

881209

29
29.

UNIVERSIDAD ANAHUAC

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



LAS LIBERTADES INDIVIDUALES Y LA SOBERANIA POPULAR EN LAS REFORMAS A LA CONSTITUCION FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

PEURO SUINAGA ROMERO DE TERREROS

MEXICO, D. F.

1966

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

CAPITULO I

FUNDAMENTACION FILOSOFICA DE LAS LIBERTADES INDIVIDUALES

	Pág.
1.1 El ser humano. -----	1
1.2 La libertad humana. -----	3
1.3 Las libertades individuales en el plano general- del derecho. -----	7

CAPITULO II

EL ORDEN INDIVIDUALISTA

2.1 Determinación de los derechos individuales. ----	9
2.2 El principio de libertad. -----	10
2.2.1 La libertad económica y el poder político. ----	13
2.2.2 Las libertades individuales en el Marx-Leninismo.	15
2.2.2.1 Concepto de Marx-Leninismo. -----	15
2.2.2.2 Libertades en el Marx-Leninismo. -----	17
2.3 El principio de igualdad. -----	24
2.4 Bases de la organización representativa de la so- ciedad. -----	25
2.5 El poder de derecho. -----	27
2.6 Justificación del poder de derecho. -----	29

CAPITULO III

DEFINICION DE REGIMEN CONSTITUCIONAL

3.1	Elementos de la definición de régimen constitucional. -----	32
3.1.1	Su objeto. -----	32
3.1.2	Sus medios de acción. -----	34
3.1.3	Su modo de formación. -----	36

CAPITULO IV

EL PODER CONSTITUYENTE

4.1	Concepto de soberanía. -----	39
4.2	Origen y titular de la soberanía. -----	40
4.3	Concepto de Constitución. -----	43
4.4	Constituciones rígidas y flexibles. -----	44
4.5	Constitución en sentido material y formal. -----	46
4.6	El principio de supremacía de la Constitución. -	47
4.7	El Poder Constituyente, los Poderes Constituidos y el Constituyente derivado del artículo 135 -- Constitucional. -----	52

CAPITULO V

PRINCIPALES OPINIONES SOBRE LA REFORMABILIDAD CONSTITUCIONAL

5.1	Los principios de supremacía y rigidez en las re formas Constitucionales. -----	59
-----	--	----

	Pág.	
5.2	Los alcances de las facultades reformativas que establece el artículo 135. -----	60
5.2.1	Opinión de Carl Schmitt. -----	62
5.2.2	Opinión de Ignacio Burgoa. -----	65
5.2.3	Opinión de Miguel de la Madrid. -----	68
5.2.4	Opinión de Felipe Tena Ramírez. -----	69
5.2.5	Opinión de Jorge Carpizo. -----	73

CAPITULO VI

LAS LIBERTADES INDIVIDUALES Y LA SOBERANIA POPULAR EN LAS REFORMAS A LA CONSTITUCION

6.1	Importancia y trascendencia de las libertades individuales. -----	75
6.2	Naturaleza de los principios fundamentales de la Constitución. -----	86

I N T R O D U C C I O N

La intención de esta tesis es la exposición de las libertades individuales de los hombres en el plano de la organización constitucional y la necesidad de proteger tales libertades por el derecho a fin de garantizar el desarrollo integral de las personas que forman parte de nuestra nación.

Se pretende analizar el origen y naturaleza de las libertades humanas como necesidad misma de los hombres y su cristalización en el régimen constitucional. Asimismo, se pretende exponer la naturaleza y elementos que forman una Constitución y explicar los principios y valores que le dan a las normas constitucionales el carácter de supremas. Se analiza el concepto de soberanía, así como que su origen y titular son el mismo pueblo y la trascendencia que éste representa en la vida constitucional del país.

Por otro lado, se expone el trabajo de nuestro poder constituyente, las funciones que se le encomendaron a los poderes constituidos así como la creación y los alcances del Poder Constituyente derivado o también llamado Constituyente Permanente.

Por último se hace una síntesis de los problemas que presenta el contenido del artículo 135 Constitucional y las interpretaciones que le dan los diferentes tratadistas de nuestro derecho, a los alcances de las facultades del Constituyente Permanente y el peligro que éste representa a la seguridad de nuestro régimen constitucional.

CAPITULO I

FUNDAMENTACION FILOSOFICA DE LAS LIBERTADES INDIVIDUALES

1.1 El ser humano.

Si nos ponemos a analizar los actos, las aspiraciones, las inquietudes y en general la vida del hombre, podemos darnos cuenta que todo ello gira alrededor de un solo fin, de un solo propósito que consiste en superarse a sí mismo para obtener una satisfacción, que pueda brindarle la felicidad que desea.

Si tomamos en consideración esta teleología, se puede explicar y hasta justificar cualquier actividad del hombre, -- quien, en cada caso concreto pretende conseguir la felicidad mediante la realización de los fines específicos que se ha propuesa to.

De esta suerte, podemos decir, que los seres humanos, -- por más diversos que parezcan sus caracteres y sus temperamentos, por más contrarias sus actividades, coinciden en un punto fundamental: en una aspiración de obtener su felicidad, que se traduce en una situación subjetiva conciente de bienestar duradero, -- que no es otra cosa que una satisfacción íntima permanente. Por ejemplo, se podría decir, que para el egoísta, la felicidad es-- tribará en procurarse a sí mismo los mayores beneficios posibles, aún en perjuicio de sus semejantes; en cambio, para el filántro-

po, la felicidad consistiría en hacer el bien a sus congéneres.

Todos los hombres tienen un fin supremo, al cual están subordinados, casi siempre, todos los demás fines concretos y su cesivos que se forje, este fin supremo es el de conseguir su pro pia felicidad. Esta finalidad altiva del ser humano, se revela en cada caso concreto, mediante los propósitos privativos y particulares que cada quien conciba, y cuya pretendida consecución determina los actos exteriores del sujeto, que en su conjunto - constituyen el desenvolvimiento de la personalidad humana.

En otras palabras, la vida humana es, en esencia, la propensión de obtener la felicidad. Nadie actúa conciente y deliberadamente por ser infeliz.

Libre es quien vive como desea; aquel que no puede ser coaccionado, impedido, violentado... ¿Acaso alguien quisiera vivir jamás sufriendo, temiendo, suPLICando, deseando sin lograr satisfacciones, aspirando y cayendo? Nadie (1).

Hemos dicho que cada ser humano se forja fines o ideales particulares, que determinan subjetivamente su conducta moral y ética y dirigen subjetivamente su actividad social. Pues bien, en la generalidad de los casos, el hombre hace figurar como fin de su teleología privada, la realización personal y objetiva de valores, ésto es, cada sujeto, en la esfera de su acti--

1 MIGUEL VILLORO TORANZO: Introducción al Estudio del Derecho; - 3a. ed., Porrúa, México, 1978, p. 458.

vidad individual interior y exterior, procura obtener la cristalización en su persona de determinado valor, en el amplio y filosófico sentido de este concepto. Habrá individuos a quienes seduzca notable y relevantemente el valor belleza, cuya ansiada - consecución engendraría su respectiva conducta; existirán otros - a quienes les preocupe realizar el valor justicia, y, por último, para no ser prolijos en la ejemplificación, no faltarán sujetos cuya teleología consista en procurar la realización concreta de valores de menor jerarquía y aún de valores negativos.

Quando decimos que el hombre es persona, con esto - significa que no es sólomente un pedazo material, un elemento individual en la naturaleza, como un átomo, una espiga de trigo, una mosca, o un elefante. Certo que el hombre es un animal y un individuo, pero - no como los demás. El hombre es un individuo que se caracteriza por la inteligencia y la voluntad. No - existe solo de un modo biológico, antes bien, hay en él una existencia más rica y más elevada: superexiste igualmente en conocimiento y en amor (2).

1.2 La libertad humana.

Una de las condiciones indispensables, para que un individuo realice sus propios fines, desarrollando su personalidad y propendiendo a lograr su felicidad, es precisamente la libertad, concebida no sólomente como una potestad de elegir propósitos determinados y escoger los medios de ejecución de los mis-

2 LUIS RECASENS SICHES: Introducción al Estudio del Derecho; 5a. ed., Porrúa, México, 1979, p. 327.

mos, sino como una actuación externa sin limitaciones que hagan posible las condiciones necesarias para la actualización de los fines propuestos. Como hemos dicho, cada persona tiende siempre a realizar su propia finalidad, esta finalidad debe de estar acorde con la personalidad y el temperamento de la persona que la escoge. Por lo tanto, los fines o propósitos deben de ser forjados por la propia persona interesada, ya que si le fueran impuestos, ésto representaría no sólo un obstáculo para el desenvolvimiento de la individualidad humana, sino además sería una negación a la personalidad humana (3).

De esta suerte, es necesario que la libertad de elección de fines vitales es una mera consecuencia no sólo lógica y natural del concepto de la personalidad humana, sino un factor necesario e imprescindible de su desenvolvimiento.

Por otra parte, el escoger los medios para realizar dichos fines debe obedecer al juego del libre albedrío del hombre, en cuya práctica consiste la conducta humana, tanto interna que sería la conducta moral, como externa, que sería la conducta social. En este sentido, entonces, la persona llega a ser autónoma, pues ya que en sus propias relaciones morales puede escoger libremente sus propios fines y externamente su conducta se puede

3 Cfr. IGNACIO BURGOA: Las Garantías Individuales; 16a. ed., Porrúa, México, 1982, p. 19.

enfocar libremente también a escoger los medios más idóneos para la realización de sus fines. Estas libertades sociales o externas consisten en una facultad de selección de medios y de escoger fines, en otras palabras son posibilidades de actuación.

Estas posibilidades o libertades, a las que más adelante me referiré más ampliamente, constituyen el medio general de realización de las finalidades humanas, y son, libertad de trabajo, de comercio, de prensa, etc. contenidas a título de derechos públicos individuales en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de los países civilizados y que dentro de nuestra Constitución, encontramos, bajo el nombre de garantías individuales.

En cuanto a las condiciones que mencionamos anteriormente necesarias para el desarrollo de la libertad social, tenemos dos factores fundamentales que son el de igualdad y el de propiedad, que también están estatuidos en nuestra Ley Fundamental a título de garantías individuales y que son los supuestos lógicos indispensables para que exista una efectiva libertad con sus observaciones específicas.

Por lo que toca a la igualdad, ésta es absolutamente necesaria para que opere una auténtica libertad social humana, pues de no existir, esto es, que un individuo no se encuentre en el mismo plano de igualdad que sus semejantes, la actividad del que esté colocado en un plano desventajoso con respecto a los demás, estaría coaccionado por todas aquellas circunstancias que -

componen la posición favorable o desfavorable, según el lado de de el cual se haga la consideración (4).

En cuanto a la propiedad privada, como condición ex--trínseca del ejercicio de la libertad, también es un elemento o--condición indispensable para tal efecto, pues faculta a su titu--lar a disfrutar de un medio material o inmaterial para realizar--sus fines mediatos o inmediatos que son características de la na turaleza humana. Si en un régimen estatal sólo existiera la pro piedad colectiva en el que el dueño solo fuera el estado o el - pueblo, se destruiría el concepto de personalidad humana, puesto que al individuo sólo se le reputaría, como un mero instrumento--de trabajo para servir a una entidad distinta de él, en la deten tación de los objetos de propiedad y, por tanto, se le colocaría en la categoría de simple medio al servicio de fines que le son--impuestos nada menos que por el propietario colectivo o social - (5).

En resumen, de lo que llevamos expuesto, se deduce, la relación de identidad entre hombre y persona y entre persona y - libertad. Si el hombre tiene una voluntad que se enfoca funda--mentalmente a la obtención de su felicidad, entonces constituye--un ente autoteleológico (persona). Por consiguiente, el hombre--

4 Cfr. M.V. TORANZO: op. cit., p. 209.

5 Cfr. HECTOR GONZALEZ URIBE: Teoría Política; 4a. ed., Porrúa,- México, 1982, p. 526.

es naturalmente libre para concebir sus propios fines vitales y para seleccionar y poner en práctica los medios tendientes a su realización. De ahí que, filosóficamente, la libertad es un atributo esencial de la naturaleza humana, es decir, que el hombre en su íntima esencia, es libre por necesidad ineludible de su personalidad.

1.3 Las libertades en el plano general del derecho.

Anteriormente se expuso que el ser humano es quien crea sus propios fines y pone a trabajar los medios tendientes a la realización de sus fines. Ahora bien, el hombre, es un ser esencialmente sociable. La vida del hombre es siempre un constante contacto con los demás individuos miembros de la sociedad. Por tanto, para que la vida en común sea posible y pueda desarrollarse en un marco de orden para evitar el caos en la sociedad, es indispensable que exista una regulación que encauce y dirija esa vida en común, que norme las relaciones humanas sociales, en otras palabras, es necesario que exista un derecho.

La regulación jurídica es indispensable para la existencia de la sociedad en todos sus aspectos. Sin el derecho, que implanta el orden normativo necesario para la vida social, ésta no podría desarrollarse.

Ahora bien, la regulación jurídica debe de respetar -

siempre las libertades individuales necesarias para el desarrollo de la personalidad humana, y para permitir al individuo el desempeño de las actividades necesarias para lograr su felicidad. El contenido de la norma jurídica debe regular las relaciones entre los hombres, debe encauzar los aspectos de sus actividades a las relaciones y juego de intereses recíprocos bien de particulares entre sí, o entre éstos y los sociales o viceversa, para establecer el orden correspondiente, respetando siempre un mínimo de libertad humana y haciendo invulnerables también los factores extrínsecos de su ejercicio: la igualdad y la propiedad (6).

En conclusión, independientemente del régimen jurídico, social y político de que se trate, todo sistema-estatal debe respetar a la persona humana, absteniéndose de eliminar y hasta de vulnerar su mínimo de libertad en los términos expuestos con antelación, sino se quiere incidir en la autocracia arbitraria y despótica, de la que la historia es prolifera en - - ejemplos (7).

6 Cfr. I. BURGOA: op. cit., pp. 27-28.

7 Ibid., p. 29.

CAPITULO II
EL ORDEN INDIVIDUALISTA

2.1 Determinación de los derechos individuales.

En todo estado moderno del mundo occidental su constitución contiene una lista que consagra los derechos fundamentales del hombre como persona individual a los que generalmente se les llama Declaraciones de Derechos (en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se les llama Garantías Individuales).

El Estado, que en las sociedades modernas, representa el poder de las instituciones públicas superpuesto jurídicamente al poder de la libertad individual, ha de reconocer la existencia de los derechos individuales, determinándolos jurídicamente. Este reconocimiento jurídico se traduce en las declaraciones de derechos (garantías individuales) que hacen los Estados modernos en sus constituciones, las cuales tienen su base y origen en la voluntad del pueblo que de manera soberana a través del poder constituyente plasman en su carta fundamental.

