. Si el Consejo declara la ley inconstitucional, ésta no puede ser promulgada ni aplicada. Las decisiones del Consejo no tienen ulterior recurso.

Paradójicamente, el funcionamiento positivo del Consejo se debe a que se conduce en sus procedimientos siguiendo las líneas de conducta, la ponderación y el apego a la ley, características de los órganos jurisdiccionales. Los más destacados constitucionalistas franceses le dan incluso tal carácter (Gamas, 2001).

La finalidad de cualquier sistema de control es verificar la constitucionalidad de los actos provenientes de los poderes públicos y en el caso de que el acto no sea congruente con la constitución, nulificar los efectos del acto contrario a la constitución.

La constitucionalidad de un acto implica que éste debe estar basado en la Constitución del estado, fundado en ella y dentro de la normatividad de la misma. Dicha constitucionalidad se puede analizar desde dos puntos de vista: el formal y el material. Desde el punto de vista formal, se analiza si el órgano que emite el acto tiene competencia, derivada de la Constitución, para realizarlo, sólo así será válido, de otra forma será inconstitucional. Asimismo deberá de satisfacer los requisitos de procedimiento que la ley señale para el caso, de no ser así, también será inconstitucional.

Desde el punto de vista material, se analiza el contenido intrínseco del acto, si este contradice la Constitución, será nulo debiéndose invalidar a través del medio de control correspondiente.

La justicia constitucional, a través del tribunal constitucional, no sólo conserva la vigencia del orden constitucional sino que a través de la interpretación, lo adecuan a la realidad política del país, manteniendo la eficacia de la norma y evitando que el documento se convierta en una fórmula nominal o semántica, de acuerdo con la terminología de Karl Lowestein (1965).

## **4.6 SISTEMA DE CONTROL EN MÉXICO**

### **A. SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL POLÍTICO**

En el Derecho constitucional mexicano se estableció por primera vez el control constitucional político. En la Segunda de las leyes constitucionales, publicada el 29 de diciembre de 1835 (Tena, 1997), se instituyó y reguló la organización y funcionamiento del Supremo Poder Conservador con facultades para anular disposiciones normativas

y los actos y resoluciones de cada uno de los tres órganos del poder a petición de algunos de ellos, que fueron contrarios a la Constitución.

Después de esta experiencia, cuyos resultados no se pudieron evaluar por no haberse aplicado ni practicado este sistema en México, nuestro país estableció un sistema de control jurisdiccional.

## **B. SISTEMA DE CONTROL JURISDICCIONAL**

En el Acta constitutiva y de reformas del 18 de mayo de 1847, Mariano Otero, mediante su voto particular propuso que fuera la Constitución general la que estableciera los derechos individuales y asegurara su inviolabilidad mediante la acción de amparo, inspirándose en la Constitución del estado de Yucatán del 31 de marzo de 1841, la cual había establecido originalmente el amparo (Tena, 1997).

Se consagró el amparo como un instrumento para proteger los derechos fundamentales de los habitantes del país contra toda disposición general y contra todo acto de autoridad y promoverse ante los tribunales federales.

La función de control se encomienda en México a un órgano jurisdiccional, aunque no especializado; se realiza a través de la composición de un litigio cuya cuestión fundamental es determinar si un acto es o no violatorio de las garantías constitucionales.

En nuestro país, el amparo surge en una entidad y luego pasa a ser una institución nacional, cuando el 29 de noviembre de 1846, Don Manuel Crescencio Rejón presenta un documento intitulado *Programa de la mayoría de los diputados por el Distrito Federal*, en el que resume las ideas que plasmó en el proyecto de Constitución Yucateca de 1840 y donde propone que se prevea el juicio de amparo como medio de defensa de la Carta Magna.

El Acta de reforma de 1847 instituyó el amparo en el artículo 25 el cual fue aplicado por primera vez el 13 de agosto de 1849, por Pedro Zámamo, Juez de distrito en San Luis Potosí, esto se dio por ausencia del propietario, y se concedió el amparo a Manuel Verástegui, en contra de la orden de destierro dictada en su contra por el gobernador del Estado (Moreno,1979) esto a pesar de que no se había expedido la ley reglamentaria del artículo 25 del acta de reformas.

Así, a través del juicio de amparo, México se incorporó al sistema de control constitucional por vía jurisdiccional, aunque la finalidad no fuera proteger directamente a la Constitución. El amparo, en esta época fue el único instrumento jurisdiccional de protección de los derechos humanos en México. Se atribuyó al poder judicial Federal las dos funciones, la ordinaria de resolver los conflictos y cuestiones de carácter federal, y la defensa de la constitución.

En México, nos sentimos orgullosos de la institución de amparo, pues nació y evolucionó en México, además de que ha sido el instrumento protector de los derechos humanos y ha sido adoptado en diversos países y ha servido de inspiración en otros.

El amparo es el único instrumento jurisdiccional de protección de los derechos humanos y ha sido ahogado al atribuirle diversas protecciones que le han impedido cumplir su fin principal, transformándolo en un instrumento muy técnico, muy complejo.

#### **4.7 EVOLUCIÓN DEL AMPARO**

El Interdicto de *Homini Exhibendum*, inicialmente, se encuentra en Roma, en donde las detenciones la realizaban particulares, éstos cobraban los gastos que hubiese generado la detención y hasta que no le pagasen ponían el detenido a disposición del juez o autoridad que lo requería. Para evitar estos abusos se estableció el interdicto de *Homini exhibendum*, el cual se interponía ante el Pretor, quien obligaba a su captor a que lo remitiera sin excusa ni demora ante quien había girado la orden de detención.



Este interdicto también se encuentra en Castilla y como un procedimiento, pasa a las colonias españolas en América, en donde el amparo se planteaba ante el virrey y para proteger derechos personales o la posesión de inmuebles.

La Constitución Yucateca de 1841, a iniciativa de Manuel Crescencio Rejón recoge y consagra el amparo como medio tutelar de los derechos humanos. El Acta de reforma de 1847, cuyas bases fueron elaborados por Mariano Otero, lo incorpora a esta institución.

### **A. PRIMER AMPARO**

Lo concede por primera vez, el 13 de agosto de 1849, Pedro Zámamo, Juez de Distrito en San Luís Potosí por ausencia del propietario, concediendo el amparo a Manuel Verástegui, en contra de la orden de destierro dictada por el gobernador del estado. Esto a pesar que no se había expedido la ley reglamentaria del artículo 25 del acta de reformas. El amparo queda definitivamente consagrado, en la Constitución de 1857, en sus artículos 101 y 102.

El amparo nació originalmente para proteger las garantías individuales, esto es, los derechos humanos, contra actos y leyes de cualquier autoridad, inclusive en la Constitución federal de 1857 se le dio la función de proteger el ámbito competencial de la Federación y las entidades federativas, pero siempre con la finalidad de resguardar las garantías individuales.

### **B. EXORBITACIÓN DEL AMPARO**

Por razones de carácter social y político, el amparo se fue ampliando al incorporar nuevas funciones como las del recurso de casación; transformándolo en un instrumento de control de legalidad. Asimismo, ante la carencia de un procedimiento para resolver las controversias de índole administrativas, se resolvió utilizar el amparo, aunque el acto no implicase una violación de garantías constitucionales. En 1962, se

separó el derecho agrario del derecho administrativo, creándose una nueva materia que también se incorporó al juicio de amparo.

### **C. AMPARO EN ASUNTOS JUDICIALES**

La Ley de amparo promulgada el 20 de enero de 1869, en su artículo 8, prohibió el juicio de amparo en asuntos judiciales; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia, de manera implícita, declaró inconstitucional dicho precepto, en virtud de que los artículos 101 y 102 de la Constitución establecían la procedencia del juicio de amparo "contra todo acto o la ley de cualquier autoridad que infringiesen, las garantías individuales", ya que las decisiones judiciales son actos de autoridad y también quedan incluidas en el supuesto previsto en la Constitución.

### **D. AMPARO CASACIÓN**

En 1869, se centralizó la administración de justicia en todas las materias, quedando en manos del poder judicial Federal. Esto se dio por una decisión judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo interpuesto por Miguel Vega contra el Tribunal Superior de Justicia de Sinaloa, a partir de ese precedente, todos los fallos jurisdiccionales, de todos los tribunales de los estados de la República, son susceptibles de ser revisados por el poder judicial de la Federación. El argumento fue que el artículo 14 constitucional contiene una garantía individual que prohíbe la inexacta aplicación de la ley, por lo tanto, cada vez que un juez aplique inexactamente la ley en una resolución, ésta será susceptible de combatirse por vía de amparo

Esta decisión jurisprudencial fue ratificada en 1917 por el constituyente de Querétaro. La razón de ello fue que los justiciables de esa época no confiaban en los tribunales locales, así, en una expresión de federalismo, los tribunales federales protegían a los justiciables, sustrayendo los asuntos del área de influencia de los caciques regionales.

Así que el juicio de amparo se convirtió en una rama muy compleja con diferentes requerimientos de técnicas especializadas, ya que concentra diferentes instrumentos procesales como son:

### **E. AMPARO CONTRA LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD**

El *Homini exhibendum* pasó del Derecho romano al Derecho inglés con funciones similares en el llamado *Habeas corpus* y en nuestro Derecho corresponde al amparo que tutela la libertad contra detenciones ilegales.

### **F. AMPARO CONTRA LEYES**

A través del amparo se impugnan normas legislativas cuando se considera que la disposición es contraria a la Constitución.

### **G. AMPARO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Cuando el procedimiento se hace valer para cuestionar actos administrativos.

Esta versatilidad y multifuncionalidad del amparo, sobre todo el gran número de amparos casación, han ahogado al amparo, haciéndolo perder sus características esenciales, como son la simplicidad y rapidez, en detrimento de la defensa de los derechos humanos los cuales han ido perdiendo paulatinamente su instrumento más eficaz.

El amparo es un medio de control de constitucionalidad, es un instrumento de defensa de la Constitución, pero sólo es parcial, en el sentido de que no protege en forma plena a toda la constitución, lo hace relativamente cuando el objeto de la defensa son las garantías individuales, y no todas, porque excluye las de carácter político-electoral y en forma indirecta cuando se hace valer la inexacta aplicación de la ley. El problema

de esta situación es que, en México, es deficiente la protección a los derechos humanos.