Estos derechos al estar plasmados en la Constitución, el Estado reconoce que se trata de derechos naturales, inviolables y sagrados, encontrándose, por lo mismo, en la imposibilidad de violarlos, limitando consecuentemente el poder del Estado.

Las declaraciones de derechos presentan dos problemas inmediatos; el primero consiste en la forma de garantizar estos derechos, pues no porque un derecho esté enunciado es suficiente para que en la práctica sea respetado, es necesario que existan mecanismos prácticos que se encarguen de la vigilancia de dichos preceptos. El segundo problema consiste en la organización de cada derecho individual, ésto es, establecer las condiciones y los límites en que cada derecho puede ser ejercitado. Obedece ésto a que existen numerosos derechos individuales entre los que puede suscitarse conflicto, ya que los derechos de un individuo pueden oponerse a los de otro. Es necesario que una ley en previsión de estos conflictos, determine la esfera de expansión de cada uno de los derechos y por consecuencia sus límites.

El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguren a los demás miembros de la sociedad el disfrute de estos mismos derechos. (Declaración de Derechos Francia, 3 de septiembre de 1791 art. 4) (8).

2.2 El principio de libertad.

El principio de libertad consiste en poder hacer todo lo que no esté prohibido por la ley y en no poder ser obligado a

8 MAURICE HAURIOU: Principios de Derecho Público y Constitucional (trad. del francés por Carlos Ruiz del Castillo); 2a. ed., Reus, Madrid, p. 67.

hacer lo que la ley no ordena.

La subordinación de la libertad a la ley reserva la soberanía al poder político, que es el autor de la ley; la esfera de acción de la libertad es, pues, ante todo, la vida privada de los súbditos del Estado, y esta vida privada, que es la vida de familia y la vida económica, es a base de libertad. Pero en los Estados modernos, a la libertad privada viene a unirse la libertad política, que hace de los súbditos ciudadanos, confiriéndoles el derecho de participar en el gobierno del Estado y muy particularmente en la formación de la ley. Por esta razón, el derecho de sufragio, mediante el cual participan prácticamente los ciudadanos en la formación de la ley, eligiendo Asambleas Legislativas, se ha considerado como un derecho individual de soberanía (9).

El poder de hacer todo lo que no está prohibido por la ley no es solamente el poder de realizar hechos, sino el de realizar también actos jurídicos, no es una libertad de hecho sino una libertad de derecho, en el sentido de que se funda en la ley, y sobre todo, en el sentido de que de que crea derecho al realizar actos jurídicos.

En esta medida, la libertad crea actos jurídicos y las diversas manifestaciones de la libertad -la del trabajo, la de la industria, la de la propiedad privada, etc.- se transmiten en derechos de los individuos cuyo ejercicio corresponde al titular de los mismos.

La libertad humana equivale a la soberanía humana en -

9 Ibid., p. 101.

el sentido de que cada hombre puede determinar libremente su profesión, religión, actividades, etc. y por lo mismo es soberano de su persona. Pues bien, lo que es la soberanía para el Estado, es la libertad para el individuo; y ésto es así porque, psicológicamente, se ha edificado la soberanía del Estado sobre el modelo de la libertad individual. Como la soberanía del Estado, la libertad humana es un poder, pero en vez de ser un poder sobre los demás, es un poder sobre la persona que lo ejerce. El hombre es libre porque gracias a su razón es libre de sí mismo; el Estado es soberano porque, gracias a su organización racional y al equilibrio interno de sus poderes, es igualmente dueño de sí mismo.

Las libertades individuales tienen ciertos caracteres jurídicos; primero, son derechos que se realizan como un poder del propio individuo humano, es decir, no son facultades que no se realizarían más que por concesión o por permiso de la autoridad pública. Segundo, son derechos reales, en el sentido de que son poderes de que directamente dispone el individuo, el cual está facultado para oponerlos a cualquier otro. Tercero, son, en principio, casi todos derechos civiles, que ponen en movimiento la legislación y la jurisdicción civiles en las cuestiones de disfrute, de capacidad y de competencia, asimismo las libertades que se ejercitan en la vía pública, tales como la libertad de prensa, reunión, asociación ponen en movimiento la -

jurisdicción en cuanto a capacidad y competencia (10).

2.2.1 La libertad económica y el poder político.

El poder político consiste en el gobierno directo de los hombres, bajo la amenaza de sanciones penales. El poder económico consiste en el gobierno indirecto de los hombres por la posesión o administración de las cosas que necesitan para su subsistencia.

Estos dos poderes pueden reunirse en las mismas manos, pudiendo ser entonces la suerte de los gobernados espantosa. Pueden también separarse estos poderes casi completamente. Esto ocurre cuando un Estado se reserva tan sólo el poder político de sinteresadamente del poder económico en beneficio de los particulares. Esta especie de compromiso produce en el Estado la compenetración de dos clases de sociedades: la sociedad política, que es de la esfera de la vida pública, y la sociedad económica, que es de la esfera de la vida privada.

La separación de lo político y lo económico es la separación del poder político y la propiedad, porque el poder económico pertenece realmente a los que tienen la propiedad de las riquezas y los medios de producción.

10 Cfr. *ibid.*, pp. 104, 106-107.

La separación de lo político y lo económico trae como consecuencia: primero, frente al Estado los individuos disponen originalmente de una esfera de libertad considerable, que abarca todo el dominio de la propiedad de las cosas y de la actividad económica. Segundo, en las relaciones de la vida privada, pueden los individuos encontrarse reducidos a servidumbre económica, por la concentración en manos de un corto número de capitalistas, de la propiedad de la tierra o de la del dinero, que representan los medios de producción, las subsistencias, y, por consiguiente, el poder económico. En cuanto a esta segunda consecuencia, el Estado, debe combatirla mediante la legislación y sus instituciones, pero debe de abstenerse de intervenir drásticamente de manera que termine con la libertad económica. A condición de saber utilizarlo, el poder político parece muy capaz de remediar los inconvenientes de la libertad económica, sin necesidad de sacrificar ésta (11).

Ahora bien, todo remedio contra el capitalismo que tienda a la supresión del Estado poder público, y bajo los nombres variados de socialismo, sindicalismo, colectivismo, que trate de confundir el poder económico y el poder político entre las manos de una burocracia irresponsable, tiende, por lo mismo, a la supresión de la libertad, y no sólo de la económica, sino de la libertad individual en general. Toda organización colectiva-

11 Cfr. *ibid.*, p. 166.

del trabajo, de que se ve aprmiada a exigir el trabajo por la -
coacción, conduce a una opresión espantosa y precipita a la so--
ciedad a su ruina material por su deplorable rendimiento (12).

2.2.2 Las libertades individuales en el Marx-Leninismo.

2.2.2.1 Concepto de Marx-Leninismo.

La exposición que hacemos del Marx-Leninismo estará en
focada en torno a la persona humana y a sus relaciones con la so
ciedad, mediante una crítica de los postulados en que esta ideo-
logía se sustenta y los objetivos que persigue.

Partiendo de la idea que la sociedad burguesa, está -
constituída por dos clases: La de los explotadores o propieta- -
rios de los medios de producción y la de los explotados o los -
obreros y campesinos, Marx y Engels conciben al estado democráti
co y su derecho como una máquina que está destinada a mantener -
esta diferencia de clases para beneficio de la primera y lograr-
ésta a través de un poder coercitivo que obliga a la explotación
de una clase por la otra. La aspiración comunista, según estos-
autores, consiste en destruir el estado y el derecho burgués y -
sustituirlos por la dictadura del proletariado como etapa políti
ca de transición para llegar finalmente a la sociedad comunista.

12 Cfr. *ibid.*, pp. 166-167.

En otras palabras, el propósito inmediato de los comunistas es - derrocar el dominio de la burguesía, conquistando el poder político para el proletariado. Con este poder político el proletariado arrancará paso a paso todo el capital a la burguesía, para concentrar todos los medios de producción en manos del estado, o sea del proletariado.

Ahora bien, la dictadura del proletariado, es sólo una situación transitoria para lograr la finalidad definitiva de la revolución comunista que es la consecución de una sociedad sin - clases.

La dictadura del proletariado, afirma Lenin, produce una serie de restricciones a la libertad en el caso de los opresores, de los explotadores, de los capitalistas. Debemos aplastarlos a fin de liberar a la humanidad de la esclavitud del salario; su resistencia debe de ser quebrada mediante la fuerza. Es claro que donde hay represión hay también violencia; no hay libertad, no hay democracia. Bajo el capitalismo, tenemos un estado en el sentido propio del vocablo, éste es, una maquinaria especial para la represión de una clase por la otra. Durante la transición del capitalismo al comunismo la represión es aún necesaria, pero es la represión de la minoría de explotadores por la mayoría de los explotados. Todavía es necesario - un aparato especial, una maquinaria especial de represión, el "estado", pero se trata de ahora de un estado transicional, no ya de un estado en el sentido usual... (13).

El Marx-Leninismo es una teoría que se autocalifica co

13 HANS Kelsen: Teoría Comunista del Derecho y del Estado; Ed. - Nacional, México, 1974, p. 17.

mo revolucionaria y que afirma preconizar una política revolucionaria. Su móvil es la abolición de la propiedad privada, de los medios de producción, o sea, su socialización. Por consiguiente es una ideología de carácter esencialmente económico, para cuya implantación proclama dos objetivos: El establecimiento de la dictadura del proletariado, como situación transitoria y la creación de la sociedad comunista como finalidad definitiva. Para conseguir organizar la vida de las personas dentro de la sociedad comunista, se fomenta la educación psicológica del pueblo para vivir dentro de las reglas elementales de vida de la sociedad y cuya observancia será natural y espontánea y no requerirá de poder coactivo alguno para hacerlas cumplir, vaticinando, por este motivo, la desaparición del estado. Por tanto, para el Marx-Leninismo, la sociedad comunista o sociedad perfecta, es que ya no existirá ninguna clase, ninguna explotación del hombre por el hombre, será una sociedad sin estado y quizá sin derecho, pues éste había sido reemplazado por esas reglas elementales de la vida social (14).

2.2.2.2 Las libertades en el Marx-Leninismo.

El tema ideológico del Marx-Leninismo contiene una -

14 Cfr. ANDRE NAURIU, JEAN GICQUEL, PATRICE GELARD: Derecho Constitucional e Instituciones Políticas (trad. del francés por José Antonio González Casanova); 2a. ed., Ariel, Barcelona, - 1980, p. 785.

gran cantidad de aberraciones y contradicciones que, proyectadas a la realidad social, reprimen la libertad del hombre y afectan su dignidad, propendiendo además a alterar su naturaleza como individuo y como ente social.

La primera de las aberraciones del Marx-Leninismo consiste en el establecimiento de la dictadura del proletariado, - pues bajo la ficción que el ejercicio de la dictadura le imputa al proletariado, en el fondo arrastra a los pueblos hacia el autocratismo o totalitarismo.

La dictadura, por esencia, entraña un régimen en el - que el poder político se detenta por un sujeto o grupo de sujetos que concentran todas las funciones del estado y que actúa -- sin sujeción a ninguna norma jurídica pre-establecida, sino conforme a su irrestricta voluntad (15).

La dictadura, por tanto, implica un gobierno unipersonal u oligárquico en lo ejecutivo, legislativo y judicial, y -- a-jurídico, pues aunque el dictador expida leyes, éstas, por una parte, son expresiones de su voluntad, y por la otra, siempre variables o suprimibles a su arbitrio (16).

Ahora bien, frente a la implicación del concepto de -

15 EMILIO RABASA; La Constitución y la Dictadura (Prólogo del - Dr. Andrés Serra Rojas); 3a. ed., Porrúa, México, 1956.

16 Ibid.

dictadura, ¿Puede sostenerse con validez y sentido común que haya dictadura del proletariado? Con el nombre del proletariado - se designa a la masa de obreros y campesinos que sin duda son - los sectores sociales mayoritarios de una sociedad. ¿Puede esta masa gigantesca en cuanto al número, ubicada a lo largo y lo ancho de un territorio, sin conciencia uniforme sobre sus problemas y necesidades ejercer un gobierno dictatorial? La respuesta negativa de estos planteamientos se deduce de su misma interrogante.

Por otra parte, la dictadura equivale a la negación de la seguridad jurídica, sin la cual la persona humana, no puede - conservar su naturaleza auto-teleológica, ni por ende, su libertad dentro de la vida social, pues se convierte en instrumento - al servicio del gobierno dictatorial, y en simple medio de realización de su voluntad arbitraria, es decir, no sometida a ningún régimen de derecho (17).

Además, las decisiones de un gobierno dictatorial no - son susceptibles de ninguna clase de crítica. Censurar al dictador, aún con un propósito constructivo, equivale al suicidio.

El Marx-Leninismo, al proclamar la dictadura del proletariado como objetivo inmediato de la revolución, es una tesis - contrarrevolucionaria y regresiva, pues lejos de perseguir la li

17 Cfr. I. BURGOA: op. cit., pp. 37-38.

beración de los obreros y campesinos mediante un orden jurídico que garantice sus conquistas en el campo socio-económico, los proyecta hacia la opresión gubernamental. Como el proletariado no puede ejercer por sí mismo dictadura alguna, entonces, el gobierno dictatorial se despliega, en su nombre o por su delegación en el mejor de los casos, por un individuo o un número limitado de sujetos que serían sus autoridades. De esto se colige, que el pueblo quiere que lo gobiernen dictatorialmente, es decir, fuera de todo orden jurídico y según la sólo voluntad de los que detentan el poder coactivo. Este supuesto de "querer" sería la abdicación popular, de la libertad, la renuncia a su condición de sociedad humana y su postración como masa ante una voluntad gubernativa suprema e incontrolable. Estas implicaciones de la tesis Marx-Leninista, nos inducen a considerarla como antipopular, pues no puede concebirse que un pueblo se traicione a sí mismo, al degradarse deliberadamente a la situación de masa instrumento de una dictadura.

Podría objetarse a lo anterior que la dictadura del proletariado es sólo una situación transitoria entre la sociedad burguesa y la sociedad comunista. Ahora bien, ¿Cuánto tiempo dura la situación transitoria? ¿Es posible, tomando en cuenta la naturaleza humana, establecer la sociedad comunista como lo concibe el Marx-Leninismo?

La sociedad comunista, como meta ideal de la tesis de-

Marx se caracteriza por lo siguiente: Abolición de los explotadores y explotados, para llegar a una sociedad sin clases; observancia de las reglas elementales de la vida social; cumplimiento de estas reglas sin necesidad de un poder coactivo; obligaciones a cargo de cada individuo según su capacidad y derechos de cada quien según sus necesidades; y, sustitución del derecho, como expresión normativa de la voluntad estatal, por la acción espontánea del principio de justicia distributiva. Para lograr estos objetivos, el Marx-Leninismo establece una especie de psicoterapia social tendiente a imbuir en las conciencias individuales - las ideas que contienen. Este método educativo debe imponerse - durante la etapa de la dictadura del proletariado para que, una vez logrados sus resultados, se llegue al establecimiento de la sociedad comunista (18).

Por la sólo utilización de este método educativo se - elimina la libertad de expresión del pensamiento en todas sus manifestaciones, pues constriñe a la mente humana a aceptar ideas-predeterminadas que constituyen su finalidad y coaccionan al hombre a comportarse de acuerdo con ellas.

De esta suerte, el ser humano es despojado de su natural condición de ente-auto-teleológico, quitándole la potestad - que tiene para escoger y realizar sus fines, así como, de esco-

18 Cfr. A. HAURIUO: op. cit., p. 789.

ger los medios para su consecución ya que dentro de la vida social no es más que un instrumento de una ideología opresiva que lo convierte en siervo de sus gobernantes (19).

Por otra parte, la sociedad comunista, supone necesariamente una igualdad absoluta entre todos los miembros que la componen, pues sin ella no podría ni siquiera concebirse. No me refiero a la proporcionalidad económica y a través del postulado de que a cada quien su capacidad y a cada quien según sus necesidades, lo cual no es censurable en términos generales, sino a la igualdad de todos los seres humanos desde el punto de vista psicológico, mental, o moral. Así, para que cada persona pudiese actuar dentro de las reglas elementales de la vida social, sin ser coactivadas, sería indispensable que prescindiera de su individualidad, ésto es, de los elementos naturales inherentes a su ser, e inseparables de él, que lo han conformado desde que por primera vez surgió en el mundo, a saber, instintivos, sentimentales, morales e intelectuales y que condicionan ineludiblemente su conducta exterior.

Es evidente la nobleza del propósito tendiente a suprimir la clase explotadora y la clase explotada en la vida económica de la sociedad humana; es muy justo el tratar de lograr una justa y proporcional distribución de la riqueza; es obvio que a-

19 Cfr. I. BURGOA: op. cit., p. 40.

estas finalidades deben propender los gobiernos de todos los pueblos del mundo. Ahora para lograr ésto es necesario que exista un poder jurídico-político que persiga lograr estos objetivos, ya que de la forma que lo pretende lograr el Marx-Leninismo, sin un estado o gobierno, se concibe imposible. El hombre, por su ambición natural de poder y su tendencia a ejercer su dominio sobre los demás, principalmente en materia económica, es necesario que exista en la sociedad un orden jurídico político de carácter compulsorio que, en beneficio de los intereses comunes, limite o refrene las conductas individuales que los afecten o exploten, pero respetando siempre las conductas individuales que no produzcan estos resultados.

Por otro lado, ninguna sociedad humana puede subsistir sin gobierno, o sea, sin "estado" en la acepción a que esta idea adscribe el Marx-Leninismo, aunque su vida pueda desarrollarse sin ningún orden jurídico legal o consuetudinario. En este último caso, el gobierno social quedaría enmarcado dentro de un régimen dictatorial. Por tanto, la suposición de que la "sociedad comunista" pueda vivir "sin derecho", es decir, sin normas jurídicas coercitivas de carácter legal o consuetudinario, entraña la dictadura, la cual es repudiada por todos los pueblos de la tierra (20).

20 Cfr. *ibid.*, pp. 41-42.

2.3 El principio de igualdad.

Lo que se llama igualdad ha de entenderse en el sentido de igualdad ante la ley o de igualdad de derechos legales (garantías individuales).

No se trata de una igualdad de hecho en las condiciones materiales de la vida. El principio del orden individualista es que cada cual viva su vida, con sus riesgos y peligros; se limita a dar a cada individuo los mismos medios jurídicos de acción. No le asegura, ni puede asegurarle, los medios económicos. Los sistemas colectivistas son los únicos que prometen un igual reparto económico por la socialización de los medios de producción y por la supresión de la libertad económica. Pero varias experiencias acreditan que estos sistemas no conducen a otra cosa que a la ruina de la producción. La psicología hace preveer este resultado, porque el hombre no trabaja y no produce más que obedeciendo al estímulo de la necesidad o del interés personal, es decir, bajo el régimen de la libertad y de la responsabilidad individual. La posición anterior no está en contra de que el estado debe de establecer mecanismos que traten de combatir las desigualdades materiales que resultan de la libertad económica, pero siempre y cuando que dichos mecanismos no alteren la esencia de las libertades individuales.

El principio de igualdad de algún modo sirve para con-

trarrestar el sentimiento de libertad, el cual, no suscita de ningún modo el de igualdad; al contrario, las libertades individuales pueden ser aristocráticas, pues pueden fundarse en un sentimiento de superioridad que conduce de un modo natural al privilegio y al monopolio (la libertad de la propiedad, la del trabajo, la de industria y del comercio no cesan de enjendrar monopolios).

El principio de igualdad debe de entenderse en el amplio sentido de la palabra y en un amplio contenido de actividades entre los cuales podemos destacar los siguientes: 1.- La igualdad social, o supresión de órdenes sociales derivadas del nacimiento; 2.- La igualdad de derechos políticos y del derecho del sufragio; 3.- La igualdad ante los tribunales; 4.- La igualdad ante el impuesto en el sentido de que todas las contribuciones se repartirán igualmente entre todos los ciudadanos en proporción a los bienes de éstos; 5.- La igual admisión a los cargos y empleos; 6.- La igualdad ante el servicio militar (21).

2.4 Bases de la organización representativa de la sociedad.

Las relaciones sociales y la necesidad de ayuda mutua constituyen las bases de la organización social. No hay duda de

21 M. HAURIOU: op. cit., p. 114.

que el individuo piensa primero en sí mismo, es el egoísmo su carácter dominante, pero el individuo es capaz también de formar la representación mental de las cuestiones sociales de otras personas y las representaciones sociales son fuerzas motrices de la voluntad. El individuo, poniendo en consonancia su actividad con estas representaciones, es capaz de representar a los demás, aún a los grupos y las instituciones.

Tales fenómenos de representación son numerables. En la vida privada, el jefe de familia representa a su mujer y sus hijos; el mandatario representa al mandante en las cuestiones que éste le encarga; el agente de negocios representa a su cliente en sus cuestiones financieras y comerciales; los administradores representan a la sociedad mercantil y a veces a los accionistas de la misma. En la vida pública, los órganos del gobierno y los funcionarios administrativos representan al estado, los diputados y senadores representan a la Nación o al pueblo. En resumidas cuentas al régimen representativo lo envuelve todo.

Esta acción representativa de unos individuos por otros no es obra del azar, sino que obedece a una dirección: Es la organización del patronato y la clientela. El más competente o el más fuerte representa al menos competente o el más débil, que consiente en dejarse representar en la misma medida en que se considera incapaz de obrar por sí mismo. En los tiempos en que existían clases directoras, ellas representaban a las clases di-

rigidas, la aristocracia primero, la burguesía después, han representado y han gestionado los asuntos del pueblo. Todo personaje destacado se rodeaba de una clientela de gentes confiados - cuyos intereses él defendía. En la sociedad moderna, los hombres políticos son los herederos de esta clientela; ellos representan al pueblo no solo en los asuntos públicos, sino en los privados, pues unos son inseparables de otros.

La ayuda mutua engendrada para la representación es la base de algunos postulados sociales como por ejemplo: "La ignorancia de la ley no excusa de su cumplimiento", que sólomente es admisible porque los que la conocen realmente, que son los abogados o los hombres de negocios, la conocen para ayudar a los demás, a quienes están dispuestos a representar siempre que tengan necesidad de servirse de ella.

2.5 El poder del derecho.

El poder del estado debe de ser un poder político centralizado que asume la empresa del gobierno de una nación que se realice en ésta lo mejor posible la vida civil. Los ciudadanos deben de ser personas libres -lo que no hay que olvidar nunca- y además son personas interesadas en la empresa del estado. Lo que los ciudadanos de una Nación quieren es un poder de derecho que sea lo opuesto a un poder de fuerza, un poder razonable que trabaje en el cumplimiento de su función, es decir, una buena -

gestión de la empresa común y del bien común.

Existen dos elementos dentro del poder de derecho que-
son: El de autoridad y competencia y el de dominación.

La autoridad es una energía debida a una cierta cali--
dad o valor de la voluntad y de la inteligencia y que permite a
una élite política asumir la empresa de gobierno de un grupo ha-
ciéndose obedecer por los demás hombres en nombre del orden. La
energía que crea la autoridad no es una energía que se despliega
en la sociedad para conducirla, sino que es una energía creadora
de la sociedad, porque al mismo tiempo es creadora de orden la -
autoridad que algunos hombres ejercen sobre los demás es lo que-
mantiene a éstos en la sociedad.

La competencia es un elemento intelectual, una cualidad
especial de la inteligencia, que permite al jefe abarcar los ele
mentos del problema de la empresa de gobierno, colocando cada -
uno de ellos en su lugar y dándoles la importancia que merecen.

El poder de dominación puede definirse como un poder -
de la voluntad que se hace obedecer por la disposición que el em
pleo de una fuerza de coacción material. La fuerza de coacción-
material consiste esencialmente en una organización de fuerza de
policía o digamos de fuerzas armadas que trata de vencer por las
vías de hecho las resistencias a las órdenes de poder. La coac-
ción material no tiene necesidad de estar continuamente en movi-
miento para ejercer una acción eficaz, basta con que se sepa que

está ahí.

El poder político aún el más regular entraña una combinación de autoridad y de poder de dominación. No hay en el poder un equipo gubernamental, por desinteresado que sea, que no posea una cierta voluntad de dominación y cuya autoridad no tenga necesidad de emplear en ciertas ocasiones el poder de dominación (22).

La calidad del poder político varía según las relaciones que sostengan entre sí los elementos de autoridad y poder de dominación. Si el elemento autoridad política prevalece sobre el elemento poder de dominación, habrá poder de derecho. Si, al contrario el elemento de dominación prevalece sobre el de autoridad, habrá poder de hecho.

El poder político normal es aquel en el cual el elemento poder de dominación se ha subordinado al elemento de autoridad política, y el poder de voluntad al valor de voluntad en el buen sentido, en este caso, el poder se une al derecho y se aleja de la fuerza.

2.6 Justificación del poder de derecho.

El poder de derecho plantea dos cuestiones capitales,-

22 Cf. A. HAURIOU: op. cit., p. 131.

la justificación del poder y su legitimidad. La justificación - del poder es un problema filosófico de origen del poder y la legitimidad es un problema jurídico de transmisión.

La justificación del poder consiste también en el derecho de mandar. Es menester elegir entre la justificación del poder o la anarquía. Se obedece de buen grado a un poder que tenga el derecho de mandar, pero no a una fuerza sin derecho.

El poder se justifica en que toda sociedad moderna es necesario que exista un poder para mantener y salvaguardar el orden de la misma sociedad lo importante es que se trata de un poder de derecho que esté basado en normas jurídicas que actúe conforme a lineamientos previamente establecidos y que la conducta de este poder sea pública, es decir, que los individuos que estén bajo la esfera de este poder conozcan su conducta y consecuencias y sepan los supuestos de acción bajo los cuales el poder de derecho dejaría sentir sus consecuencias.

Dada la continuidad que debe caracterizar al poder de derecho, es necesario que éste se apoye en todo lo posible en - instituciones permanente, y lo menos posible en los hombres que lo ejercen.

La concepción moderna es que ningún poder se encuentra vinculado a quien lo ejerce, sea un hombre o una institución, - no es más que un simple depositario del poder, pues el poder en sí mismo es uno y continuo y debe de pasar de un depositario a -

otro mediante modos regulares de transmisión.

Las democracias modernas han adoptado el principio de que los modos de transmisión están regulados por la ley, siendo sólo ésta la que puede transmitir el poder de un titular a otro (transmisión del Presidente de la República en el momento de la elección de su sucesor, transmisión de los poderes de una Cámara de Diputados a otra en el momento de las elecciones generales - etc.).

Este es el principio de legitimidad que no es en sí - otra cosa que el principio de la transmisión del poder conforme a la ley.

Ahora bien, cuando el poder de un cierto régimen político se ha transmitido muchas veces seguidas conforme a la ley, - este poder y este régimen llegan a ser por sí mismos legítimos y aparentemente sólo existen en virtud de la ley.

CAPITULO TERCERO

DEFINICION DE REGIMEN CONSTITUCIONAL

3.1 Elementos de la definición de régimen Constitucional.

El régimen Constitucional es una forma de estado que - a su vez es una forma de una Nación, es decir, es la centralización política y jurídica de poblaciones que han alcanzado el estado nacional.

El régimen Constitucional es un fenómeno tardío de los periodos civilizados. Apareció por primera vez al final de la época grecorromana y por segunda vez en el siglo XVIII de nuestra era.

El régimen Constitucional debe ser definido, en cuanto a su objeto, en cuanto a sus medios de acción, y en cuanto a su modo de formación.

3.1.1 Su objeto.

El régimen Constitucional tiene por objeto establecer dentro de un estado, un equilibrio que garantice la libertad, - asegurando el desenvolvimiento regular del estado mismo. Este equilibrio debe establecerse entre las fuerzas de acción, que - constituyan el poder y la libertad, y la fuerza de resistencia -

que es el orden. Es requisito fundamental de todo régimen Constitucional que los preceptos constitucionales garanticen en todo momento el equilibrio entre el poder, la libertad y el orden.

La trilogía entre orden, poder y libertad constituye los elementos de todos los problemas políticos. Entre ellos existe una relación muy estrecha, ya que la libertad es una especie de poder y el poder una especie de libertad, y el orden a su vez existe a base de poder, por lo que es imposible suprimir cualquiera de ellos en un régimen Constitucional. Es también imposible aislarlos, porque recíprocamente se complementan: La libertad tiene necesidad del orden, porque todo desorden constituye un obstáculo para el ejercicio de la libertad. El orden tiene necesidad de la libertad; el orden por sí sólo sería inmóvil y la ley de la vida es el movimiento y el cambio y la libertad le proporciona estos elementos y la libertad constantemente introduce maneras de actuar que insensiblemente reaccionan sobre el orden existente y lo modifican. A Su vez la libertad y el orden necesitan del poder para protegerse ante los acontecimientos que los amenazan; el poder del gobierno necesita de la práctica de la libertad de sus ciudadanos, ya que no puede gobernar únicamente con la coacción, y también necesita del orden ya que sin éste los ciudadanos no podrán practicar sus libertades (23).