Hasta antes de 1994, la justicia constitucional sólo se integraba por el juicio de amparo. Éste es una institución individualista, realmente, protectora de las garantías individuales que otorga la Constitución, implica una defensa específica del individuo contra actos ilegales de la autoridad, más que de constitucionalidad; estas limitaciones, aunadas a las necesidades de nuestro país y las opciones que la doctrina constitucional pondera en materia de control de constitucionalidad fueron las que motivaron a mejorar nuestro sistema de control.

#### **4.8 INTEGRACIÓN DEL SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**

##### **A. REFORMAS PUBLICADAS EL 31 DE DICIEMBRE DE 1994**

Se requería medios de control constitucional que defendieran objetivamente a la Constitución, que evitaran que los órganos de gobierno exorbitaran sus atribuciones; un instrumento que permitiera definir y precisar la competencia de la autoridad y así se estableció la Controversia Constitucional. Por otra parte, era necesario defender la Constitución de actos normativos de carácter general que contraviniesen su contenido, atribuyéndole a la autoridad la acción para cuestionar la inconstitucionalidad, sobre todo a minorías integrantes de órganos colegiados que conociesen esta irregularidad, por ello se estableció la Acción de Inconstitucionalidad.

Se modificó el artículo 105 constitucional, al incorporarse en la:

Fracción I. la Controversia Constitucional

Fracción II. la Acción de Inconstitucionalidad.

## 4.9 CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

La controversia constitucional se encontraba ya contemplada desde la constitución de 1824, pero no como un medio de defensa constitucional sino como un juicio contencioso entre estados.

En la Constitución de 1917, en el artículo 105, se establece que el objeto de la controversia es definir la competencia constitucional de un acto, y deberá ser entre dos o más estados o entre los poderes de un mismo estado, y también entre la Federación y uno más estados, así como aquellos en que la Federación fuese parte.

Mediante la reforma constitucional el 31 de diciembre de 1994, se amplió el ámbito de las citadas controversias constitucionales. En la fracción primera se establecen en forma casuística el objeto y los casos de procedencia de la controversia, los cuales se pueden resumir de la siguiente manera:

- El objeto de la controversia será: resolver la constitucionalidad o legalidad de una norma general o de un acto.

- Los casos los podremos sistematizar de la siguiente manera:

- Conflictos entre diversos ámbitos de gobierno: entre la Federación y un estado o el Distrito Federal, entre el Distrito Federal y un municipio, entre dos municipios de diversos estados.
- Conflictos entre los órganos de diversos órdenes jurídicos: entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión, entre aquel y cualquiera de las cámaras de éste, o en su caso, la Comisión permanente; entre un estado y un municipio perteneciente a otro estado.

- Conflictos entre dos poderes de un estado, entre un órgano de poder de un estado y uno de sus municipios o entre dos órganos del Distrito Federal.

#### **4.10 ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Los antecedentes de la acción abstracta de inconstitucionalidad, se encuentran en el Derecho europeo, en donde surgió con objeto de otorgar a las minorías parlamentarias la posibilidad de impugnar las disposiciones legislativas aprobadas por la mayoría legislativa ante los organismos de justicia constitucional. Es un instrumento importante que permite a las minorías denunciar inconstitucionalidades, logrando un control constitucional de los actos de la mayoría; también permite a las minorías participar más activamente en las decisiones políticas de gobierno.

En la Reforma constitucional el 31 de diciembre de 1994, en la fracción segunda del artículo 105 constitucional, se estableció que el objeto de la acción es plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución.

Las personas legitimadas para interponer la acción son:

- El equivalente al 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en contra de las leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión.
- El equivalente al 33% de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de Tratados Internacionales celebrados por el Estado mexicano.
- El Procurador General de la República en contra de leyes de carácter federal, local o del Distrito Federal, así como de Tratados Internacionales celebrados por el Estado Mexicano.

- El equivalente al 33% de los integrantes de algunos de los órganos legislativos estatales en contra de leyes expedidas por el propio órgano.
- El equivalente al 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.
- Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, federales o locales y los partidos con registro estatal a través de sus dirigencias, exclusivamente contra leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

Las resoluciones de la Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

#### **4.11 LOS DERECHOS INDIVIDUALES DE CONTENIDO POLÍTICO ELECTORAL**

En México se han diferenciado y separado los derechos políticos de contenido electoral de las garantías individuales, de tal manera que no ha sido posible proteger los derechos individuales de contenido político electoral por vía jurisdiccional concretamente, a través del amparo.

El sistema de resolución de conflictos electorales en México ha transitado de un contencioso predominantemente político a otro plenamente judicial, pudiéndose distinguir tres etapas:

1. Etapa del contencioso político (1824-1987).
2. Etapa del contencioso mixto: jurisdiccional y político (1987-1996).
3. Etapa del contencioso plenamente judicial (vigente a partir de 1996).

## **A. ETAPA DEL CONTENCIOSO POLÍTICO (1824-1987)**

Desde la Constitución Federal de 1824, que se redactó bajo la influencia de la Constitución de Cádiz de 1812 y la Constitución de Estados Unidos de 1787, hasta la Reforma electoral de 1987, se mantuvo vigente el control político en el país. Se caracterizó por ser un sistema de auto calificación, mediante el cual las respectivas cámaras del Congreso o una parte de sus miembros, los llamados colegios electorales, calificaban la elección de los diputados o senadores y resolvían las impugnaciones o conflictos que se planteaban. Por otra parte, se confería a la Cámara de Diputados, erigida en Colegio Electoral, la facultad de calificar la elección presidencial.

### **- INTERVENCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MATERIA DE ELECCIONES**

En el último tercio del siglo XIX, los tribunales federales empezaron a analizar elecciones, atribución que finalmente quedó derogada mediante la llamada tesis de la “incompetencia de origen”. El juez de amparo estaba facultado para analizar no sólo la constitucionalidad de los actos y la competencia de la autoridad de la que emanan, sino también la legitimidad de la designación o elección de la propia autoridad, culminando esta tendencia cuando José María Iglesias, entonces presidente de la Suprema Corte y quien, en términos del artículo 79 de la Constitución de 1857, tenía la calidad de presidente de la República sustituto, estimó ilegítimos los comicios por los cuales Sebastián Lerdo de Tejada, en 1876, se reeligió como Presidente de la República. Iglesias se proclamó Presidente y encabezó el Plan de Salamanca.

Sin embargo, don Ignacio L. Vallarta, quien sucedió a Iglesias en la Presidencia de la Suprema Corte, promovió, hacia 1881, una tesis contraria que distinguía entre legitimidad y competencia, estimando que esta última era el único aspecto previsto en el artículo 16 constitucional como “garantía individual” y que, a partir de la Constitución de 1917, llevó al establecimiento, en 1920, de la jurisprudencia de la Suprema Corte



de Justicia de la Nación que sostiene que “ la violación de los derechos políticos no da lugar al juicio de amparo, porque no se trata de garantías individuales”. Esto se vio confirmado con la Ley de Amparo de 1936, cuyo artículo 73, fracciones VII y VIII, estableció la improcedencia del juicio de amparo en materia electoral, propiciando así la ausencia, hasta 1996, de un control judicial de la constitucionalidad de los actos y procedimientos electorales, prevaleciendo un contencioso electoral de naturaleza política.

En 1977, existía un recurso de reclamación ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación para impugnar la resolución del Colegio Electoral de la Cámara de Diputados respecto de la elección de alguno de los miembros de dicha Cámara, en el entendido de que la “resolución” de la Suprema Corte equivalía a una mera opinión sin carácter vinculatorio, en tanto que no tenía que ser obedecida forzosamente por la Cámara de Diputados, la cual emitía una decisión final inatacable. Esta modalidad fue severamente criticada por la doctrina, hasta que se derogó en 1986, pues restaba autoridad a la Corte y no era propiamente un instrumento de control judicial, por lo que se seguía tratando de un contencioso electoral predominantemente político.

A lo anterior cabe agregar la atribución de la propia Suprema Corte. De acuerdo con el artículo 97 constitucional, para averiguar algún hecho que constituya la violación del voto público que, según la Reforma de 1977, sólo cabe ejercer actualmente en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión, en el entendido de que tampoco aquí los resultados de la investigación tienen carácter vinculatorio, pues sólo se prevé que los mismos “ se harán llegar oportunamente a los órganos competentes”

## **B. ETAPA DEL CONTENCIOSO MIXTO: JURISDICCIONAL Y POLÍTICO (1987-1996)**

En 1987, se creó el primer Tribunal Electoral en nuestro país, al que se le denominó Tribunal de lo Contencioso Electoral, y se le concibió legalmente como órgano

autónomo de carácter administrativo con competencia para resolver los medios de impugnación en contra de las elecciones de diputados, senadores y presidente.

La naturaleza mixta del sistema, en este periodo, residía en que las resoluciones del Tribunal de lo Contencioso Electoral en contra de los resultados electorales podían ser modificadas libremente por los colegios electorales de las cámaras legislativas y sólo ellos estaban facultados para declarar la nulidad de alguna elección, es decir, la decisión final continuaba en manos de las fracciones de los partidos políticos en el Congreso.

En 1990, se creó el Tribunal Federal Electoral como órgano jurisdiccional autónomo, dotado de competencia para objetar los resultados electorales; sin embargo, la naturaleza mixta del sistema prevalecía, puesto que las resoluciones recaídas a dicho recurso eran susceptibles de ser revisadas y, en caso de que “hubiese violaciones a las reglas de admisión o valoración de pruebas, en la motivación del fallo o cuando éste fuese contrario a derecho” podían ser modificadas por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Colegio Electoral de la cámara respectiva.

En 1993, se fortaleció el Tribunal Federal Electoral, incorporándole una sala de segunda instancia a las entonces sala central y salas regionales; se le definió constitucionalmente como “máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral” y se le otorgaron efectos definitivos e inatacables a sus resoluciones recaídas en los medios de impugnación contra los resultados de los comicios legislativos; desapareció el llamado sistema de auto calificación, se eliminaron los colegios electorales de las cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión. No obstante, la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos seguía siendo calificada por la Cámara de Diputados, erigida en Colegio Electoral.