23 Cfr. M. MAURIOU: op. cit., p. 8.

Todas estas entrañan un equilibrio práctico entre las tres fuerzas, constituyéndo un equilibrio constitucional, en el que el orden es una fuerza de resistencia, la libertad una fuerza de movimiento y de cambio y el poder político actúa según las circunstancias en caso de un desorden, inclinándose hacia el uno o hacia el otro para restablecer el equilibrio perturbado.

3.1.2 Sus medios de acción.

Los medios de acción del régimen Constitucional, consisten en la organización de un orden constitucional basado en ideas morales, políticas y sociales fundamentales, el derecho de la Constitución y una organización constitucional de poderes.

El orden constitucional es formal por lo que respecta a sus elementos esenciales, ya que es públicamente deseado por sus ciudadanos y expresamente contenido en textos jurídicos, lo más importante de un régimen Constitucional son las bases de la organización social y, por consecuencia, las de la vida social, si se considera que la empresa política del estado ha tenido siempre por fin la protección de la vida civil.

No sóloamente interesa a todo el estado el orden constitucional, sino que éste abarca la unidad del estado, la totalidad de las instituciones sociales en cuanto aparecen coordinados en la unidad del estado y equilibradas por el poder político en-

la proporción precisa para que no opriman a la libertad.

Existen tres elementos que conforman el orden Constitucional que son: primero, las ideas políticas, morales y sociales que en conjunto establecen todos los ciudadanos o interesados en el orden Constitucional; segundo, el derecho de la Constitución como norma suprema de legalidad, y, tercero, la organización Constitucional de los poderes.

El orden Constitucional se basa principalmente en los ideales morales, políticos y sociales. Las ideas son las que animan la vida política y lo ordenan y después llegan a ser el alma de las instituciones políticas y sociales, que a su vez, son la forma visible del orden.

En el derecho de la Constitución, las reglas jurídicas pueden derivarse de lo mismo de la definición del orden Constitucional que de la limitación de los poderes públicos y de la libertad, y pueden adoptar la forma de leyes ordinarias, de costumbres de reglamentos, etc. Los diversos poderes políticos están interesados en que se respete la Ley Constitucional encomendando el cumplimiento de esta misión a un poder especial, que es el judicial, el cual llega a ser el guardian de la localidad constitucional frente a los poderes políticos. De esta suerte, detrás de la regla de derecho es necesario un poder que las sancione, llegando de esta forma a una organización constitucional de los poderes que constituye el tercer elemento del orden Constitucio-

nal.

En la organización Constitucional de los poderes, el procedimiento de separación de poderes tiene por objeto contener el poder por el poder, es decir, una organización práctica para superar los poderes y confiarlos a órganos diferentes con objeto de obligar a estos órganos a colaborar con las mismas medidas gubernamentales.

De esta colaboración obligada y de la necesidad de llegar a un fin práctico resultan forzosamente transacciones entre los poderes al mismo tiempo que un intercambio recíproco y como consecuencia, una moderación constitucional del poder (24).

Por ejemplo, mediante el derecho del Ejecutivo de pedir a las cámaras una nueva deliberación de la ley antes de promulgarla, el Poder Ejecutivo contiene temporalmente al poder Legislativo en su tarea de legislar.

3.1.3 Su modo de formación.

La formación del régimen Constitucional por la colaboración del poder político y de la libertad de los ciudadanos, de tal forma que la Constitución esté fundada políticamente por el poder y la libertad, al mismo tiempo que el poder y la libertad

24 Ibid., p. 15.

son regulados jurídicamente por la Constitución.

La historia del movimiento constitucional prueba que éste es de aspiración hacia la libertad, aspiración que arrastra al país entero, gobierno y ciudadanos, y éste obedece a que es un movimiento de ideas (25).

Para la formación de un régimen Constitucional se requiere de la aparición de un poder constituyente. Acerca de la intervención de este poder hay que establecer dos hipótesis: O su organización está regulada por una constitución anterior y se desenvuelve conforme a las reglas establecidas, o, por lo contrario, no se desarrolla en virtud de reglas preestablecidas, bien porque no existan o porque hayan sido violadas por una revolución. En la primera hipótesis, el pueblo del poder constituyente no encuentra dificultad, es un pueblo jurídico. En cambio en la segunda, el poder constituyente se forma con fundamento en el poder de los derechos revolucionarios, y éstas constituciones que en apariencia resultan ilegítimas son consideradas por el derecho tan admisibles como las otras. En este caso la libertad de los ciudadanos colabora con el poder de los constituyentes: - Primero, aspirando a una constitución; después, adhiriéndose a la constitución elaborada, ya sean formalmente por medio de un referendun, o tácitamente por una aceptación consuetudinaria. - Los fundadores como los ciudadanos están llenos de fé en ciertas

25 JELLINEK: Teoría General del Estado; 3a. ed., Buenos Aires, - 1943, p. 138.

ideas, como la idea de libertad, la idea misma del estado, la idea de tal o cual régimen político, y este elemento objetivo de la idea en que creen y confían sirve de lazo a sus voluntades.

Por la combinación de estos tres elementos la voluntad jurídica de los constituyentes, la de los adherentes y la idea objetiva, la operación constitucional adquiere completa virtud jurídica. No es preciso que se haya realizado en virtud de una constitución preexistente ni que se haya desarrollado en un estado preexistente ya que el mismo estado jurídico tendría en el momento de la Primera Constitución del Estado. Esto obedece a que el derecho no es una creación del estado, sino una creación del poder y a que el poder es históricamente anterior al estado.

Esta doctrina es la única que está en las vías constitucionales, la única que reconoce que las Constituciones son un producto jurídico del poder y de la libertad, al mismo tiempo que una garantía de esta libertad (26).

26 M. NAURIOU: op. cit., p. 15.

CAPITULO IV
EL PODER CONSTITUYENTE

4.1 Concepto de soberanía.

Alrededor del concepto de soberanía se erige nuestra - organización constitucional y es usada en múltiples ocasiones en el texto mismo de la Constitución. La palabra soberanía según - Jellinek, significa:

La negación de toda subordinación o limitación del - estado por cualquier otro poder (27)

Es decir, que la soberanía de un estado es el más alto poder y el que le da la vida misma al propio estado.

La soberanía se puede entender desde dos puntos de vista, exterior e interior.

Desde el punto de vista exterior la soberanía es enfocada a las relaciones internacionales en el que el estado soberano independiente está en un plano de igualdad con los otros estados soberanos. Si un estado se halla subordinado a otro en algún sentido su soberanía se desvanece.

Desde el punto de vista interior, la soberanía se refiere a la potestad suprema que el estado ejerce sobre los indi-

27 JELLINEK: Teoría General del Estado; Buenos Aires, 1943, p. - 171.

viduos y colectividades dentro de su propio territorio y ámbito de acción, en otras palabras, el estado es el poder supremo y no existe ninguno igual dentro del mismo.

4.2 Origen y titular de la soberanía.

Ya se ha establecido que la soberanía es el poder supremo, ahora se trata de determinar cuál es el origen de dicha soberanía y quién es el titular de la misma, o sea de qué forma se ejerce su poder soberano.

Los sistemas europeos han tratado de depositar el poder soberano en una persona o personas de manera absoluta para que lo ejerza en nombre del estado.

El sistema norteamericano cuya constitución es base de la nuestra, reconoce originalmente a la voluntad del pueblo como el poder soberano, el cual mediante la creación de una constitución transmite dicho poder a la constitución para que resida en ella. En el sistema norteamericano no tiene cabida la soberanía de órgano o gobernantes, toda vez que ni los poderes federales, ni los poderes de los estados ni ninguna persona física o moral tienen un poder ilimitado dentro del sistema norteamericano.

Dentro del sistema americano el único titular de la soberanía es el pueblo o nación (28).

é hizo uso de dicho poder soberano cuando formó una constitución y se convirtió en estado jurídicamente organizado.

. Dentro de nuestro sistema mexicano la soberanía tiene su origen en el pueblo.

El pueblo soberano expidió su ley fundamental, llamada Constitución, en la que consignó la forma de gobierno, creó los poderes públicos con sus respectivas facultades y reservó para los individuos cierta zona inmune a la invasión de las autoridades (garantías individuales) (29).

El acto de emitir una Constitución significa para el pueblo que la emite, un acto soberano de autodeterminación, en la que el pueblo de manera libre y soberana, sin limitaciones jurídicas se da su ley fundamental para luego transmitirle la soberanía a la Constitución.

Por otra lado los órganos de Poder Público creados por la Constitución no son soberanos, ya que cada uno de ellos tiene una función específica señalada en la propia Constitución y estos órganos están limitados en su ámbito de acción entre ellos mismos (división de poderes).

Lo expuesto nos lleva a la conclusión de que la soberanía, una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la Constitución y no en los órganos o individuos que gobiernan.

En otras palabras, la soberanía reside siempre en el -

29 FELIPE TENA RAMIREZ: Derecho Constitucional Mexicano; 13a. ed. Porrúa, México, 1975, p. 8.

pueblo, el cual transmite su voluntad a la Constitución y por ende ésta refleja la misma soberanía del pueblo, por tanto, el respeto a las normas constitucionales es el respeto a la soberanía del pueblo. Por ésto mismo, para la modificación de una norma constitucional debe estudiarse antes que nada, que ésta, no viole la soberanía del pueblo, es decir, la misma voluntad del pueblo.

La soberanía es sinónimo de supremacía, por lo que se puede decir que la Constitución es la ley suprema y todas las demás leyes deben emanar de la propia Constitución y estar de acuerdo con lo establecido en la misma, de tal manera que los órganos emanados de la Constitución deben de actuar conforme a sus atribuciones constitucionales y es cuando surge el principio de legalidad de los actos del poder público, llamado también constitucionalidad de los actos.

De esta manera se deduce que un órgano del estado solamente puede hacer lo que el orden jurídico le autoriza a realizar y no es necesario prohibirle al órgano estatal cierta actividad, pues simplemente con que no esté autorizado para realizar tal actividad, es suficiente para que se encuentre totalmente impedido a realizarlo. En cambio un individuo que no pertenezca al órgano estatal puede realizar todo aquello que no esté prohibido por el orden jurídico.

Ya hemos establecido que la soberanía es el poder más-

alto y que su origen radica en el pueblo y posteriormente se -- transmite a la Constitución.

Al decir que la soberanía es el poder supremo no quiere decir que ese poder supremo no tenga ciertas restricciones dentro de nuestro sistema. Tales restricciones constituyen una autolimitación a dicho poder que el propio pueblo se quiso dar en beneficio de los gobernados. Es así como la Constitución vigente, en su artículo primero establece el principio de autolimitación, al reconocer al individuo las garantías que en los preceptos sucesivos otorga.

No se trata ya, pues de reconocer derechos superestatales del hombre, sino de auto-limitarse, otorgando a éste las garantías debidas para el desarrollo integral de su personalidad (30).

4.3 Concepto de Constitución.

La doctrina ha tratado en múltiples ocasiones de definir a la Constitución, así como de establecer los tipos de Constituciones.

Ignacio Burgoa señala que existen dos tipos genéricos de Constituciones, la real, ontológica, social y deontológica y la jurídico positiva (31).

30 Ibid., p. 24.

31 Cfr. I. BURGOA: El Juicio de Amparo; 6a. ed., Porrúa, México, 1968, p. 135.

El primer tipo genérico es la realidad de un pueblo -- por lo que se refiere a su modo de ser, pensar, vivir, devenir - histórico, los cuales son reflejados por aspectos reales como el económico, el cultural y el político que es el elemento ontológico.

También forma parte de este tipo genérico el ideal del pueblo, el querer ser del pueblo, o sea la forma en que la Constitución encamina el destino del pueblo.

El segundo tipo genérico, el jurídico positivo se refiere al conjunto de normas jurídicas que conforman la Constitución.

4.4 Constituciones rígidas y flexibles.

También la doctrina ha tratado de las Constituciones - escritas o rígidas y las Constituciones consuetudinarias o flexibles.

Las Constituciones escritas, cuyos modelos principales son el americano y el francés son las que sus disposiciones se encuentran integradas en un documento, en forma de articulado y detallan con precisión cada una de las materias constitucionales.

Don Ignacio Burgoa, opina:

Que el carácter escrito de una Constitución es una - garantía para la soberanía y para la actuación legal de los órganos y autoridades estatales, quienes de -

esa manera encuentran bien delimitados sus deberes, obligaciones y facultades, siendo, por ende, fácil de advertir cuando surja una extralimitación o transgresión en su actividad pública (32).

En cambio las Constituciones consuetudinarias o flexibles, cuyo principal ejemplo es la adoptada en Inglaterra, está basada en prácticas de constante realización de tipo jurídico y social realizadas por el pueblo mismo.

La Constitución consuetudinaria, a diferencia de la escrita, no se plasma en un todo legal, sino que la regulación que establece radica en la conciencia popular formulada a través de la costumbre y en el espíritu de los jueces (33).

Estamos de acuerdo con Ignacio Burgoa en que es mejor tener una Constitución escrita que tener una Constitución basada en las normas consuetinarias, sobre todo porque es mucho más fácil determinar cuando ha sido violada una norma constitucional. Además en las Constituciones consuetudinarias es más difícil determinar las competencias de los órganos del estado y saber con certeza cuando surge una contravención al régimen constitucional. Por otro lado las Constituciones consuetudinarias necesitan un pueblo con amplia cultura y criterio jurídico ya que de otra forma los órganos gubernamentales estarían en posibilidad de cometer todo tipo de arbitrariedades.

32 Ibid., p. 137.

33 Ibid., p. 139.

Para describir claramente el concepto de Constitución, es necesario entenderla en sentido formal y en sentido material.

La Constitución en sentido material, está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes (34).

El objeto fundamental de toda Constitución es crear y organizar a los poderes públicos supremos y dotarlos de competencia. Jellinek ha establecido el contenido fundamental de una Constitución de la siguiente forma:

La Constitución abarca los principios jurídicos que designan a los órganos supremos del estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción, y, por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del estado (35).

4.5 Constitución en sentido material y formal.

Las Constituciones se han organizado desde el punto de vista material para impedir el abuso del poder por parte de los órganos del estado, sustentando dos principios capitales, 1º La libertad del individuo es ilimitada por regla general, en tanto que la libertad del estado para restringirla es limitada en principio; 2º El poder del estado se circunscribe en un sistema de -

34 H. Kelsen: op. cit., p. 129.

35 JELLINEK: op. cit., p. 413.

competencias.

Del primer principio se sustraen dos derechos: 1.- Los derechos del individuo personales y los derechos del individuo - en relación con los otros individuos. Los primeros se refieren a la libertad de conciencia, religión, etc. Los segundos se refieren a la libertad de asociación, prensa, cultos, etc.

Una vez que ya hemos definido la Constitución en sentido material, pasaremos a definirla en sentido formal:

La Constitución en sentido formal es cierto documento solemne, un conjunto de normas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas (36).

La Constitución en sentido formal es el documento solemne que lleva este nombre conteniendo las normas constitucionales.

4.6 El principio de la supremacía de la Constitución.

Para hablar de la supremacía de la Constitución, hay que distinguir dos cosas: El poder constituyente y los poderes constituidos.

Los poderes constituidos emanan de la Constitución, por lo que además de estar supeditados a ésta deben de estar abaj

36 HANS KELSEN: op. cit., p. 124.

jo del creador de la Constitución, o sea, del poder constituyente. Por otro lado el poder constituyente es anterior a los poderes constituidos, cuando el primero elabora la ley fundamental - desaparece del escenario jurídico dando paso a los poderes creados por él. Desde el punto de vista de funciones también son -- distintos, ya que el poder constituyente no gobierna, sino sólo expide la ley bajo la cual gobiernan los poderes constituidos en los términos y límites señalados por la ley emanada del constituyente, sin que puedan los poderes constituidos modificar o alterar la ley expedida por el constituyente.

De todo ésto se deduce que la Constitución es suprema a cualquier órgano emanado de ella.

El concepto de supremacía constitucional implica además que la ley fundamental es no sólo superior a los cuerpos legales, sino también a las demás leyes. Esta supremacía de la ley fundamental supone cuando menos dos jerarquías de leyes, las que están investidas con el carácter de supremos (Constitución) y las ordinarias o secundarias y que por su origen están supeditadas a las primeras.

Por esto, cuando una ley ordinaria viola un precepto - supremo, la autoridad judicial está obligada a nulificar la primera, dando siempre preferencia a la norma constitucional.

El principio de supremacía constitucional es una garantía para cumplir la soberanía del pueblo, ya que siendo la ley -

fundamental, el resultado del ejercicio del poder soberano del pueblo es lógico que esté dotada de una supremacía sobre cualquier órgano del estado o legislación, porque de otra forma podrían violar la Constitución y por ende la soberanía del pueblo.

La legislación constitucional es, pues, la cristalización originaria y primera de la soberanía popular, no dependiendo, por ende, de ningún otro ordenamiento.

La intangibilidad de la Constitución en relación a los poderes constituidos, significa que la Constitución es rígida, - los sistemas constitucionales no permiten que un órgano del estado pueda poner mano en la Constitución.

Este principio de rigidez constitucional encuentra su complemento en la forma escrita.

Es conveniente por razones de claridad y seguridad que la Constitución se encuentre en un documento escrito solemne y - único.

La Constitución está por encima de los poderes constituidos, quienes son los encargados de cumplir con sus normas en los términos que la Constitución establece y dentro del ámbito - de competencia que ésta les otorga.

No hay proposición que se apoye sobre principios más claros que al que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato - con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto ningún acto legislativo contrario a la Constitución-

puede ser válido. Negar ésto equivaldría a decir que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del -- pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer, no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben (37).

Los actos que no estén autorizados por la Constitución son nulos, independientemente del órgano ejecutor, el órgano competente para declarar la nulidad de los actos contrarios a la Constitución es el poder judicial a través de la Suprema Corte de Justicia quien según se dice, es la voz viva de la Constitución, y quien en última instancia declara si un acto está o no de acuerdo con la Constitución.

De lo descrito podemos resumir que la soberanía popular se personifica en la Constitución, que por ser la soberanía el poder más alto le da el carácter de Ley Suprema y fundamental a la Constitución, por lo tanto los órganos creados por la Constitución están supeditados a ella. El modo de defender y mantener la supremacía de la Constitución consiste en nulificar los actos contrarios a ella, cosa que compete a la Suprema Corte de Justicia en instancia final. Por tanto los actos de la Suprema Corte de Justicia son los que escapan de la sanción de nulidad, lo cual tiene su fundamento en que, la Suprema Corte de Justicia actúa siempre en nombre de la Constitución.

37 HAMILTON: El Federalista (trad. del inglés por Gustavo R. Velasco); México, 1943, p. 339.

Nuestra Constitución quiso plasmar su supremacía en varios de sus textos. La supremacía de la Constitución Federal sobre las leyes del Congreso de la Unión y sobre los tratados consta en su artículo 133 primera parte:

Esta Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda Unión- (38).

Asimismo, nuestra Constitución en su artículo 128 establece la obligación de los servidores públicos de respetar la supremacía de la Constitución.

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 (39).

Dice don Miguel Lanz Duret, en su libro de "Derecho Constitucional":

Que de la supremacía de la Constitución derivan de una manera clara, racional y legal, las conclusiones siguientes: Primero.- Vivimos en un régimen constitucional en el que sólo es suprema la Constitución, y por consiguiente todos los poderes y autoridades -

38 Art. 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, México, 1981, p. 69.

39 Art. 128 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, México, 1981, p. 67.

y todos los habitantes de la República están sujetos a los mandatos imperativos y soberanos de la Constitución Política que nos rige; Segundo.- La federación no es más que una forma de gobierno creada y organizada por la Constitución y, que sólo tiene las facultades y esfera de acción que el mismo código le fija sin que puedan alegarse razones de orden histórico, social o filosófico para pretender ensanchar sus atribuciones; Tercero.- Lo mismo puede decirse para los estados; Cuarto.- Los poderes no son soberanos, ni supremos, sino que están estrictamente limitados a ejercer las facultades enumeradas y expresas que la Constitución les confirió, pudiendo perfectamente invalidarse o hacerse negatorias las atribuciones que se tomen fuera del círculo de las que se les han reconocido expresamente; Quinto.- Lo mismo de los poderes federales debe decirse de los poderes locales, cuyas facultades están aún más restringidas, pues lo están tanto por la Constitución Federal como por las locales que en ningún caso puedan contradecir a aquella; y, Sexto.- No obstante lo reconocido en la Constitución que la soberanía reside en el pueblo, ni los individuos ni los grupos pueden ejercerla directamente, sino únicamente en la forma que ella misma señala (40).

4.7 El Poder Constituyente, Los Poderes Constituidos y El Poder Constituyente Derivado de Artículo 135 Constitucional.

Nuestra Constitución es obra de una asamblea constituyente, que se reunió en la ciudad de Querétaro en el año de 1917, y la cual creó y organizó, en la Constitución por ella expedida, a los poderes constituidos, dotándolos de facultades expresas y por ende limitadas e instituyó frente al poder de las autoridades ciertos derechos de la persona y de la sociedad.

40 MIGUEL LANZ DURET: Derecho Constitucional Mexicano; 2a. ed.,- México, 1933, p. 3 y 5.

Una vez que el Constituyente de Querétaro cumplió su cometido al dar la Constitución, desapareció como tal y en su lugar empezaron a actuar los poderes constituidos, dentro de sus facultades. Existe, entonces, en nuestro régimen constitucional, una distinción exacta entre el poder que confiere las facultades de mando (Poder Constituyente) y los poderes que ejercitan esas facultades (Poderes Constituidos).

El Poder Constituyente tiene su origen y su fuente de poder en la soberanía del pueblo, es decir, el pueblo al tener la voluntad de establecer un orden jurídico a través de un régimen constitucional en el que se plasmen sus derechos individuales como condición indispensable para el desarrollo integral de su personalidad, así como la forma de gobierno de una manera democrática, representativa y popular organizando el territorio en forma de República, transmite su deseo soberano de constituirse a una asamblea que recibe el nombre de Poder Constituyente.

Este Poder Constituyente, que es el autor de la Constitución, crea y organiza otros poderes que se encargan de ejecutar los mandatos y mantener los principios y disposiciones que el Poder Constituyente establece en la Constitución. Estos poderes constituidos reciben su investidura y sus facultades de una fuente superior a ellos mismos que es la Constitución, la cual es obra del Poder Constituyente, y por tanto, este poder está muy por encima de la voluntad particular de los poderes consti-

tuidos.

Cronológicamente el constituyente procede a los poderes constituidos; cuando aquel ha elaborado su obra, formulando y emitiendo la Constitución, desaparece del descenarrio jurídico del estado, para ser sustituido por los órganos creados. Desde el punto de vista de las funciones, la diferencia también es neta: el Poder Constituyente no gobierna, sino sólo expide la ley en virtud de la cual gobiernan los poderes constituidos, éstos a su vez, no hacen otra cosa que gobernar en los términos y límites señalados por la ley emanada del constituyente, sin que puedan en su carácter de poderes constituidos alterar en forma alguna la ley que los creó y los dotó de competencia - (41).

Ya vimos que, en el régimen mexicano, el pueblo hizo uso de su soberanía por medio de sus representantes reunidos en una asamblea especial, cuya obra fué la Constitución, la cual viene a ser de este modo expresión de la soberanía. Una vez que llenó su cometido, dicha asamblea desapareció. En su lugar, aparecieron la Constitución, como exteriorización concreta de la soberanía, y los poderes por ella organizados, los cuales no son ya soberanos, pues sus facultades están enumeradas y restringidas.

También ya vimos que la separación en el tiempo del Poder Constituyente, autor de la Constitución, y de los poderes constituidos, obra del primero, no presenta dificultad; en el momento en que la vida del primero se extingue, por haber cumplido

41 F. TENA RAMIREZ: op. cit., p. 11.

su misión, empieza la de los segundos. La diferenciación teórica tampoco es difícil de entender: El Poder Constituyente únicamente otorga facultades, pero nunca las ejerce, al contrario - de los poderes constituidos, que ejercitan las facultades recibidas del constituyente, sin otorgárselas nunca a sí mismos.

Ahora bien, empezando a entrar en concreto al principal postulado de esta tesis, empezaremos a tratar el problema que establece el artículo 135 de nuestra Constitución, que establece un órgano que está integrado por la asociación del Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, que es capaz de alterar la Constitución, mediante adiciones y reformas a la misma.

El texto del artículo 135 Constitucional es el siguiente:

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas (42).

Hay que hacer notar, que este órgano que crea el artículo 135 Constitucional participa de la función soberana, toda -

42 Art. 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Porrúa, México, 1981, p. 18.

vez que puede afectar la obra que es expresión de la soberanía.

Vamos a tratar de analizar el origen y existencia de este Poder Constituyente derivado que es tan fuerte que puede alterar las normas fundamentales que el pueblo se dió de manera soberana.

El Poder Constituyente de 1917 fué el encargado de plasmar en la Constitución los deseos del pueblo mexicano. Tanto el pueblo mexicano como los individuos integrantes de la Asamblea Constituyente pensaron en la necesidad de crear un órgano que fuera capaz de revisar algunos conceptos o puntos de la Constitución. Este sentimiento de 1917 tiene su fundamento en la evolución histórica de los pueblos y las necesidades sociales que van cambiando con el transcurso del tiempo, así como el de actualizar los preceptos jurídicos a la modernización de una nación. Era del conocimiento de los constituyentes de 1917 que todas las regulaciones jurídicas anteriores a esa época habían tenido diversos cambios y modificaciones y por tanto había que prever la existencia de un organismo que pudiera actualizar los preceptos constitucionales a las necesidades de las épocas. Ahora bien, la Asamblea Constituyente decidió encomendar esta función a un órgano formado por el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, pero sin determinar los límites y facultades de su actuación como se desprende del texto de artículo 135 Constitucional.

La función de este órgano es una función constituyente y se trata de un órgano que sobrevive al autor de la propia Constitución por lo que este órgano, es comunmente conocido con el nombre de Poder Constituyente Permanente.

Ciertamente, no hay en el caso que estudiamos confusión de poderes en un sólo órgano. El Congreso Federal es poder constituido y cada una de las legislaturas de los estados también lo es. Pero eso acontece cuando actúan por separado, en ejercicio de sus funciones normales; una vez que se asocian en los términos del artículo 135 Constitucional, componen un órgano nuevo, que ya no tienen funciones y actividades de poder constituido sino únicamente de Poder Constituyente.

De la lectura del artículo 135 se desprende que el alcance de las actividades del Constituyente Permanente son el adicionar y reformar la Constitución. Adicionar quiere decir - agregar algo nuevo a lo ya existente que en el caso de las leyes es añadir un precepto nuevo a una ley que ya existe. Cualquier adición supone la supervivencia íntegra del texto antiguo, para lo cual es necesario que la norma que se agrega no contradiga - ninguno de los preceptos ya existentes dentro de la ley. Reforma, consiste en sustituir un precepto jurídico por otro ya existente, o bien, en suprimir un precepto legal sin cambiarlo por otro nuevo.

La función del Constituyente Permanente estriba en ad*ij*

ciocionar o reformar la Constitución por alguno de los medios anteriormente descritos y también a ésto se limita la competencia de tal órgano. En consecuencia, el Constituyente Permanente no tiene facultad para derogar completamente la Constitución en vigor, sustituyéndola por otra, pues sus facultades de adicionar y reformar siempre se tienen que ejercitar sobre una ley que ya existe y sigue existiendo.

Al excluir de las facultades del Constituyente Permanente las de derogar y expedir una nueva Constitución, quedan éstas restringidas a adicionar y reformar la Constitución. Sin embargo se presenta un problema muy serio en este punto y es el que se trata, sino de resolver en esta tesis, sí de analizar profundamente con todas sus consecuencias y que consiste en: ¿Hasta dónde llega la facultad que para reformar la Constitución tiene el Constituyente Permanente? ¿Podría con ella reformar cualquier precepto de la Constitución, o habrá algunos entre ellos que escapen a dicha facultad? ¿Puede este Poder Constituyente alterar o suprimir alguna de las libertades individuales de los ciudadanos de la nación, necesarias para el desenvolvimiento y desarrollo de personalidad? Estas son cuestiones de gran trascendencia e importancia que se analizarán en adelante.

CAPITULO V

PRINCIPALES OPINIONES SOBRE LA REFORMABILIDAD CONSTITUCIONAL

5.1 Los principios de supremacía y rigidez en las reformas constitucionales.

La idea y la naturaleza de la reforma constitucional va íntimamente relacionada con el principio de supremacía constitucional y el de rigidez constitucional. El concepto de supremacía constitucional implica que la ley fundamental es no sólo superior a los demás cuerpos legales, sino que sobre ella, no puede existir ninguna otra legislación. El principio de supremacía constitucional se complementa con otro principio que es el de rigidez constitucional. Este principio es el opuesto al de flexibilidad constitucional que significa que la ley fundamental puede ser adicionada y reformada por el Poder Legislativo Ordinario, siguiendo el mismo procedimiento que se utiliza para modificar y adicionar las leyes ordinarias y secundarias.