Fue así como el sistema contencioso electoral mixto, jurisdiccional y político, se mantuvo en vigor hasta 1993, en el caso de las elecciones de diputados y senadores, y hasta 1996, la elección presidencial.

### **C. ETAPA DEL CONTENCIOSO PLENAMENTE JUDICIAL (1996 A LA FECHA)**

Finalmente, en 1996, se crea el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en cuyo favor se confirmó la atribución de resolver, en forma definitiva e inatacable, las impugnaciones contra los resultados de las elecciones de diputados y senadores; a la vez que se le confirió a su sala superior la facultad de realizar las impugnaciones contra los resultados de la elección presidencial que se hubieran presentado, el cómputo final de la elección de presidente de los Estados Unidos Mexicanos, procediendo a formular la declaración de validez de la elección y de presidente electo, razón por la cual desapareció la atribución de la Cámara de Diputados sobre el particular.

Es así como el sistema mexicano de justicia electoral ahora es de naturaleza plenamente judicial, y la decisión última sobre todo conflicto electoral, incluyendo la calificación de la elección presidencial, han dejado de ser facultad de órganos de naturaleza política, para quedar a cargo de órganos de naturaleza judicial.

Las impugnaciones ya no se resuelven conforme al criterio de la oportunidad y la negociación política según los intereses del grupo o partido político que conformaba la mayoría parlamentaria en determinado momento, ante quienes se ejercían presiones políticas para intentar una decisión favorable, llegándose a dar el caso de que, por razones políticas, se asignara alguna curul a candidato que no había sido electo por el pueblo.

#### **4.12 SISTEMA DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL**

Mediante la Reforma constitucional de 1996, se modificó el artículo 99, en sus fracciones IV y V, se establecieron medios de protección de los derechos políticos, se creó un sistema de justicia electoral, de carácter integral, que contempla un control

judicial de la constitucionalidad de cualquier ley electoral, así como de la constitucionalidad o legalidad de los actos o resoluciones electorales, ya sean federales o locales (artículos constitucionales 41, fracción IV y 116 fracción IV, inciso d).

Se instituyó un sistema judicial, en cuya cúspide se encuentra la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien concentra el control de constitucionalidad; así mismo, se creó el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Se consolidó un sistema judicial para resolver los conflictos electorales. Se establecieron auténticas garantías constitucionales para el control judicial de leyes y actos en materia electoral que atentan en contra la Constitución.

En cuanto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el artículo 105, fracción II, confirió atribuciones al Pleno de la Suprema Corte para resolver las acciones de inconstitucionalidad; originalmente, se proscribió la procedencia de acciones de inconstitucionalidad respecto de leyes o normas generales electorales.

Sin embargo, mediante la Reforma de agosto de 1996 al artículo 105, se reguló la impugnación de las leyes electorales que estaban prohibidas en el texto original de las modificaciones de diciembre de 1994, por medio de la acción abstracta de inconstitucionalidad, confiriendo legitimación para promoverla exclusivamente a las dirigencias nacionales o estatales de los partidos políticos, de acuerdo con su naturaleza.

Por lo que se refiere al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en términos de lo dispuesto en el artículo 41, párrafo segundo, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la ley que regula el Sistema Federal de Medios de Impugnación en Materia Electoral, tiene por objeto garantizar que todos los actos y resoluciones electorales se ajusten invariablemente a los principios de constitucionalidad y legalidad, así como asegurar la protección de los

derechos fundamentales político-electorales de los ciudadanos de votar y ser votados, al igual que los de asociación y afiliación en dicho ámbito.

#### **4.13 DERECHOS FUNDAMENTALES DE CARÁCTER POLÍTICO ELECTORAL EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS**

Por la naturaleza federal del régimen jurídico-político mexicano, y dentro del marco de autonomía que disfrutaban gracias a su régimen interior, los treinta y un estados y el Distrito Federal regulan, organizan y califican sus propios procesos electorales, es decir, los relativos a la renovación de sus órganos Ejecutivo y Legislativo locales, así como de sus ayuntamientos o delegaciones.

Al respecto, cada entidad federativa asume las atribuciones relacionadas no sólo en la regulación de los comicios locales sino en la organización y calificación de las elecciones de sus autoridades, así como la resolución de los correspondientes medios de impugnación (con base en lo dispuesto en el artículo 116, fracción IV, inciso d, de la Constitución federal), a través de organismos administrativos y jurisdiccionales locales en materia electoral, con frecuencia denominados, respectivamente, institutos o consejos electorales y tribunales electorales de una específica entidad, los cuales son autónomos en su funcionamiento e independientes en sus decisiones éstos forman parte del sistema mexicano de justicia electoral, y ejercen un control de la legalidad electoral local, según lo previsto en el artículo 116, fracción IV, incisos b y c, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el entendido de que, como se explicará más adelante, las resoluciones de los órganos electorales locales correspondientes pueden ser impugnadas por razones de constitucionalidad, siempre y cuando sean determinantes para el desarrollo del proceso electoral o el resultado final de las elecciones, ante la Sala Superior del El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Los derechos fundamentales de carácter político-electoral, consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, están garantizados mediante el Juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos y el Juicio de Revisión Constitucional Electoral. Sin embargo, a nivel de entidad federativa no existe ningún instrumento ni medio para garantizar los derechos locales en dicha materia política electoral.

#### **4.14 GARANTÍAS QUE INTEGRAN EL SISTEMA DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL**

Fix Zamudio dice que las garantías que integran el sistema de justicia constitucional no son aquellas que entendemos en el concepto tradicional que las identifica con los derechos humanos consagrados en la Constitución, sino que son los medios jurídicos, de naturaleza eminentemente procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando éste ha sido desconocido o violado por los propios órganos del poder, y que se aplican después de haber agotado los recursos establecidos en la ley que regula el acto (Zamudio, 2005).

El sistema de control constitucional, en referencia con la Constitución general, ha quedado definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al considerar que si bien el numeral 133 ordena que los jueces deben preferir, al aplicar la ley, a la Constitución sobre cualquier otra, en lo que sería un control difuso, ha considerado que sólo corresponde al Poder Judicial Federal la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, por lo que entonces se sigue el sistema de control concentrado con características especiales, pero sin contar con un órgano especial, diferente a los poderes establecidos.

La revisión del texto constitucional revela la existencia de cinco instituciones que integran a la justicia constitucional en México:

- Juicio de Amparo.
- Controversia Constitucional.

- Acción de Inconstitucionalidad.
- Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales de los Ciudadanos.
- Juicio de Revisión Constitucional Electoral.

La función de control se encomienda en México a un órgano jurisdiccional aunque no especializado, se realiza a través de la composición de un litigio, cuya cuestión fundamental es determinar, si un acto es o no constitucional. Como se ve, se sigue el paradigma Kelseniano, aunque, no el del órgano de constitucionalidad especializado, sino, del órgano jurisdiccional que al mismo tiempo conoce de asuntos de competencia meramente ordinaria, esto es, tiene una doble competencia genérica, la de dirimir controversias comunes aplicando el derecho a casos particulares y la de definir la constitucionalidad de un acto.

#### **4.15 LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS**

Para entender la necesidad de la existencia de la justicia constitucional local, se deben considerar dos factores que han incidido sobre este hecho: la transición política, social e institucional y el Neo Constitucionalismo.

Respecto al primero, hay que México pasó de un régimen centralista, de partido de Estado, en donde la hegemonía presidencial rayaba en el autoritarismo, lo que impedía que pudieran cuestionarse el hecho de que se respetase o no la Constitución, la cual en términos de Lówenstein (1982) era meramente nominal; el Presidente modificaba la constitución para incorporar y legitimar las ideas del grupo dominante en boga, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionaba como legitimador de los intereses políticos del ejecutivo.

El control del poder era político; en un sistema de partido único, las cuestiones y las desavenencias no se planteaban en un ámbito jurisdiccional, sino que se resolvían

mediante la amigable composición o la declaración unilateral que expresaba el criterio de la jerarquía, los problemas se resolvían en el ámbito de la familia revolucionaria.

Esta situación justifica el hecho por lo cual el amparo era el único instrumento protector de las garantías individuales y eso de manera relativa, ya que excluía los derechos humanos de contenido político electoral. También justifica el centralismo judicial actual, ya que en la jurisdicción federal se concentró el único instrumento de control jurisdiccional.

La concentración de la justicia por vía de amparo produjo un gran rezago que obligó a la corte a distribuir su competencia a través de salas especializadas por materia. Sin embargo, el amparo no es un instrumento de control de constitucionalidad, sino de legalidad, por lo tanto se plasmó la necesidad de crear auténticos controles de la constitución.

La existencia del pluralismo político que incide a su vez en las concepciones de democracia y régimen representativo requiere la garantía de la justicia constitucional. En la transición hacia la democracia, la justicia constitucional juega un papel trascendental, esto se puede evidenciar con la transformación que ha sufrido el Poder Judicial Federal, al incorporársele el Tribunal Electoral, al crearse las Controversias de Constitucionalidad, las Acciones de Inconstitucionalidad, el Juicio de Revisión Constitucional Electoral y el Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales de los Ciudadanos.

La Suprema Corte de Justicia ha tenido una importante transformación y está a punto de convertirse en un Tribunal Constitucional. Para fortalecerse ha redistribuido la competencia, entre ella y los tribunales colegiados de circuito. Esta situación se reflejó en las entidades federativas, las que reivindicaron su autonomía, fortaleciendo su orden constitucional y la necesidad de hacer respetar su supremacía y para ello requieren de un sistema de justicia constitucional.



El sistema de control de constitucionalidad es una pieza esencial, indispensable, en el orden jurídico de cualquier nación, ya que para que la constitución sea eficaz, se requieren instrumentos que garanticen que sus disposiciones sean respetadas cabalmente y que las contravenciones a las mismas se declaren nulas y sin ningún efecto, además de que exista la fuerza necesaria para hacer efectivas las decisiones de los órganos de control.

Para la defensa de la Constitución en nuestro país, se han creado instrumentos predominantemente de carácter procesal que asegura la operatividad de las normas fundamentales, sirven para combatir las violaciones de cualquier tipo y lograr su anulación.