El principio de rigidez constitucional tiene su origen y fundamento en que al considerar a la Constitución como un conjunto de normas supremas, por lo mismo, se debe de evitar que éstas sean alteradas en su contenido, dificultando al máximo sus adiciones y reformas. Por otro lado, como ya hemos visto, la Constitución se encuentra por encima de los poderes constituidos, como es el Poder Legislativo, integrado por el Congreso de

la Unión cuando se trata de leyes federales o para el Distrito y Territorios Federales, o por las legislaturas de los estados - cuando sean locales, por lo tanto sería ilógico y contraproducente que este poder constituido pudiera alterar la Constitución, - la cual es superior en categoría al Poder Legislativo, ya que to dos los actos legislativos de éste tienen que ajustar a la propia Constitución, en cuyo caso contrario serían inconstitucionales y por tanto nulos.

La Constitución Mexicana adopta el principio de rigidez constitucional, indicando que para llevar a cabo alguna modi ficación o reforma a la Constitución, es necesario seguir un pro cedimiento especial, en el que las diversas autoridades y orga-- nismos que tienen ingerencia integran un poder extraordinario, - al que se le denomina comunmente como el "Constituyente Permanente". De nada serviría que una ley fundamental fuera suprema, si ésta se pudiera reformar por el mismo procedimiento que una ley-secundaria, ya que si el Poder Legislativo insistiera en que rigiera una ley opuesta a las normas constitucionales, podría fá-- cilmente realizar su objeto, reformando simplemente la disposi-- ción de la Constitución que fuese contraria al contenido de la - ley secundaria. Son, por tanto, los principios de supremacía y- rigidez constitucionales los que deben aplicarse para hacer efec-- tivo el imperio de la Constitución.

5.2 Los alcances de las facultades reformativas que establece el artículo 135.

En relación con la facultad de adicionar y reformar -

que el artículo 135 Constitucional otorga al Constituyente Permanentemente integrado por el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados surge una cuestión muy importante que se plantea de la siguiente forma ¿Puede el Constituyente Permanente alterar completamente la Constitución sin limitación o restricción alguna, cambiando los principios jurídicos y sociales que la inspiraron, alterando las libertades individuales de los ciudadanos de manera que su esfera de acción se vea reducida, o cambiando un régimen federativo por uno centralista?

Primeramente, la facultad que otorga el artículo 135 Constitucional es de reformar y adicionar, pero nunca otorga facultad de transformar totalmente la Constitución, además el concepto de reforma implica necesariamente una modificación parcial, puesto que si la modificación fuere total, entonces estaríamos hablando de una sustitución o transformación.

Una reforma es algo accesorio o anexo a algo principal que es precisamente su objeto; por consiguiente, cuando se elimina lo principal, la reforma no tiene razón de ser. Por tanto, la facultad reformativa que el artículo 135 confiere al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados sólo equivale a una alteración parcial de la Constitución, por las razones ya dichas (43).

Por otra parte, el significado gramatical de reformar, significa lógicamente alterar algo en sus accidentes sin cambiar

43 I. BURGOA: El Juicio..., p. 153.

su esencia o substancia. De aquí se deriva la diferencia entre reforma y transformación, ésta última, siempre cambia la esencia o naturaleza de lo anterior.

Doctrinalmente, la mayoría de los autores están de acuerdo con la idea de que las atribuciones que la ley fundamental otorga a los Poderes Legislativos Federales y Locales, para llevar a cabo adiciones y reformas a la Constitución, de ninguna manera implica que puedan alterar ésta substancialmente en sus principios esenciales y característicos y mucho menos abrogarla, pues siendo aquellos entes creados por ella es absurdo que la destruyan.

5.2.1 Opinión de Carl Schmitt.

Carl Schmitt en su obra "Teoría de la Constitución", distingue la Constitución de las leyes constitucionales. Actualmente se conoce como Constitución al Código Fundamental y las Leyes Constitucionales como las leyes ordinarias o secundarias emitidas por el Poder Legislativo ordinario que se ajustan a la Constitución. Para Schmitt, tanto la Constitución como las Leyes Constitucionales forman parte integral del Código Fundamental, pero la diferencia estriba en que las Leyes Constitucionales no constituyen los principios fundamentales de la Constitución, sino sólo los mecanismos y fórmulas para hacer efectivos tales principios fundamentales. Los principios fundamentales que Carl

Schmitt señala en la Constitución de Weiman, son los siguientes: La decisión a favor de la república, la decisión a favor de la forma federal, la decisión a favor de una forma parlamentario-representativa de la legislación y el gobierno y la decisión a favor del estado burgués de derecho con sus principios consistentes en los derechos fundamentales de los ciudadanos y la división de poderes (44).

Las decisiones políticas y fundamentales son más que leyes y normaciones; son las decisiones políticas concientes que denuncian la forma política de ser del pueblo alemán y forman el supuesto básico para todas las ulteriores normaciones, incluso para las leyes constitucionales. Es un error típico de la teoría del estado de la preguerra desconocer la esencia de tales decisiones y hablar, sintiendo que allí había algo distinto de una normación legal, de simples proclamaciones, simples declaraciones y hasta lugares comunes. Consideradas de manera razonable, aquellas decisiones políticas fundamentales son, incluso para una jurisprudencia positiva, el primer impulso y lo propiamente positivo. Las ulteriores normaciones, las enumeraciones y delimitaciones de competencias en detalle, las leyes para las que se ha elegido por cualquier causa la forma de la ley constitucional, son relativas y secundarias frente a aquellas decisiones (45).

Respecto de las leyes constitucionales, Carl Schmitt - señala:

44 Cfr. CARL SCHMITT: Teoría de la Constitución, Madrid, 1934, p. 86; citado por F. TENA RAMIREZ: Derecho Constitucional Mexicano; 13a. ed., Porrúa, México, 1975, pp. 54 y 55.

45 CARL SCHMITT: Teoría de la Constitución; citado por IGNACIO BURGOA: El Juicio de Amparo; 6a. ed., Porrúa, México, 1968, - p. 155.

Una ley constitucional es, por su contenido, la normación que lleva a la práctica la voluntad del constituyente. Se encuentra por completo bajo el supuesto y sobre la base de la decisión política de conjunto contenida en esa voluntad (46).

Schmitt sostiene que las decisiones políticas fundamentales sólo pueden ser derogadas o reformadas por el poder constituyente que las emitió, y que las leyes constitucionales, si pueden ser reformadas pero siempre y cuando nunca se altere el contenido general de la Constitución, es decir, sus principios fundamentales.

Que la Constitución puede ser reformada, no quiere decir que las decisiones políticas fundamentales que integran la substancia de la constitución puedan ser suprimidas y sustituidas por otras cualesquiera mediante el parlamento (en nuestro derecho por el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados). Los límites de la facultad de reformar la Constitución resultan del bien entendido concepto de reforma constitucional. Una facultad de reformar la Constitución, atribuida para una normación legal-constitucional, significa que una o varias regulaciones legal-constitucionales pueden ser sustituidas por otras regulaciones legal-constitucionales; pero sólo bajo el supuesto de que queden garantizadas la identidad y la continuidad de la Constitución, considerada como un todo. La facultad de reformar la Constitución contiene, pues, tan sólo la facultad de practicar, en las prescripciones legal-constitucionales, reformas, adiciones, refundiciones, supresiones, etc.; pero -- manteniendo la Constitución, no la facultad de dar una nueva Constitución, ni tampoco la de reformar, ensanchar o sustituir por otro el fundamento propio de esta competencia de revisión constitucional (47).

46 Ibid., p. 56.

47 Ibid., p. 57.

Con relación a la reforma al artículo 28 Constitucio--
nal que aprobó el Constituyente Permanente en el año de 1983, se
publicó en el editorial de un periódico capitalino lo siguiente:

Una cosa es reformar, que equivale a corregir, modicar, rectificar, todo ello obrando sobre la misma co
sa, aunque conservando su sustancia, y algo muy - -
opuesto, de contrario espíritu, quebrantar, cambiar,
sustituir, destruir, aniquilar, o sea dictar la ex--
terminación de un objeto o sujeto para reemplazarlo-
por otro. El idioma, pues, nos da a través de los vo
cablos empleados por el legislador, el verdadero sen
tido de aquellas disposiciones a que acuden quienes-
pretenden echar imprevistamente abajo las creaciones
que para seguridad de los individuos y de la socie--
dad, se levantan en defensa de las instituciones (48).

5.2.2 Opinión de Ignacio Burgoa.

El conocido abogado mexicano Ignacio Burgoa, opina que
el instrumento más efectivo para garantizar el principio de rigi-
dez a nuestra Constitución Mexicana, estribaría en la Suprema -
Corte de Justicia de la Nación al darle ingerencia en toda labor
de reforma o adición constitucional. Se base su argumento en -
que la Suprema Corte de Justicia es el máximo intérprete de nues-
tra Constitución, por lo que sería, según esto, el más apto para
juzgar la conveniencia de cualquier reforma que se proponga a la
Constitución. Considera que para introducir reformas o adicio--

48 EL HERALDO DE MEXICO, 23 de marzo de 1983, página editorial,-
p. 6.

nes a la Constitución que en verdad tengan una motivación real y que tiendan a resolver los problemas que se presentan en la vida jurídica nacional para mejorar la situación general y fomentar el avance nacional, es necesario que se modifique inaplazablemente el artículo 135 Constitucional y para tal objeto propone la siguiente redacción y contenido del propio artículo 135 Constitucional (49).

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

La Suprema Corte de Justicia en todo caso, antes de que las reformas y adiciones propuestas se sometan a la consideración de dichas legislaturas, deberá emitir su opinión jurídica sobre aquellas en un término que no excederá de treinta días siguientes a la fecha en que el Congreso de la Unión solicite tal opinión. Si ésta fuere totalmente adversa a las reformas o adiciones proyectadas, éstas no se introducirán en la Constitución. En caso de que la Suprema Corte únicamente formule observaciones al proyecto de reformas o adiciones, el Congreso de la Unión modificará éste en los términos de dichas observaciones, sometiéndolo con ellas a la consideración de las legislaturas de los estados para los efectos a que alude el párrafo anterior.

Si la Suprema Corte de Justicia no emite dicha opinión dentro del término mencionado, se le presumirá conforme con el proyecto sometido a su consideración,

49 Cfr. I. BURGOA: El Juicio de..., p. 159.

en la inteligencia que la mencionada opinión se formará por el voto de la mayoría de los Ministros que integran el quórum en pleno, conforme a la Ley Orgánica respectiva (50).

Estima, que con esta modificación el artículo 135 Constitucional se afirmaría el principio de rigidez constitucional y se fortalecería su preservación, cuya función está encomendada a la Suprema Corte. Considera que como la Suprema Corte de Justicia es el órgano supremo de Control Constitucional frente a los actos de cualesquiera autoridades que afecten a la Constitución, este Tribunal Máximo debe tener también ingerencia a las reformas o adiciones que afecten a la Constitución, con objeto de rechazar las adiciones o reformas que en verdad no tengan una motivación real o que puedan hacer nugatorio el principio de la supremacía de la ley fundamental, que acabaría por quebrantar el espíritu social, económico y político que informa al orden por la Constitución establecido.

Con respecto a la organización norteamericana, el cono cido tratadista Boyce estima que desde el punto de vista legal, no desde el punto de vista político, no hay nada en la Constitución que impida una enmienda de cualquier tipo. Al mismo efecto Munro estima:

Una Constitución es manifestación de la soberanía po

pular, y una generación del pueblo difícilmente podría, imponer, para siempre, una limitación a la soberanía de las futuras generaciones. Esto constituiría un gobierno de los comentaristas (51).

5.2.3 Opinión de Miguel de La Madrid.

En relación al problema relativo al alcance de las funciones del Poder Constituyente Permanente que establece el artículo 135 Constitucional, el actual Presidente de México, Miguel de La Madrid Hurtado, en su obra Estudios de Derecho Constitucional, ha opinado lo siguiente:

No es este el lugar para examinar detalladamente el problema de si la alteración substancial de nuestro orden constitucional sólo puede canalizarse por el procedimiento de formas que reglamenta la Constitución en su artículo 135; pero, si queremos ser congruentes con el principio de soberanía popular, y acordar con la misma realidad, tendremos que apuntar que el poder constituyente del pueblo mexicano ha evadido estas limitaciones impuestas por el orden jurídico positivo en más de una ocasión, y aunque la ruptura del orden jurídico provoca un explicable escrupulo para el juridicismo purista, la consideración del derecho público a través de sus conceptos básicos nos permite válidamente reconocer en la revolución una fuente primaria de las reglas jurídicas fundamentales (52).

Alrededor de este mismo tema aceptamos también que no es posible afectar las decisiones políticas fundamentales que sustentan el orden constitucional posi-

51 HAMILTON: op. cit., p. 216.

52 M. DE LA MADRID H.: Estudios de Derecho Constitucional, Ed. - Porrúa, México, 1980, p. 165.

tivo sin que el pueblo sea consultado y apruebe modificaciones de tal íntole, pues siendo estos principios expresión de la potestad soberana de la nación no son afectables por los poderes constituidos, ya que en esta materia no siguen los principios ordinarios del sistema representativo. Cuestión de tal importancia no puede ser objeto de competencia constitucional, sino competencia del poder constituyente - originario y auténtico que es el pueblo (53).

Siguiendo la tesis del Lic. Miguel de La Madrid, mediante el procedimiento que establece el artículo 135, se puede adicionar o reformar cualquier precepto de la Constitución con excepción de aquellos preceptos que contengan decisiones políticas fundamentales, los cuales necesitarían para modificarse que fueran consultados con el pueblo y que éste aprobara su modificación.

Las decisiones políticas fundamentales, como ya hemos dicho, consisten en las que establecen la forma política del ser del pueblo y forman el supuesto básico de todas las demás órdenes legales.

5.2.4 Opinión de Felipe Tena Ramírez.

El conocido constitucionalista mexicano Felipe Tena Ramírez, basándose en las diversas teorías doctrinarias y en el derecho positivo de los distintos países, divide a las constitucio

53 Ibid., p. 166.

nes en cuatro grupos:

a).- Las constituciones que tienen un órgano revisor - con la facultad ilimitada de reformarla o derogarla.

b).- Las constituciones que no permiten al órgano revisor alterar o reformar cualquiera de los principios fundamentales de la constitución, pero que sí pueden revisar todos los demás preceptos constitucionales, es decir, sostiene la misma tesis de Schmitt.

c).- Las constituciones que sin referirse a principios fundamentales, dejan a salvo de futura revisión determinados preceptos, destinados a preservar una aspiración social, pero que siempre son un reducido número de preceptos.

d).- Por último, las que sin ubicarse dentro de ninguno de los tres anteriores sistemas, instituyen la facultad indefinida y general de ser modificada a través de adiciones y reformas. Dentro de esta clase ubica a nuestra Constitución, por lo que se plantea el problema de resolver su significado.

Tena Ramírez expresa su opinión en el sentido de que a falta de disposición expresa en nuestra Constitución, el Constituyente Permanente puede llevar a cabo por la vía de adición o de reforma cualquier modificación a la ley fundamental. Para fundamentar su opinión se basa en los siguientes razonamientos: El artículo 39 Constitucional establece que el pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la for

ma de su gobierno. Ahora bien, se plantea el problema de cómo puede ejercer el pueblo mexicano ese derecho que tiene de alterar o modificar la forma de su gobierno. La Constitución no da una respuesta expresa, ni tampoco prevee un plebiscito o referendum para que el pueblo pudiera ejercitar directamente su derecho. Tampoco puede reunirse un Congreso Constituyente ad-hoc para derogar o reformar la Constitución, puesto que no existe ninguna norma, según Tena Ramírez, que autorice a convocar un Congreso Constituyente. Asimismo, establece que las veces que se han reunido en México Congresos Constituyentes han sido fuera de la ley y con desconocimiento de la Constitución precedente.

situación de hecho que no puede fundar una tesis jurídica, porque ello equivaldría a afirmar que el único medio que hay en nuestra Constitución para alterarla fundamentalmente consiste en desconocerla y hollarla. ¿Podría, por último, ser modificada la Constitución por los poderes constituidos? No; porque es tos poderes, como en toda Constitución de naturaleza rígida, carecen entre nosotros de facultades constituyentes (54).

Como ni el pueblo directamente, ni un constituyente especial, ni los poderes constituidos pueden modificar la Constitución Mexicana, entonces, dice Tena Ramírez, sólo queda admitir que el órgano constituyente del artículo 135 es el único competente para reformar o adicionar en cualquiera de sus partes la Constitución Mexicana. No obstante la afirmación anterior, Tena

54 TENA RAMIREZ: op. cit., pp. 64-65.

Ramírez establece que ésta presenta inconvenientes prácticos que provienen de la manera de organizar la función del Constituyente Permanente integrado por el Consejo de la Unión y las legislaturas de los estados. Los inconvenientes consisten en que los individuos integrantes del órgano constituyente no fueron designados por los electores para una función constituyente, sino que los electores los designaron para una función de legislador ordinario. Aparte, como estos legisladores ordinarios pueden convertirse en cualquier momento en legisladores constituyentes, los electores además de que carecieron de oportunidad para nombrar mandatarios precisamente constituyentes, tampoco tienen oportunidad para aceptar o no el acto reformativo de unos representantes que no designaron expresamente para tal objeto (55).

Todo lo anterior origina una desvinculación entre el pueblo y los reformadores, ya que las reformas se realizan fácilmente en un sólo proceso, dentro de un sólo ejercicio legislativo sin consulta anterior ni posteriores al pueblo.

Como hemos visto, de las breves exposiciones de los autores, tanto extranjeros como mexicanos, sobre las fórmulas y procedimientos de las constituciones, la doctrina está unificada en el sentido de que el pueblo es el titular de la soberanía y que constituye la fuerza original de todo régimen constitucional

55 Cfr. Ibid., p. 66.

pero la doctrina se divide al opinar sobre el alcance de las funciones del poder revisor de las constituciones. Nosotros nos enfocaremos en esta tesis a analizar los problemas que presenta nuestra Constitución en su artículo 135 y a proponer un sistema que permita aligerar tales problemas.

5.2.5 Opinión de Jorge Carpizo.

El Licenciado don Jorge Carpizo opina que la Constitución Mexicana es de carácter rígido, porque existen un órgano y un procedimiento especial para la reforma de un precepto Constitucional. Señala que el artículo 135 Constitucional crea un órgano especial que se encuentra situado entre el Poder Constituyente y los Poderes Constituidos, que está situado por abajo del Poder Constituyente, pero tiene una jerarquía superior a los constituidos, a los cuales puede alterar y que por ello el Presidente de la República no puede votar la obra del poder revisor, por ser un órgano de mayor jerarquía que el (56).

Por otro lado establece que es obvia la necesidad de una Constitución de irse adecuando a la cambiante realidad y esta adecuación puede realizarse principalmente a través de dos métodos: la interpretación judicial y la reforma. Señala que en

56 Cfr. J. CARPIZO Y J. MADRAZO: Derecho Constitucional; Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, p. 17.

México se ha utilizado el de la reforma como se desprende que -- desde 1921, nuestra Constitución ha sufrido más de 250 reformas. Opina que reformar la Constitución no ha sido difícil, porque la gran mayoría de las reformas han sido presentadas por el Presidente de la República, quien, a partir de 1929, es el jefe real del Partido Predominante, que cuenta con abrumadora mayoría en los Organos Legislativos del país (57).

Al comentar acerca de la diferencia de opiniones que existen en la doctrina respecto a si el poder revisor tiene límites o no, dice don Jorge Carpizo, que, en la realidad mexicana - el poder revisor no ha respetado ningún límite, como se demostró en 1928, cuando suprimió la existencia del municipio libre en el Distrito Federal (58).

57 Cfr. Ibid., p. 18.

58 Cfr. Ibid., p. 19.

CAPITULO VI

LAS LIBERTADES INDIVIDUALES Y LA SOBERANIA POPULAR EN LAS REFORMAS A LA CONSTITUCION

6.1 Importancia y trascendencia de las libertades individuales.

Como se dijo anteriormente, al principio de esta obra, el fin de toda persona humana es el alcance de su felicidad. Esta felicidad la pretende conseguir la persona humana mediante la realización de los fines que se propone. Dichos fines, varían entre los seres humanos pudiendo, para unos, ser de carácter material, para otros, de carácter espiritual, de carácter económico, de ayuda, de triunfalismo, de carácter profesional, etc., o bien una combinación de varios valores. Ahora bien, este fin supremo de todos los hombres se revela en cada caso concreto, mediante los propósitos privativos y particulares que cada persona concibe, y cuya pretendida conservación determina los actos exteriores del sujeto, que en su conjunto constituyen el desenvolvimiento de la personalidad humana.

Una condición indispensable para que el individuo esté en posibilidad de realizar sus propios fines es la "libertad" - concebida como una potestad de elegir los fines y escoger los medios de ejecución de los mismos, así como que las condiciones externas y sociales no presenten obstáculos y limitaciones que hagan imposible la actualización de los fines propuestos. Uno de los propósitos fundamentales de toda regulación jurídica debe de consistir, primero, en proteger y garantizar que cada individuo-

que se encuentra bajo su tutela jurídica pueda escoger libremente sus fines, siempre y cuando éstos no afecten a terceros o perturben el interés general; segundo, en crear y tutelar en los supuestos y normas de derecho las condiciones necesarias para que cada hombre pueda desenvolverse en el camino para alcanzar sus fines, es decir, facilitar a los individuos los medios de acción para el desenvolvimiento de su personalidad. Entre algunos de estos factores podemos citar la libertad de expresión, libertad de trabajo, libertad de tránsito, libertad de culto y religión, etc. Estos factores se traducen en posibilidades de actuación de los individuos complementando la facultad de estos de escoger sus fines y seleccionar sus medios.

Existen además, dos condiciones fundamentales que debe contemplar toda regulación jurídica para el desarrollo de la libertad social y el desenvolvimiento íntegro de la personalidad que son el principio de igualdad y el derecho de propiedad.

El principio de igualdad debe entenderse como igualdad ante la ley o igualdad de derechos legales. Este principio es absolutamente necesario para que opere una auténtica libertad social humana, ya que de otro modo, el individuo que no estuviera en el mismo plano de igualdad, estaría colocado en una posición desventajosa frente a los demás, pues estaría coaccionado por todas aquellas circunstancias que componen la posición desfavorable.

En cuanto al derecho de propiedad es también necesario para el ejercicio de la libertad, pues faculta al individuo a conseguir y disfrutar de los medios materiales que requiere como medios de acción para alcanzar sus fines mediatos o inmediatos. Además, la propiedad privada como recurso de los individuos para apropiarse de los medios materiales necesarios para su desenvolvimiento que se traducen en casa, comida, vestido, posesiones, etc., constituye una condición indispensable para conseguir y -- mantenerse en un plano de felicidad.

El principio de igualdad se encuentra plasmado a través de todo el capítulo primero que se refiere a las garantías individuales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero principalmente en su artículo primero que establece que "todo individuo" gozará de las garantías que otorga esta Constitución, en su artículo cuarto, que establece la igualdad del varón y la mujer ante la ley y en su artículo décimo ter ce ro, que establece la igualdad de las personas ante los tribuna les. El derecho de propiedad lo plasma la Constitución en su artículo vigésimo séptimo y lo protege a través de las garantías de seguridad y legalidad establecidos en los artículos décimo cuarto y décimo sexto de la misma Constitución.

Ahora bien, el hombre, es un ser esencialmente social. La vida del hombre es un constante contacto con los demás individuos miembros de la sociedad. Por tanto, para que la vida

en común sea posible, es indispensable que exista una regulación jurídica que encauce y dirija la vida en común. Esta regulación jurídica debe de respetar siempre las libertades individuales necesarias para el desarrollo de la personalidad humana y para permitir al individuo el desempeño de las actividades necesarias para lograr su felicidad.

Estas libertades individuales deben contemplarse en el marco de la regulación jurídica como valores y principios fundamentales jerarquizándolos en la cúspide de las regulaciones normativas, pues como ya se dijo, constituyen las bases indispensables para el desarrollo de la persona humana. Todo estado moderno debe de reconocer la existencia de los derechos individuales y determinarlos jurídicamente. Este reconocimiento jurídico se traduce en las declaraciones de derechos o garantías individuales que hacen los estados en sus constituciones.

Al reconocer la Constitución las libertades individuales, éstas se transforman en derechos que se realizan como un poder propio del individuo humano y además son derechos reales en el sentido de que son poderes de que directamente dispone el individuo, el cual está facultado para oponerlos a cualquier otro.

La Constitución Mexicana, así como la mayoría de las constituciones del mundo moderno occidental, contemplan el fun--cionamiento de los poderes y organismos públicos a través del régimen representativo. El pueblo al darse su constitución y plas

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

mar en ella sus libertades y principios fundamentales. En la misma Constitución establece órganos y poderes encargados de exigirlos y garantizar su cumplimiento. Estos poderes son manejados por personas que el pueblo elige para que lo represente y mantengan el orden y la paz social en los términos que establece la propia constitución.

2º

Estos poderes y organismos manejados por las personas que el pueblo elige para tal efecto, constituyen la empresa de gobierno de la nación. Ahora bien, para gobernar una nación y hacer cumplir y respetar las normas constitucionales y las que derivan de ella, es necesario un "poder" que en caso de necesidad actúe para salvaguardar el orden y el bien común. Los ciudadanos de una nación quieren que éste sea un poder de derecho, en oposición a un poder de fuerza, un poder razonable que trabaje en el cumplimiento de su función, es decir, una buena gestión de la empresa común y del bien común.

El poder de derecho plantea dos cuestiones, su justificación y su legitimidad. Se justifica en que en toda sociedad moderna es necesario un poder para mantener el orden, lo importante es que se trate de un poder que esté basado en normas jurídicas, que actúe conforme a lineamientos previamente establecidos y que la conducta de este poder sea pública, es decir, que los individuos conozcan su conducta y consecuencias y sepan los supuestos de acción bajo los cuales el poder de derecho dejaría-

sentir sus consecuencias. Por otro lado, la legitimidad del poder no es otra cosa que la transmisión del poder se haga conforme a la ley.

Todo lo que se ha expuesto anteriormente constituye el origen de un régimen constitucional, es decir, las libertades individuales en un marco de igualdad, el principio de libertad, el derecho de propiedad, todos estos dentro de un marco jurídico organizacional, dirigidas por poderes seleccionados de manera representativa, en el que existe un poder de derecho para garantizar el orden y libertad, son el fundamento de un régimen constitucional.

El objeto de todo régimen constitucional es establecer dentro de un estado un equilibrio que garantice la libertad, pero asegurando el orden y el desenvolvimiento del estado. Es requisito de todo régimen constitucional que los preceptos constitucionales garanticen en todo momento el equilibrio entre el poder, la libertad y el orden.

Los elementos del régimen constitucional son, primero, las ideas morales políticas y sociales fundamentales; segundo, - el derecho de la constitución; y, tercero, la organización constitucional de poderes.

2° | El carácter rígido y escrito de una Constitución es - una garantía para la soberanía popular y para la actuación legal los órganos y autoridades estatales, quienes de esa manera en -

2º encuentran bien delimitados sus deberes, obligaciones y facultades, siendo fácil advertir cuando se extralimitan en su actividad pública. La Constitución en sentido formal es un documento solemne, un conjunto de normas que sólo pueden ser modificadas mediante la observación de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas.

La Constitución es la Ley Suprema de toda la nación. Para entender claramente el principio de Supremacía Constitucional, es necesario diferenciar el Poder Constituyente de los Poderes Constituidos. Los Poderes Constituidos emanan de la Constitución, por lo que además de estar supeditados a ésta deben de estar abajo del creador de la Constitución, que es el Poder Constituyente. La función del Poder Constituyente consiste en expedir la ley bajo la cual gobiernan los Poderes Constituidos en los términos y límites señalados por la ley emanada del Constituyente, sin que puedan los Poderes Constituidos modificar o alterar la ley expedida por el Constituyente. De esto se deduce que la Constitución es suprema a cualquier órgano emanado de ella.

3º donde El principio de Supremacía Constitucional es una garantía para cumplir la soberanía del pueblo, ya que siendo la ley fundamental el resultado del ejercicio del poder soberano del pueblo, es lógico que esté dotado de una supremacía sobre cualquier órgano del estado o legislación, porque de otra forma podría violar la Constitución y por ende la soberanía del pueblo.

Todos los actos que no estén autorizados por la Constitución son nulos, independientemente del órgano ejecutor. El órgano competente para declarar la nulidad de los actos contrarios a la Constitución es el Poder Judicial a través de la Suprema Corte de Justicia, quien es la voz viva de la Constitución, y quien en última instancia declara si un acto está o no de acuerdo con la Constitución.

La supremacía de nuestra Constitución está plasmada en su artículo 133, así como en su artículo 128, que establece la obligación de los servidores públicos de respetar y guardar la Constitución.

4/ La Organización Constitucional Mexicana se erige alrededor de la soberanía del pueblo mexicano. El acto de emitir la Constitución significa para el pueblo mexicano un acto soberano de autodeterminación, en la que el pueblo mexicano de manera libre y soberana, sin límites jurídicos se dió a su Ley Fundamental para luego transmitirle su soberanía a la Constitución. En la Constitución el pueblo consignó la forma de gobierno, creó los poderes públicos con sus respectivas facultades y reservó para los individuos cierta zona inmune a la invasión de las autoridades.