La defensa de la Constitución se integra por aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido para:

- a) Reprimir las infracciones y restaurar los derechos violados.
- b) Lograr la evolución y desarrollo del derecho para mantenerlo congruente con la realidad actual, alcanzar la aproximación entre la constitución formal y la constitución material.

La defensa de la Constitución corresponde a las llamadas garantías constitucionales, éstas dan origen a la justicia constitucional y a la jurisdicción constitucional. La justicia constitucional es el conjunto de procedimientos de carácter procesal, por medio de los cuales se encomienda a determinados órganos del Estado la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquellos otros organismos de carácter público que han desbordado las limitaciones que para su actividad se establece en la misma carta fundamental (Fix, 1965).

Nuestro sistema establece la coercibilidad, la fuerza a cargo del Estado para hacer valer las decisiones de los órganos de control con la plenitud de obligatoriedad, hay un

ejemplo en materia de amparo, controversia y acción de inconstitucionalidad en la fracción XVI del artículo 107 constitucional, la cual dispone que:

*“Si concedido el amparo la autoridad responsable insistiera en la repetición del acto reclamado, o tratara de eludir la sentencia de la autoridad federal, y la suprema corte de justicia estima que la inexcusable el incumplimiento, dicha autoridad será inmediatamente separada de su cargo y consignada ante el juez de distrito que corresponda. Si fuera excusable, previa declaración de incumplimiento o repetición, la suprema corte requerirá a la responsable y le otorgará un plazo prudente para que ejecute la sentencia. Si la autoridad no ejecuta la sentencia en el término concedido, la suprema corte de justicia procederá en los términos primeramente señalados”.*

Por su parte el párrafo final del artículo 105 constitucional dispone:

*“En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones primera y segunda de este artículo se aplicarán en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta constitución”.*

Una Constitución que carezca de control constitucional no tiene obligatoriedad ni eficacia, propicia la anarquía y sólo sería una declaración de buenos deseos. La decisión política se deposita en una norma jurídica con la finalidad de que ésta participe de las características de la norma jurídica. Generalidad, abstracción e impersonalidad pero sobre todo coercibilidad. No es una norma común y corriente, es una norma constitucional lo cual le agrega las características de ser suprema básica y fundamental, características que se hacen valer y alcanzan su eficacia mediante la institución de control de constitucionalidad.

La Federación no puede por sí sola garantizar los derechos de los habitantes, las entidades federativas tampoco lo pueden hacer aisladas, por ello debemos aprovechar esta doble oportunidad para proteger los derechos humanos.

Esta necesidad de proteger los derechos humanos, aunada a la necesidad de proteger la Constitución de cada entidad federativa ha detonado en México y se han creado en las entidades sistemas de control de constitucionalidad.

Cappeletti, uno de los autores más importantes por su especialización en materia de control de constitucionalidad, ha señalado los requisitos para poder establecer un sistema de control constitucional en un Estado. Si las entidades federativas cumplen con esos requisitos y en consecuencia si es recomendable y procedente el establecimiento del sistema.

Para que se pueda hablar de un sistema de justicia constitucional integral, basado en el establecimiento de una función estatal de control constitucional se requiere satisfacer los siguientes supuestos básicos:

1. La existencia de un ordenamiento jurídico organizado en cuya cúspide se encuentra la Constitución como norma suprema que determina los procesos de creación y validez del resto del ordenamiento jurídico,
2. Que esa norma sea organizadora del ejercicio del poder con el fin de lograr un equilibrio y balance del ejercicio del poder mediante su división y repartición entre los tres órganos que realizan las funciones del Estado (en términos de la teoría clásica de la división de poderes elaborada por Montesquieu), una distribución funcional, controlable por medios jurídicos que impidan la invasión de esferas de competencia o la realización de actos de autoridad en ausencia de, o excediéndose en el ejercicio de sus facultades.
3. El reconocimiento de los derechos fundamentales de los individuos, derechos oponibles frente a la actuación del Estado.
4. El establecimiento en el ordenamiento jurídico de medios de protección de dichos derechos, que por ser fundamentales y estar contenidos en la

Constitución, los convierten en garantías del orden constitucional, medios de control de constitucionalidad.

5. El establecimiento de órganos especializados para la resolución de los conflictos que pudieran surgir entre las autoridades y los gobernados, y que al mismo tiempo impida que las normas que violentan el orden constitucional continúen aplicándose. (Cappeletti, 1986, p. 13)

Las entidades federativas cumplen con los requerimientos establecidos por el autor en consulta, tan es así, que algunas de ellas han implementado su sistema, y se ha detectado la necesidad de la participación decidida y eficaz de los estados miembros para instrumentar un sistema de justicia constitucional en el que cada una de las entidades federativas puedan participar en la defensa de su Constitución local.

Es hasta fechas recientes, cuando se ha creado conciencia de que las entidades también pueden establecer su propio sistema de defensa de los derechos humanos, y se han establecido medios de control y órganos jurisdiccionales para ello. Considero que se está construyendo el paradigma para lograr que las entidades federativas participen activa y eficazmente en la protección de los derechos humanos y ese modelo es el que inició el estado de Veracruz y que han seguido otras entidades.

Pienso que es factible establecer tribunales constitucionales en cada una de las entidades federativas, a fin de coadyuvar en el respeto de los derechos fundamentales y en la protección de la constitución local.

Esta propuesta se puede sustentar en varias consideraciones, entre otras, en el acuerdo del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del 20 de septiembre del 2000. En el cual se considera el acuerdo que no es conveniente distraer a la Corte del conocimiento de asuntos de importancia y trascendencia constitucional, que los asuntos donde se impugna una ley local, la resolución no trascienden al orden jurídico nacional. Estableció que corresponde a los colegiados el conocimiento del recurso de

revisión de las sentencias dictadas en todos aquellos amparos indirectos en que se hubiera impugnado la constitucionalidad de una ley local.

Si la corte declina el conocimiento de las cuestiones que se deriven de constitucionalidad de una ley local y se las delega a un tribunal colegiado de circuito que está especializado en cuestiones de legalidad mas no de constitucionalidad, con mayor razón, la Corte convendrá para que resuelva un órgano local conocedor de su propio orden jurídico y además especializado en cuestiones constitucionales de su localidad.

Esta necesidad de proteger los derechos humanos, aunada a la necesidad de proteger la Constitución de cada entidad federativa ha detonado en México y se han creado en las entidades sistemas de control de constitucionalidad es importante ver las manifestaciones que se han tenido en esa materia.

#### **4.16 CHIHUAHUA**

En 1994, se reformó la Constitución de Chihuahua y se otorgaron facultades al Supremo Tribunal de Justicia para dirimir las controversias entre el poder ejecutivo y el legislativo, entre los ayuntamientos y el Congreso del Estado, y entre dos o más municipios.

Para conocer las violaciones al derecho de los gobernados "cualquier persona podrá ocurrir en queja contra las autoridades infractoras y al supremo tribunal de justicia en el estado hará cesar la violación e impondrá a la autoridad responsable la pena correspondiente"

#### **4.17 VERACRUZ**

La Constitución de Veracruz del año 2000 establece un sistema de Control de constitucionalidad. En su artículo 64 establece siete instrumentos de control:

- a) El juicio de protección de los derechos humanos.
- b) Del recurso de regularidad constitucional de los actos del ministerio público.
- c) Las controversias constitucionales.
- d) Las acciones de inconstitucionalidad,
- e) La acción por omisión legislativa
- f) La cuestión de inconstitucionalidad
- g) El juicio de protección de los derechos humanos.

El juicio tiene por objeto salvaguardar y, en su caso, reparar los derechos reconocidos u otorgados por la constitución veracruzana (artículo 1º de la ley reglamentaria) procede ante cualquier acto o norma proveniente del gobierno del Estado, del Congreso, los titulares de las dependencias o entidades de la administración pública estatal o municipal o de los organismos autónomos del estado (Artículo 64 de la Constitución veracruzana). Puede ser promovido por quien o quienes reciban un agravio personal y directo, consecuencia del acto de autoridad violatoria de los derechos humanos, originalmente se interpone ante el juez de primera instancia quiero sustancia y remite a la Sala constitucional, a la que sólo compete dictar la resolución final (artículo 22 de la Ley reglamentaria veracruzana).

Los efectos de la sentencia (artículo 57 de la Ley reglamentaria) son: restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de ser cometida la violación y fijar el monto de la reparación del daño.

#### **A. RECURSO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL DE LOS ACTOS DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El párrafo IV del artículo 21 constitucional establece que "las resoluciones del ministerio público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley".

Este recurso lo establece la Constitución de Veracruz en el artículo 64 fracción II, para garantizar los derechos fundamentales de los veracruzanos ante una eventual actuación irregular del ministerio público local.

La Sala Constitucional conoce y resuelve, es la instancia única respecto a la decisión del ministerio público sobre la reserva de averiguación previa, el no ejercicio de la acción penal y la resolución de sobreseimiento que dicten los jueces con motivo de las peticiones de desistimiento que formule el ministerio público.

La controversia constitucional tiene como finalidad dirimir cuestiones de competencia constitucional entre los órganos, en este caso locales. Los artículos 64 y 65 determinan la competencia del pleno del Tribunal Superior de Justicia de Veracruz para conocer de las controversias constitucionales que surjan entre dos o más municipios, o entre éstos y el poder ejecutivo el legislativo, o bien entre poder ejecutivo y el legislativo.

## **B. LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD**

La Acción de Inconstitucionalidad veracruzana sigue los lineamientos del modelo federal, esto es, tutela a las minorías de los cuerpos legislativos; en sus artículos 64 y 65, la Constitución establece esta figura señalando como requisito procesal el que la promueva cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso, también otorga legitimación al Gobernador del Estado para promoverla, pero separándose de modelo federal, no le otorga competencia ni al Procurador de Justicia del Estado ni a los partidos políticos, y tampoco prevé la acción para las minorías en los ayuntamientos. La Sala constitucional sustancia y formula los proyectos de resolución definitiva de las acciones de inconstitucionalidad. El Pleno resuelve las acciones de inconstitucionalidad.

## **- LA ACCIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA**

Esta figura es una innovación en el constitucionalismo mexicano, mediante esta garantía se combate la omisión del órgano de cumplir con una atribución que le establece la Constitución, en forma concreta podemos decir que la omisión legislativa es el no actuar del legislador el dejar de hacer lo que la Constitución le manda.

De acuerdo con los artículos 64 y 65 de la Constitución veracruzana, en caso de que el pleno del Tribunal Superior de Justicia de Veracruz declare la omisión legislativa exhortará al Congreso del Estado para que en el plazo de dos sesiones ordinarias proceda a expedir la ley o decreto objeto de la omisión. Si ello no ocurre, el tribunal está facultado para expedir una especie de legislación provisional en donde consten las bases normativas a que habrán de sujetarse las autoridades en tanto no se expida la legislación correspondiente.

## **- LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

El presupuesto de procedibilidad de este medio de control se genera ante un juez, al que se le plantea la probable inconstitucionalidad de una norma que tiene que aplicar, pero que en términos de la supremacía constitucional no debe de aplicar por contravenir a la Constitución.

La constitución veracruzana, en su artículo 64 fracción IV, previene que cuando un juez tenga duda acerca de la constitucionalidad de una ley podrá acudir mediante la Cuestión de Inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia de Veracruz para que éste se pronuncie sobre la constitucionalidad de la ley local y el juez pueda actuar en consecuencia.

Se debe destacar que el mérito más importante de la Constitución veracruzana fue el de establecer las disposiciones relativas a la defensa de la constitucionalidad, se creó un órgano especializado con la competencia necesaria para resolver de manera



definitiva las cuestiones sobre constitucionalidad mediante el control de las normas jurídicas, se trata de una forma de autocontrol que refuerza su supremacía en el sistema normativo.

#### **4.18 COAHUILA**

Mediante la Reforma del 2001, se estableció el sistema de control de constitucionalidad en Coahuila.

El artículo 158 de su Constitución establece:

- a) La controversia constitucional.
- b) La Acción de Inconstitucionalidad.
- c) El recurso de revisión.
- d) Cuestión de inconstitucionalidad.
- e) La omisión normativa consistente en la falta de regulación legislativa o reglamentaria.

Los dos últimos medios el control señalados no están regulados expresamente sino implícitos en otro medio, así la cuestión de inconstitucionalidad se deriva del recurso de revisión, tomando en consideración que se requiere que exista una resolución en donde se haya planteado la cuestión de inconstitucionalidad. La omisión normativa la establece la ley como un supuesto contra la cual procede la acción de inconstitucionalidad, por lo tanto, la omisión no es un instrumento de control autónomo, sin un supuesto jurídico de procedencia de la acción de inconstitucionalidad.

#### **- LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL**

Es un instrumento de control abstracto de la constitucionalidad que tiene como finalidad el precisar de manera puntual las atribuciones y competencias que la

Constitución otorga a un órgano; la cuestión la plantea el órgano que se considera competente, con el objeto de que determine lo conducente.

Según la Reforma del 21 de junio de 2005 al artículo 158, las controversias constitucionales locales se sujetarán a lo siguiente:

1. Podrán promoverse por cualquiera de las partes, según la controversia de que se trate.
2. La controversia tendrá por objeto resolver sobre si el acto o los actos reclamados son conformes o contrarios a esta Constitución, con base en el principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por vía de consecuencia declarar su validez o invalidez.
3. Las resoluciones que pronuncie el Tribunal Superior de Justicia tendrán efectos de cosa juzgada únicamente respecto de las partes que intervinieron en la controversia. Sólo en los casos en que se forme jurisprudencia local tendrá efectos generales.

## **- LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Es un instrumento de control abstracto, mediante el cual las minorías calificadas de un órgano colegiado pueden cuestionar la constitucionalidad de un acto normativo. En el caso de Coahuila, se regula en el artículo 158 (Reforma 21 de junio de 2005), fracción II:

De las acciones de inconstitucionalidad local que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma o acuerdo de carácter general y esta Constitución, las que deberán resolverse con base en lo establecido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1. Se podrán promover en forma abstracta por:
  - a) El Ejecutivo del Estado por sí o por conducto de quien le represente legalmente.
  - b) El equivalente al 10% de los integrantes del Poder Legislativo.
  - c) El equivalente al 10% de los integrantes de los Ayuntamientos o Concejos Municipales.
  - d) El organismo público autónomo, por conducto de quien le represente legalmente.
  - e) Cualquier persona, a través del organismo protector de los derechos humanos previsto en el artículo 195 de esta Constitución, cuando se trate de violaciones a los derechos y garantías constitucionales.
  - f) Los partidos políticos nacionales y estatales con registro debidamente acreditado ante la autoridad electoral que corresponda.
2. Se ejercitarán dentro de los sesenta días naturales siguientes a la fecha de publicación oficial de la norma, o en su defecto, de que se tenga conocimiento de la misma.
3. Procederán contra:
  - a) Las leyes, decretos o puntos de acuerdos que apruebe el Congreso del Estado o la Diputación Permanente.

- b) Los reglamentos, acuerdos, decretos y demás normas administrativas de carácter general expedidas por el poder Ejecutivo, organismos públicos autónomos y demás entidades públicas con facultad reglamentaria.
  - c) Los bandos de policía y de gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general, expedidas por los Ayuntamientos o Concejos Municipales.
  - d) Las normas de carácter general que expidan los organismos públicos autónomos.
  - e) Las demás normas de carácter general, salvo las que dicte el Pleno del Tribunal Superior de Justicia.
  - f) La omisión normativa consistente en la falta de regulación legislativa o reglamentaria.
4. Las resoluciones del Pleno del Tribunal Superior de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas con efectos generales, siempre que fueren aprobadas por la mayoría absoluta de sus miembros y tendrá efectos de cosa juzgada en los términos que establezca la ley.

La única vía para plantear la inconstitucionalidad de leyes, decretos o acuerdos legislativos en materia electoral, es la prevista en este artículo, sin perjuicio del control difuso que ejercerá el Tribunal Electoral del Poder Judicial en los términos de esta Constitución.

### **- EL RECURSO DE REVISIÓN**

Es un medio de impugnación contra las resoluciones dictadas por los jueces ordinarios, en el que considera procedente dejar de aplicar una ley por considerarla

inconstitucional. Conoce y resuelve el Pleno del Tribunal Superior de Justicia de Coahuila.

### **- CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Expresamente, la Constitución de Coahuila no establece este medio de impugnación, sin embargo se deriva del recurso de revisión ya que para que éste proceda se requiere como presupuesto que el juez resuelva sobre una cuestión de inconstitucionalidad, se considera que éste queda implícitamente establecido en el siguiente párrafo que es parte del mismo artículo 158:

Quando la Autoridad Jurisdiccional considere en su resolución que una norma, es contraria a esta Constitución, con base en lo establecido por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deberá declarar de oficio su inaplicabilidad para el caso concreto. En este supuesto, el Tribunal superior de Justicia revisará la resolución en los términos que disponga la ley.

### **- ÓRGANO DE CONTROL**

En la Constitución de Coahuila se establece un sistema de control mixto, ya que se concentra en el Pleno del Tribunal Superior de Justicia de Coahuila la decisión definitiva sobre la constitucionalidad de los actos.

Pero también se establece un sistema de control difuso con la plena participación de todos los jueces integrantes del poder judicial, al darle atribuciones a estos para inaplicar una ley local que considere contraria a su Constitución.

## **4.19 GUANAJUATO**

Por Reforma constitucional del 200, el artículo 89, fracción XV, establece dos procesos constitucionales para la defensa de la constitución que son las controversias legales y las acciones de inconstitucionalidad.

1. Las controversias legales entre:
  - a) Dos o más Municipios.
  - b) Uno o más Municipios y el Poder Ejecutivo o Legislativo.
  - c) El Poder Ejecutivo y el Legislativo.
2. Las acciones de inconstitucionalidad que promueva al menos una tercera parte de los integrantes del Congreso del Estado y que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Quedan excluidos los conflictos o acciones de carácter electoral.

#### **4.20 TLAXCALA**

Por Reforma del 2001 se estableció el sistema control de la constitucionalidad en Tlaxcala. El Artículo 81 de la Constitución tlaxcalteca establece los siguientes procesos constitucionales para la defensa de la constitución:

1. Juicio de protección constitucional.
2. Juicio de competencia constitucional.
3. De la acción de inconstitucionalidad.
4. De acción por omisión legislativa.

#### **- JUICIO DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL**

Este medio de control constitucional es subjetivo, esto es tiende a proteger los derechos subjetivos públicos de la persona, en esencia es un amparo.

La ley reglamentaria, en su artículo 65, establece:

*“El juicio de protección constitucional tiene por objeto nulificar las normas y actos de las autoridades que violen las disposiciones contenidas en la constitución del estado quien además legislación que de ella emane, en perjuicio de los particulares. La promoción de este medio de control será siempre optativa para el interesado”.*

Se interpone ante el Pleno del Tribunal Superior de Justicia

### **- JUICIO DE COMPETENCIA CONSTITUCIONAL**

Este medio de control es el equivalente a la controversia constitucional, procede para impugnar actos o normas jurídicas de carácter general que violen la Constitución Tlaxcalteca y las leyes que de ella emanen, y que se susciten entre los poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado, el poder Legislativo y un Ayuntamiento o Consejo Municipal, dos o más ayuntamientos o consejos municipales, de municipios diferentes, siempre que no se trata de cuestiones relativas a sus límites territoriales, en tal caso, la decisión corresponderá al Congreso; dos o más munícipes de un mismo ayuntamiento o consejo municipal incluidos los presidentes de comunidad.

### **- DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Este medio de control es de carácter objetivo ya que su finalidad es defender la Constitución de una norma que sea contraria a ella. En el caso de Tlaxcala se establecen dos órganos colegiados de los cuales pueden emanar las normas, éstos son las legislaturas y los ayuntamientos.

Tratándose de actos de la legislatura podrán impugnar la norma los siguientes:

- El equivalente al 25% de los diputados que integran el Poder Legislativo del Estado
- La Comisión Estatal de Derechos Humanos

- La Universidad Autónoma de Tlaxcala
- El Procurador General de Justicia del Estado en los asuntos relativos a su función
- Los partidos políticos debidamente registrados ante el Instituto Electoral del Estado, en asuntos en materia electoral

Tratándose de actos de los Ayuntamientos, podrán impugnar los siguientes:

- El equivalente al 25% de los munícipes del mismo ayuntamiento o consejo municipal, incluidos los presidentes de comunidad
- Los diputados cuyo distrito electoral comprende al ayuntamiento o consejo municipal que haya expedido la norma impugnada
- El Gobernador del Estado
- La Comisión Estatal de Derechos Humanos
- Las universidades públicas estatales
- El Procurador General de Justicia del Estado, en los un asuntos relativos a sus funciones.
- Órgano de control ante quien se debe impugnar, Pleno del Tribunal Superior de Justicia.

#### **- ACCIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA**

Hemos señalado que este medio de control tiene como finalidad obligar a la autoridad omisa a cumplir con su atribución legal, en el caso de este estado se señalan no sólo al



Legislativo, sino también al Ayuntamiento y al Ejecutivo y se concede a su popular ya que cualquiera puede ejercitar la acción.

La fracción sexta del artículo 81 de la Constitución de Tlaxcala establece que el pleno conocerá:

De las acciones contra la omisión legislativa indubitables al Congreso, Gobernador y ayuntamientos o consejos municipales por la falta de expedición de las normas jurídicas de carácter general, la que estén obligados en término las constituciones políticas de los Estados Unidos Mexicanos y del Estado y de las leyes.

Están legitimados para interponer la acción por omisión, las autoridades estatales y municipales así como las personas residentes en el estado.

#### **4.21 QUINTANA ROO**

Mediante la Reforma constitucional aprobada en 2003, el artículo 103 en su fracción VIII establece tres instrumentos:

1. La Controversia Constitucional.
2. La Acción de Inconstitucionalidad.
3. La Acción por Omisión Legislativa.

Las controversias proceden para resolver cuestiones sobre la constitucionalidad de actos o disposiciones generales, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, que surjan entre:

- a) El Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.
- b) El Poder Ejecutivo y uno de los municipios.
- c) El Poder Legislativo y uno de los municipios.
- d) Dos o más municipios del Estado.

## **- ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución, con excepción de las que se refieran a la materia electoral y las podrá plantear cuando menos la tercera parte de los miembros del Congreso del Estado o el Procurador General de Justicia del Estado, en contra del de carácter estatal.

## **- LA ACCIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA**

Procede cuando se considere que la Legislatura del Estado no ha resuelto sobre la expedición de alguna Ley o Decreto y que dicha omisión afecte el debido cumplimiento de esta Constitución, siempre y cuando sean interpuestas por el Gobernador del Estado o por un ayuntamiento del Estado.

La resolución que emita el Pleno del Tribunal Superior de Justicia que decrete el reconocimiento de la inconstitucionalidad por omisión legislativa surtirá sus efectos a partir de su publicación en el Periódico Oficial del Estado. En dicha resolución se determinará un plazo para que se expida la Ley o Decreto de que se trate la omisión, a más tardar en el período ordinario que curse o el inmediato siguiente de la Legislatura del Estado; pudiendo disminuir este plazo cuando el interés público lo amerite.

## **- ÓRGANO DE CONTROL**

El órgano de control constitucional es el Pleno del Tribunal Superior de Justicia, el cual resuelve en definitiva sobre los medios de control que hemos mencionado la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad y la acción por omisión legislativa.

La Sala Constitucional Administrativa se integra por un solo magistrado numerario con competencia para substanciar y formular, en los términos de la Ley respectiva, los proyectos de resolución definitiva de los instrumentos de control que hemos mencionado que se someterán al Pleno.

Además, la Sala Constitucional Administrativa funciona como Tribunal Contencioso Administrativo, con el objeto de dirimir las controversias que se susciten entre los particulares y la administración pública estatal o municipal; también competencia para conocer acerca de las resoluciones del Ministerio Público sobre la reserva de la averiguación previa, el no ejercicio de la acción penal y las resoluciones de sobreseimiento que dicten los jueces con motivo de las peticiones de desistimiento que formule el Ministerio.

#### **4.22 CHIAPAS**

Por Reforma de 2003, se estableció el sistema de Control de Constitucionalidad, el artículo 51 de su Constitución establece cuatro instrumentos procesales de control constitucional:

1. Controversias constitucionales.
2. Acciones de inconstitucionalidad.
3. Acción por omisión legislativa.
4. Cuestiones de inconstitucionalidad.

#### **- CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES**

Es un instrumento de control objetivo, ya que su finalidad es defender la Constitución, impidiendo la actividad de los órganos incompetentes. Actualmente, corresponde al Tribunal Constitucional resolver las controversias constitucionales (conflictos de competencia), que se susciten entre el Poder Ejecutivo y Legislativo y las que puedan surgir entre municipios, o entre éstos y los poderes Ejecutivo y Legislativo.

## **- ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Este medio de control tiene como finalidad defender la Constitución contra normas de carácter general que la contravengan. La Constitución de Chiapas está contemplada en el artículo 56 y establece que es competencia del Tribunal Constitucional conocer y resolver las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general de la Constitución. Pueden hacerla valer el equivalente al 33% de los integrantes del Congreso del Estado, el Procurador General de Justicia del Estado, o el equivalente al 33% de los Ayuntamientos de la entidad.

## **- ACCIÓN POR OMISIÓN LEGISLATIVA**

Este medio de control lo regula la Constitución chiapaneca, siguiendo el modelo de la constitución veracruzana.

## **- CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Este medio de control se asemeja a una consulta, a una petición, en la cual el juzgador requiere al órgano constitucional para el efecto que determine si la norma que pone a su consideración y que deberá aplicar o dejar de aplicar en un proceso es constitucional o no.

La fracción IV del artículo 56 de dicha Constitución señala que:

A efecto de dar respuesta fundada y motivada a las cuestiones de inconstitucionalidad formuladas por los magistrados o jueces del estado cuando tengan dudas sobre la constitucionalidad o aplicación de una ley local, en el proceso sobre el cual tienen conocimiento, las peticiones deberán ser desahogadas en un plazo no mayor de 30 días.

## **- ÓRGANO DE CONTROL**

Originalmente, en la Reforma publicada en el *Periódico Oficial del Estado de Chiapas*, el 8 de noviembre 2002, se estableció una Sala Superior con el carácter de Tribunal de Control Constitucional (artículo 56). Mediante la Reforma de 2007 a la Constitución, en sus artículos 49 y 50, se sustituye la denominación del órgano de mayor jerarquía del Poder Judicial y le llama Magistratura General del Estado, la cual se integra entre otros órganos con un Tribunal Constitucional, que está integrado por tres magistrados.

### **4.23 ESTADO DE MÉXICO**

Reformó su Constitución para incorporar su sistema de control de constitucionalidad en 2004. Su artículo 88 bis establece los siguientes medios de control:

- a) Controversias constitucionales
- b) Acciones de inconstitucionalidad

## **- CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES**

He señalado que a través de la controversia se dirimen las cuestiones de competencia y el órgano constitucional define y precisa a quién corresponde la atribución y los límites de ésta. En el Estado de México, corresponde a la Sala Constitucional resolver las controversias que se susciten por cuestiones de competencia, excepto en materia electoral, entre el Estado y uno o más municipios; un Municipio y otro; uno o más municipios y el Poder Ejecutivo o Legislativo del Estado, y el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo del Estado.

## **- ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD**

La acción de inconstitucionalidad es un instrumento de control contra normas de carácter general que se consideren inconstitucionales y que es una garantía que

pueden hacer valer las minorías de los órganos colegiados que las hayan aprobado y por otros representantes que la ley señale.

En el caso del Estado de México se precisa que las normas que pueden ser cuestionadas a través de la controversia son leyes, reglamentos estatales o municipales, bandos municipales o decretos de carácter general por considerarse contrarios a esta Constitución, y las personas legitimadas para hacer valer la controversia son el Gobernador del Estado, cuando menos el 33% de los miembros de la Legislatura, el equivalente 33% de los integrantes de un Ayuntamiento del Estado y el Comisionado de los Derechos Humanos del Estado de México.

#### **- ÓRGANO DE CONTROL**

En el artículo 88 bis, fracción I, se estableció que una Sala Constitucional es parte del Tribunal Superior de Justicia, el cual se integra con varias salas unitarias y regionales.

#### **4.24 NUEVO LEÓN**

Nuevo León realizó su reforma constitucional para incorporar su sistema de control de constitucionalidad en 2004. El artículo 95 de su Constitución, en las fracciones I y II, establece dos instrumentos:

1. La Controversia Constitucional.
2. La acción de Inconstitucionalidad.

La controversia de inconstitucionalidad local puede ser promovida por el Estado y municipios, así como los poderes u órganos públicos estatales o municipales, para impugnar actos de autoridad o normas generales que invadan su competencia garantizada por esta Constitución y que provengan de otro diverso poder u órgano estatal o municipal. El Poder Judicial del Estado no podrá ser parte actora ni demandada en estas controversias.

La acción de inconstitucionalidad local se establece como medio para impugnar normas generales expedidas por el Congreso o por cualquier ayuntamiento, que en abstracto violen los derechos fundamentales de las personas emanados de esta Constitución, o no acaten la distribución de competencias que en esta Constitución se establecen para el Estado y los municipios o para cualquiera de los poderes u órganos públicos estatales o municipales.

Esta acción de inconstitucionalidad podrá ser promovida por los diputados, tratándose de normas generales expedidas por el Congreso del Estado, y por los regidores, tratándose de normas generales expedidas por su respectivo ayuntamiento, en los términos que determine la Ley reglamentaria. Esta acción también podrá promoverla el Procurador General de Justicia del Estado.

Las sentencias dictadas para resolver una controversia de inconstitucionalidad local o una acción de inconstitucionalidad local, que declaren inconstitucional una norma general, tendrán efectos generales en todo el Estado.

## **- ÓRGANO DE CONTROL**

El Pleno del Tribunal Supremo de Justicia de Nuevo León es competente para conocer los medios de control de constitucionalidad (artículo 96 fracción I).

### **4.25 QUERÉTARO**

El Estado de Querétaro incorporó a su sistema de control constitucional, en marzo de 2008, los siguientes instrumentos de control:

1. Las controversias constitucionales.
2. La acción de inconstitucionalidad.
3. La acción por omisión legislativa.

En el artículo 29 de su Constitución establece que es competencia del Pleno del Tribunal Superior de Justicia y de las Salas, en los términos que señale la Ley:

II. Resolver sobre la constitucionalidad de las leyes en el Estado.

IV. Declarar sobre los casos de omisión en la expedición de leyes cuando la misma afecte el funcionamiento o aplicación de la presente Constitución.

VI. Procesar y sentenciar los litigios que no sean competencia de la suprema corte de justicia de la nación o del Senado de la República y que surjan en el Poder Ejecutivo, Legislativo del Estado, organismos constitucionales autónomos o los municipios.

#### **4.26 PANORAMA INTERNACIONAL DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL**

De acuerdo con Robles (2008), las modalidades que se aprecian actualmente en los órganos de control constitucional son las siguientes:

- a) Tribunales o cortes constitucionales autónomos ubicados fuera del aparato jurisdiccional ordinario (Chile, Ecuador, España, Guatemala, Perú y Portugal).
- b) Tribunales o cortes autónomos dentro de la propia estructura del Poder Judicial (Bolivia y Colombia).
- c) Salas especializadas en materia constitucional pertenecientes a las propias cortes o tribunales supremos (El Salvador, Costa Rica, Nicaragua, Paraguay y Venezuela).
- d) Cortes o tribunales supremos ordinarios realizando funciones de tribunal constitucional, aunque no de manera exclusiva (Argentina, Brasil, Honduras, México, Panamá y Uruguay).





## CONCLUSIONES

- I. De todo este análisis se puede concluir que la idea de Constitución es más antigua que su concepto. Éste, surge en el Estado Constitucional a finales del siglo XVIII, y ya en la época clásica del mundo griego que Aristóteles había analizado 158 constituciones a las cuales denominaba *politeía*.
- II. **Las constituciones Francesas y Norteamericana sirvieron de ejemplo a los pueblos de Latinoamérica, que al alcanzar su independencia, redactaron sus propias constituciones. De esta forma, se consolidó el constitucionalismo como una forma de organización del poder del Estado.**
- III. El Estado de Derecho es el resultado de que exista una Constitución como base y fundamento del orden jurídico y que todos los órganos de gobierno estén sujetos a la Ley, tanto en la forma como en la actividad de los actos que realice. El principio de legalidad es el imperativo de un Estado de derecho ya que todo acto debe ser fundado y motivado de acuerdo al orden jurídico.
- IV. El constitucionalismo contemporáneo se ha impregnado de una nueva forma de entender analizar y superar la función del Estado de Derecho, aconsejando que éste tenga un contenido axiológico, esto es lo que se considera Neo constitucionalismo.
- V. El neoconstitucionalismo se resume de la siguiente manera:

- Establece la filosofía *pro homine* que consagra al hombre como origen y fin del derecho.
  - Se superó la vieja pugna entre iusnaturalismo y positivismo
  - Surge una nueva corriente de Derecho llamada Post positivista en la que se adoptan los principios y los métodos del Positivismo pero incorpora los valores que el iusnaturalismo recomienda como contenido del Derecho.
  - Los iusnaturalistas aceptan que los valores y las aspiraciones deben ser normativizados para darles concreción y vigencia.
- VI.** La Constitución es una norma fundamental y suprema; es el instrumento más eficaz para limitar el poder, para garantizar los derechos del hombre, para someter el poder al derecho y para atribuirles la titularidad de la soberanía a los ciudadanos, así el mismo sujeto, el pueblo, es el titular del dominio y al mismo tiempo el dominándose garantiza su vigencia y aplicabilidad estableciendo instrumentos para hacerla valer y controlar los actos contrarios a ella
- VII.** Desde el punto de vista racional, la Constitución es un producto de la racionalidad humana, es el resultado del acuerdo colectivo, es expresión de soberanía al lograr la unidad de un pueblo en una decisión.
- VIII.** Desde el punto histórico, la Constitución es la consecuencia de una pausada transformación histórica en la que a menudo se encuentran elementos

irracionales; así, una Constitución es resultados de actos parciales y de usos y costumbres.

- IX.** Desde el punto de vista sociológico, la Constitución es un fenómeno social, es una forma de ser, no es efecto del pasado sino producto del presente, resultado de diversos factores. La estructura política real de un pueblo no es creación de una normatividad sino expresión de una infraestructura social, tal normatividad pretende ser vigente, ha de ser expresión y sistematización de aquella realidad social subyacente.
- X.** Se requiere darle a las constituciones locales la importancia que se merecen, ya que actualmente son casi letra muerta, se debe lograr que sea la ley fundamental, generadora del orden jurídico y fundamento de la actividad de la autoridad local. Desde el punto de vista académico, se debe fortalecer su estudio, realizar investigaciones integrales que respalden el desarrollo de una teoría constitucional de los estados miembros de la Federación mexicana.
- XI.** El Federalismo es un sistema de descentralización política que define ámbitos de gobierno para que la población de cada una de las partes integrantes se autogubierne, distribuye competencias y responsabilidades políticas, administrativas y económicas, a cada espacio de gobierno.
- XII.** En el gobierno se requiere un respeto absoluto de los ámbitos de gobierno respecto a las competencias y atribuciones de cada uno de ellos. Coexisten dos

ámbitos de competencia, el federal que tiene validez en toda la República y el local, que tiene vigencia en el ámbito de la entidad federativa respectiva. Sin que exista jerarquía respecto a ninguno de los dos órdenes, la competencia privilegia la atribución de aquel a quien le es conferida y excluye la intervención del otro. La única norma suprema es la constitucional que está sobre los dos ámbitos de gobierno.

- XIII.** La soberanía implica que el titular, es decir, el pueblo, otorgue su propio orden jurídico, esto implica que la voluntad popular está contenida en leyes, en donde el pueblo decide su forma de gobierno, determina los órganos de gobierno y nombra a quien los va a encarnar. En la ley se consagra la voluntad popular, la soberanía implica la facultad exclusiva de un pueblo de dictar y hacer cumplir las leyes.
- XIV.** En México la propia Constitución establece medios para obligar a las autoridades a que cumplan con ella y se les denomina medios de defensa institucionalizados, entre los que se están: la división de poderes, la creación de órganos autónomos de carácter constitucional, los medios económicos y financieros, la protesta que deben rendir previa a la toma de posesión del cargo los servidores públicos y la responsabilidad de los servidores públicos.
- XV.** La revisión de nuestro texto constitucional revela la existencia de cinco instituciones que integran a la justicia constitucional en México:

- Juicio de Amparo
- Controversia Constitucional
- Acción de Inconstitucionalidad
- Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales de los Ciudadanos
- Juicio de Revisión Constitucional Electoral.

**XVI.** La constitución, contiene la voluntad suprema de un pueblo, contiene el pacto social, pero este pacto social, no debe estar expresado en forma casuística sino de manera general, si es casuístico y no está expresado en principios que expresen fines y valores, sólo será realidad en el momento de firmarse, si quiere ser realidad permanente y actuante, deberá ser en forma genérica, amplia y susceptible de desenvolverse, desarrollarse y concretarse mediante la legislación y la interpretación judicial de la Constitución. Para ello, la Constitución tendrá que ofrecerle al legislador y a los juzgadores normas que contengan principios que precisen fines y valores adecuados en el tiempo y al caso concreto.

**XVII.** La Constitución actual está expresada en una serie de principios que contienen disposiciones de carácter fundamental y básico muy generales por lo que para poder ser aplicados a casos concretos requieren de disposiciones que las desenvuelvan. Éstas reciben el nombre de leyes orgánicas y reglamentarias.

- XVIII.** El Derecho constitucional es la expresión de los ideales de la convivencia política. Los valores políticos están contenidos en la Constitución. En la actualidad, en nuestro orden jurídico existe distanciamiento entre lo proclamado en la Constitución y la realidad, lo que lleva a analizar la división de poderes, el control del Ejecutivo sobre el Legislativo y Judicial, la subordinación de los estados, la deficiente aplicación del derecho donde la ley se subordina al gobernante en turno.
- XIX.** Existe un presidencialismo que bien podría ser llamado monarquía, en el que el Ejecutivo Federal domina los otros dos poderes y controla todas las decisiones importantes de los estados.

Esta crisis de valores políticos refleja una crisis de identidad, no somos españoles, no somos norteamericanos, no somos indígenas, no nos definimos, nuestro patrimonio cultural está fragmentado, la aspiración es definir nuestra propia identidad, acrisolando lo mejor de nuestro legado histórico. Y en materia política cumplir con los fines, los ideales y valores establecidos en la Constitución.

## REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Abbagnano, Nicola. (1963). *Diccionario de Filosofía*. F.C.E. México.

Aguiló, Josep. (2004). *La Constitución del Estado Constitucional*. Editorial Temis. Bogotá.

Alexy, Robert. (1988). *Sistema Jurídico, Principios Jurídicos y Razón Práctica*. Universidad Alicante. España.

Álvarez, Enrique. (1999). *Curso de Derecho Constitucional*. Editorial Tecno. Madrid.

Álvarez, Sabino. (1941). *Manual de Derecho Administrativo Español*. De Bosh. Barcelona

Aragón, Manuel. (2006). La Constitución como paradigma, en Carbonell, *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, Porrúa-UNAM. México.

Aristóteles (1875). *Metafísica*. Libro Quinto, II Volumen 10. Versión de Patricio de Azcárate, Madrid.

(trad. 2004) *La política*. Editorial Porrúa. México.

(trad. 2005). *Constitución de los Atenienses*. Abada Editores. Madrid.

Arnáiz, Aurora. (1981). *Soberanía y Potestad*. Editorial Porrúa, México.

Arteaga, Elisur. (1999). *Derecho Constitucional*. Oxford-UNAM. México.



Astudillo, César. (2004). *Ensayos de Justicia Constitucional en Cuatro Ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*. UNAM. México.

Atienza, Manuel y Ruiz, Juan. (1990). *Sobre principios y reglas*. Doxa. Alicante.

Azcarate, Patricio. (1875). *Obras de Aristóteles*. Falta editorial. Madrid.

Barroso, Luis. (2008). *El neo constitucionalismo y la constitucionalización del derecho el triunfo tardío del derecho constitucional en Brasil*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM

Bobbio, Norberto. (1987). *Teoría General del Derecho*. Temis. Colombia.

Bodin, Jean. (2006). *Los Seis Libros de la República*. Tecnos. España.

Burgoa, Ignacio. (1976). *Derecho Constitucional Mexicano*. Editorial Porrúa. México.

(2005). *El Juicio de Amparo*. 41ª ed., Porrúa. México

Cabrera, Lucio. (2005). *El constituyente de Filadelfia de 1787 y la Judicial Review*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México.

Cappeletti, Mauro. (2006) ¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la justicia constitucional. En Cossío y Pérez (comp.). *La defensa de la Constitución*. Fontamara México.

Carbonell, Miguel. (2007). *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*. Editorial Trotta/UNAM. Madrid/México.

(2009). *Neo constitucionalismo*. Editorial Trotta/UNAM. Madrid/México.

- (2010). *El Canon Neo constitucional*. Editorial Trotta/UNM. Madrid/México.
- Carpizo, Jorge. (1999). *Estudios Constitucionales*. Editorial Porrúa. México.
- Castro, Juventino. (1998). *Garantías y Amparo*. Editorial Porrúa, 10ª ed. México.
- Chantraine, Pierre. (2010). *Diccionario Etimológico de la lengua Griega*. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid.
- Cicerón (trad. 1984). *De la República*. UNAM. México.
- Galván, Mariano. (ed.) (2004). *Colección de Constituciones de los Estados Unidos Mexicanos, régimen constitucional de 1824*. Facsimil de la edición de 1828, Edición de la LIX Legislatura Federal y Miguel Ángel Porrúa, México.
- De la Cueva, Mario. (1982). *Teoría de la Constitución*. Editorial Porrúa. México.
- Dworkin, Ronald. (1980). *La Filosofía del Derecho*. F.C.E. México.
- (1984). *Los derechos en serio*. Editorial Ariel. Barcelona.
- (1988). *El Imperio de la Justicia*. Gedisa. Barcelona.
- (2008) *¿Es el Derecho un sistema de reglas?* UNAM. México.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2006). *El Federalismo*. México.
- Microsoft Corporation. (2000). *Enciclopedia Encarta*
- Ferrajoli, Luigi. (1999). Derechos fundamentales, en *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta. Madrid.

(2000). *El Garantismo y la Filosofía del Derecho*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

(2005). Pasado y futuro del estado de derecho, en Carbonell, M. *Neoconstitucionalismo*. Trotta. Madrid.

Ferrer, Eduardo. (Coord.) (2003). *Derecho procesal constitucional*. Editorial Porrúa, 4ª ed. México.

Fix Zamudio, Héctor. (1965). *25 años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965*. UNAM. México.

(1977). *Breve introducción al juicio de amparo mexicano*. Memoria del Colegio Nacional. México.

(1995). Los Tribunales y Salas Constitucionales en América Latina en “*Estudios Jurídicos en Homenaje a Don Santiago Barajas Montes de Oca*”. UNAM. México.

(1999). *Ensayos Sobre el Derecho de Amparo*. Editorial Porrúa-UNAM. México.

(2005). *Estudio de la Defensa de la Constitución en el Ordenamiento Mexicano*. Editorial Porrúa-UNAM.

Fronzizi, Risieri. (1995). *Introducción a la axiología*. F.C.E. México.

Gamas, José. (2001). *Derecho Constitucional Mexicano*. Editorial Porrúa. México.

García, Eduardo. (1982). *La Constitución como Norma y El Tribunal Constitucional*. Editorial Civitas. Madrid.

García Pelayo, Manuel. (1993). *Derecho constitucional comparado*. Alianza Universidad. Madrid.

García, Pelayo. *Diccionario Filosófico. Biblioteca Filosofía en español*. Recuperado de <http://filosofia.org/filomat@filosofia.org>.

Guastini, Riccardo. (2001). *Estudios de Teoría Constitucional*. Ed. Fontamara. México.

(2004). *Distinguiendo*. Gedisa. Barcelona.

(2008). *Teoría e Ideología de la Interpretación Constitucional*. Trotta. Madrid.

Hamilton, Alexander. (2005). *El federalista*. F.C.E. México.

Hartmann, Nicolai. (1986). *Teleología. Ontología. El pensar teleológico*. F.C.E. México.

Hegel, Friedrich. (trad. 2007). *Vida, Pensamiento y Obra*. Editorial Planeta de Agostini. España,

Hegel, Friedrich y Wilghem, Georg. (1956). *Ciencia de la Lógica*. Hachette. Buenos Aires.

Heidegger, Martin. (trad. 1950). *La sentencia de Anaximandro*. Sendas Perdidas o Caminos de Bosque Buenos Aires.

Heller, Hermann. (1963). *Teoría del Estado*. F.C.E. México.

(1965). *La Soberanía*. UNAM. México.

Hierro, Liborio. (1988). *Estado de Derecho. Problemas actuales*. Fontamara. México.

Jellinek, Georg. (2005). *Teoría General del Estado*. Editorial B de F Buenos Aires.

Kant, Immanuel. (trad. 1986). *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. Editorial Porrúa. México.

Kelsen, Hans (1986). *Teoría Pura del Derecho*. UNAM. México.

(2001). *La garantía jurisdiccional de la constitución*. UNAM. México.

Larenz, Karl. (1980). *Metodología de la Ciencia del Derecho*. Ed. Ariel, IIª. ed. Barcelona.

Lasalle, Ferdinand. (1994) *¿Qué es una Constitución?* Editorial Colofón, México.

Legaz y Lacambra, Luis. (1953). *Filosofía del Derecho*. Editorial Bosch. Barcelona.

Locke, John. (1869). *Dos Tratados sobre el gobierno civil*. Imprenta de la Minerva Española. Madrid.

Loewenstein, Karl. (1982). *Teoría de la Constitución*. Editorial Ariel. Barcelona.

Cámara de Diputados L Legislatura (1978). *Los Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*. Congreso de la Unión/Porrúa. México.

Machicado, Jorge. (2007). *Corpus Iuris Civilis. Cuerpo De Derecho Del Ciudadano Romano*. Centro de Estudios De Derecho. Bolivia.

Marbury, M. (1983). *Case Brief Summary*. West Publishing. St. Paul, MN.

Mora, Cecilia. (2002) *El valor de la constitución normativa*. UNAM. México.

Moreno, Daniel. (1979). *El Pensamiento Jurídico Mexicano*. Editorial Porrúa México.

Noriega, Alfonso. (1980). *Lecciones de Amparo*. Editorial Porrúa, 2ª ed. México.

Otero, Milagros. (2001). *Valores constitucionales introducción a la filosofía del derecho: axiología jurídica*. UAEM. México.

Petit, Dutailis. (1959). *Los municipios franceses*. Editorial UTHEA. México.

Preciado, Rafael. (2009). Eticidad y Positividad en el Derecho. En *Ensayos escogidos*, 14 (170). Fundación Rafael Preciado Hernández.

Prieto, Luis. (1992). *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento Jurídico*. Centro de estudios constitucionales. Madrid.

Quiroz, Enrique. (1999). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Editorial Porrúa. México.

Real Academia Española (2002). *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid.

Robles, Reynaldo. (2006). *El municipio*. Editorial Porrúa, 9ª ed. México.

(2006). *Apuntes tomados en clase de la Facultad de Derecho*. UAEM. México.

Rousseau, Jean-Jacques. (2006). *Contrato social o principios de derecho político*. Editorial Porrúa. México.

Rubio, Francisco. (1998). *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid.

Ruggeri, Antonio. (2004). Balances entre valores constitucionales y teoría de las fuentes. En *Teoría y Realidad Constitucional*, 12 y 13. UNAM. México

Samper, Francisco. (2009) *Instituciones Jurídicas de Gayo*. Jurídica de las Américas.México.

San Agustín (1970). *La ciudad de Dios*, Editorial Porrúa. México.

Sánchez, Enrique. (1999). *Derecho Constitucional*. Editorial Porrúa. México.

Santo Tomás. *Suma de Teología*. Edición digital, recuperada de [dominicos.biblioteca.campusdominicano.org](http://dominicos.biblioteca.campusdominicano.org).

Schmitt, Carl. (1931). *La defensa de la Constitución*. Labor. Madrid.

(1966). *Teoría de la Constitución*. Editora Nacional. México.

*Semanario Judicial de la Federación* (1989, enero a junio). Tomo III.

Sieyes, Emmanuel. *¿Qué es el tercer Estado?*, publicado en Francia en 1788

Tamayo, Rolando. (1986). *Introducción a la Constitución*. UNAM. México.

(2008). Revisión de Domingo García Belaunde. En *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. Editorial Porrúa. México

Tena, Felipe. (1997). *Leyes fundamentales de México 1808- 1997*. Editorial Porrúa. México.

*Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta* (2004, octubre). Tomo XX.

Uribe, Enrique. (2004). *Mecanismos para la defensa de la Constitución en México*. UAEM. México.

Vecchio, **Giorgio**. (1971). *Los principios generales del derecho*. Bosch. Barcelona.

Villasana, Héctor. (2001). *La constitución estatal frente a las decisiones fundamentales de la constitución política de los Estados Unidos mexicanos: el caso de Chihuahua, publicado en la obra derecho constitucional estatal estudios históricos, legislativos y teórico prácticos de los estados de la República mexicana*. UNAM. México.

Villoro, Miguel. (1978). Diez años en la vida de los valores jurídicos en México publicado En *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.*, 10. UIA. México.

Zagrebelsky, Gustavo. (2000). La Constitución y sus normas. En Carbonell, M. (Comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*. Editorial Porrúa. México.

(2002). *El derecho dúctil*. Trotta. 4ª ed. Madrid.

Zipelius, Reinhold. (2004). *Teoría General del Estado. Ciencia de la Política*. Editorial Porrúa/UNAM. México.