Por lo que La soberanía reside siempre en el pueblo mexicano, quien transmitió su voluntad a la Constitución y por ende refleja la misma soberanía del pueblo mexicano, por tanto, el respeto

a las Normas Constitucionales es el respeto a la soberanía del pueblo mexicano. Por esta razón para la modificación de una Norma Constitucional, debe estudiarse antes que nada, que ésta, no viole la soberanía del pueblo, es decir, la misma voluntad del pueblo.

Las Constituciones desde un punto de vista material impiden el abuso del poder por parte de los órganos del estado, al sostener dos principios fundamentales:

A).- La libertad del individuo es ilimitada por regla general, en tanto que la libertad del estado para restringirla es limitada en principio;

B).- El poder del estado se circunscribe en un sistema de competencias.

La Constitución desde un punto de vista formal es un documento solemne que contiene las Normas Constitucionales, las cuales sólo pueden ser modificadas mediante un procedimiento especial, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales Normas.

Al ser la Constitución la cristalización del poder soberano del pueblo, se encuentra revestida de una supremacía. Este concepto de supremacía Constitucional se traduce en que la Constitución es suprema a cualquier órgano emanado de ella y en que las demás leyes deben ajustarse al contenido y significado de las Normas Constitucionales y nunca contradecir a éstas.

La rigidez de la Constitución Mexicana consiste en que ningún órgano del estado puede poner mano en la Constitución. - Los órganos del estado, es decir, los Poderes Constitucionales, - son los encargados de cumplir los términos que la Constitución - establece, dentro del ámbito de la competencia que ésta les otorga. Por tanto, los actos que no estén autorizados por la Constitución son nulos, independientemente del órgano ejecutor.

/o La soberanía popular se personifica en la Constitución, ahora bien, por ser la soberanía el poder más alto, le da el carácter de Ley Suprema y fundamental a la Constitución, por tanto los órganos creados por la Constitución están supeditados a ella.

El principio de supremacía está plasmado en el artículo 133 de la Constitución Mexicana, que establece que la Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión y los Tratados que se celebren, de acuerdo con la Constitución, serán la Ley Suprema - de toda la Unión. Asimismo el artículo 128 Constitucional, establece la obligación de los servidores públicos de guardar la supremacía de la Constitución.

El principio de rigidez Constitucional tiene su origen y fundamento en que al considerar a la Constitución como un conjunto de Normas Supremas, por lo mismo, se debe cuidar que éstas sean alteradas en su contenido, dificultando al máximo sus adiciones y reformas.

Nuestra actual Constitución Mexicana, como ya se dijo,

es obra de la Asamblea Constituyente, que se reunió en Querétaro en el año de 1917; dicha Asamblea creó y organizó en la Constitución a los Poderes Constituidos, dotándoles de facultades expresas y por ende limitadas e instituyó frente al poder de las autoridades ciertos derechos de la persona y de la sociedad. La Asamblea de Querétaro se le conoce con el nombre de Poder Constituyente y a los poderes por ella creados como Poderes Constituidos. Los Poderes Constituidos, reciben su investidura y sus facultades, de una fuente superior a ellos mismos que es la Constitución, la cual es obra del Poder Constituyente, y por tanto, este Poder está muy por encima de la voluntad particular de los Poderes Constituidos.

El pueblo mexicano a través de la Asamblea Constituyente, piensa en la necesidad de crear un órgano que fuera capaz de revisar la Constitución, y en su caso, alterarla, si las condiciones y necesidades del pueblo mismo así lo demandaban. La Asamblea Constituyente decidió encomendar esta función a un órgano formado por el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los estados, según se establece en el artículo 135 Constitucional. El problema es que este artículo no especifica los límites de las facultades del órgano revisor, sino simplemente el texto del artículo 135 se limita a establecer que tal órgano revisor puede adicionar y reformar los preceptos Constitucionales si tales adiciones o reformas son aprobadas por la mayoría del Congreso de la Unión y las dos terceras partes de las legislaturas de los estados.

Si se toma como base para determinar los alcances de las facultades reformadoras del órgano revisor del artículo 135 Constitucional, el texto simplista de dicho artículo, se diría que cualquier precepto Constitucional puede ser alterado por el órgano revisor, siempre y cuando se reúna el quórum de votación necesario para tal efecto. Sin embargo existen una serie de argumentos y valores que nos llevan a pensar que las facultades reformatorias del órgano revisor no alcanzan ciertos preceptos Constitucionales debido a que por la importancia y trascendencia de estos preceptos se necesita que sea consultado y que los apruebe el titular de la soberanía, que es el pueblo mismo.

6.2 Naturaleza de los principios fundamentales de la Constitución.

Los preceptos que no alcanzan la facultad reformadora del artículo 135 Constitucional son los llamados principios fundamentales, que en nuestra Constitución Mexicana son los preceptos que contienen las garantías individuales y la forma de gobierno. Alguna alteración a la sustancia y naturaleza de cualquiera de estos preceptos traería como consecuencia un cambio en la forma de pensar, sentir y en el desarrollo personal de todos y cada uno de los individuos que forman parte de la Nación Mexicana. Por ejemplo, suponiendo que se reformara el artículo Quinto Constitucional, que contiene la garantía de libertad de trabajo, en el sentido de que a partir de la reforma las personas tendrían que dedicarse a la profesión o actividad que les señalara el es-

tado; desde este momento cambiaría sustancialmente la naturaleza del desarrollo de la persona de los mexicanos, puesto que ya no serían libres de escoger su "modus vivendi", sino que les sería impuesto arbitrariamente por el estado, lo que traería como consecuencia para el individuo un sentimiento de frustración y amargura, pues se le impediría el libre desenvolvimiento de su personalidad al encontrarse un obstáculo insuperable para lograr su felicidad teleológica.

Los principales preceptos que se excluyen de la facultad reformadora del Constituyente Permanente, los exponemos de la siguiente forma:

A).- Las libertades individuales de los hombres (que en nuestra Constitución se encuentran plasmados bajo el concepto de Garantías Individuales), constituyen la base de las necesidades humanas para el logro de la felicidad y del desarrollo integral de las personas. Por tanto, es inconcebible la supresión o reforma de cualquiera de ellas de nuestro Régimen Constitucional, por lo cual, quedan excluidas de la facultad reformadora del artículo 135 Constitucional.

B).- El origen, la naturaleza y la base de la creación de la Constitución Mexicana es la soberanía del pueblo mexicano, por tanto, cualquier reforma que pretendiera depositar la soberanía en cualquier otro órgano, entidad o persona, sería improcedente, así como cualquier reforma al artículo 39 de nuestra Cong

titución que establece lo anterior.

C).- El pueblo mexicano, al hacer uso de su poder soberano, plasmó en la Constitución su voluntad de constituirse en República, representativa, democrática y federal, compuesta de estados libres y soberanos, por tanto, cómo podría un órgano revisor violar este principio fundamental, ya que si lo hiciera, violaría la propia voluntad del pueblo soberano.

La facultad reformadora del artículo 135 Constitucional debe alcanzar aquellas Normas Constitucionales que no se refieren a los principios esenciales del pueblo mexicano, sino a las normas que constituyen los mecanismos para hacer efectivos tales principios esenciales. Es lógico que con el avance y modernización del pueblo mexicano, los mecanismos legales necesitan actualizarse para ser congruentes con la realidad, tal es la función del órgano revisor que establece el artículo 135 Constitucional, pero nada más; creemos que fué un error que el Poder Constituyente originario, no estableciera límites expresos al órgano revisor para evitar un abuso en un momento dado del poder público, especialmente de los integrantes del Constituyente Permanente. Creemos que es inaplazable la necesidad de reformar el artículo 135 Constitucional de manera que el nuevo texto, claramente establezca las Normas Constitucionales que sí pueden ser alteradas por el Constituyente Permanente, así como cuales son. Además sería conveniente que la Constitución estableciera un me-

canismo que previera la reforma de un principio fundamental, por si acaso llegara el caso histórico a presentarse. A continuación nos permitiremos proponer el texto del nuevo artículo 135 Constitucional:

ART. 135.- La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte integrante de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Los principios de las libertades individuales de la ciudadanía, que se consagran en la presente Constitución en el capítulo de las Garantías Individuales, la soberanía nacional, la forma de gobierno, así como el principio de la división de poderes, además de necesitar los requisitos del párrafo anterior para ser modificados, necesitarán la aprobación del sesenta por ciento de los electores del pueblo mexicano, el que mediante un referéndum confirmará la aceptación o el rechazo de la reforma. Los términos del referéndum los establecerá la Ley Reglamentaria respectiva, que al efecto expida el Congreso de la Unión.

Con el texto anteriormente propuesto solucionarían dos problemas: el primero, que la Constitución expresamente establecería los límites y alcances de las facultades del Constituyente Permanente, con lo cual se evitaría una posible arbitrariedad del órgano revisor. Segundo, en el caso de una reforma a un precepto fundamental de la Constitución, se necesitará que las personas que se verían afectadas por tal reforma o adición, es de--

cir, el pueblo mismo, serían los que en última instancia aprobarían la reforma o adición, con lo cual se garantizaría la soberanía popular y se prevendría una posible violación a ésta por el Constituyente Permanente.

C O N C L U S I O N E S

1.- La "libertad", concebida como una potestad del individuo pa
ra elegir sus fines y escoger los medios de ejecución de -
los mismos, así como que las condiciones externas y socia--
les no presenten obstáculos y limitaciones que hagan imposi
ble la actualización de los fines propuestos, siempre y -
cuando estos fines no afecten derechos de terceros, perturben
el interés general o el orden público, es una condición
indispensable para el desenvolvimiento integral de su perso
nalidad.

Por tanto, uno de los propósitos fundamentales de toda regu
lación jurídica debe de consistir en proteger que cada indi
viduo que se encuentre bajo su tutela jurídica pueda esco--
ger libremente sus fines y en crear y tutelar en los supues
tos y normas de derecho las condiciones necesarias para que
cada individuo pueda desenvolverse en el camino para alcan
zar sus fines.

2.- Las declaraciones de derechos o Garantías Individuales que
hacen los estados modernos en sus Constituciones, reconocien
do la existencia de derechos individuales, determinándolos-
jurídicamente y plasmándolos en ellas como valores y princi
pios fundamentales, constituyen las bases indispensables pa
ra el desarrollo de la personalidad humana.

- 3.- Las libertades individuales en un marco de igualdad, el principio de libertad, el derecho de propiedad, todos estos dentro de un marco jurídico organizacional, dirigidos por poderes elegidos de manera representativa, en el que existe un poder de derecho para garantizar el orden y libertad, son el fundamento de un Régimen Constitucional, cuyo objeto debe de ser garantizar la libertad, pero asegurando el orden y el desenvolvimiento del estado.
- 4.- La soberanía reside siempre en el pueblo mexicano, quien transmite su voluntad a la Constitución y por ende ésta refleja la misma soberanía del pueblo mexicano, por tanto, el respeto a las Normas Constitucionales es el respeto a la soberanía del pueblo mexicano.

El principio de supremacía Constitucional es una garantía para cumplir la soberanía del pueblo, ya que siendo la Ley Fundamental el resultado del ejercicio del poder soberano del pueblo, es lógico que esté dotado de una supremacía sobre cualquier órgano del estado o legislación, porque de otra forma podrían violar la Constitución y por ende la soberanía del pueblo.

Por estas razones, para la modificación de una Norma Constitucional, debe estudiarse antes que nada, que ésta, no viole la soberanía del pueblo, es decir, la misma voluntad del pueblo.

- 5.- El principio de Supremacía Constitucional consiste en que la Constitución es suprema a cualquier órgano emanado de ella y en que las demás leyes deben ajustarse al contenido y significado de las Normas Constitucionales y nunca contra decir a éstas. El principio de rigidez de la Constitución consiste en que ningún órgano del estado puede poner mano en la Constitución, de lo que se concluye, primero, que cualquier acto que no esté autorizado por la Constitución, o que contradiga cualquier precepto Constitucional es nulo; -segundo, los Poderes Constituidos son creados por la Consti tución y su actuación se limita dentro del ámbito de comp tencia que ésta les otorga, por lo que son simples men datarios de las Normas Constitucionales.
- 6.- El texto del artículo 135 Constitucional, puede inter pretarse en el sentido que cualquier Precepto Constitucional puede ser alterado por el órgano revisor, lo que constituye un peligro para el respeto de la soberanía popular y para la -seguridad jurídica de los ciudadanos mexicanos, ya que el -Constituyente Permanente podría cambiar de manera inmediata los principios sobre los que descansa nuestro Régimen Constitucional y el ideal del pueblo de México. Por esto, es -inaplazable la necesidad de reformar el artículo 135 Consti tucional, de manera que se establezca expresamente límites a las facultades del Constituyente Permanente, excluyéndose

en definitiva de estas facultades, los principios que la re
flejan le forma de ser, de sentir y los ideales del pueblo-
mexicano.

B I B L I O G R A F I A

LEGISLACION CONSULTADA:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Porrúa, -
México, 1981, p. 18.

PUBLICACIONES PERIODICAS CONSULTADAS:

El Herald de México; México, D. F., página editorial, 23 de marzo de 1983.

OBRAS CONSULTADAS:

BURGOA, IGNACIO:

El Juicio de Amparo; 6a. ed., Porrúa, México, 1968 (892 páginas).

Las Garantías Individuales; 16a. ed., Porrúa, México, 1982 - (734 páginas).

CARPIZO, JORGE Y JORGE MADRAZO: Derecho Constitucional; Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983 (45 páginas).

DE LA MADRID, MIGUEL: Estudios de Derecho Constitucional; 2a. - ed., Porrúa, México, 1980 (307 páginas).

GONZALEZ URIBE, HECTOR: Teoría Política; 4a. ed., Porrúa, México, 1982 (526 páginas).

HAMILTON, MADISON Y JAY: El Federalista (trad. del inglés por - Gustavo R. Velasco); 3a. reim. 1a. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1982 (430 páginas).

HAURIOU, ANDRE, JEAN GICQUEL, PATRICE GERARD: Derecho Constitu-- cional e Instituciones Políticas (trad. del francés por José-Antonio González Casanova); 2a. ed., Edit. Ariel, España 1980 (1100 páginas).

HAURIOU, MAURICE: Derecho Público y Constitucional (trad. del - francés por Carlos Ruiz del Castillo); 2a. ed., Edit. Reus, - Madrid (587 páginas).

JELLINEK: Teoría General del Estado; 3a. ed., Buenos Aires, 1943, (138 páginas).

KELSEN, HANS: Teoría Comunista del Derecho y del Estado; ed. Nacional, México, 1974 (17 páginas).

- LANZ DURET, MIGUEL: Derecho Constitucional Mexicano; 2a. ed., - México, 1933 (400 páginas).
- RABASA, EMILIO: La Constitución y la Dictadura; 3a. ed., Porrúa, México, 1956 (246 páginas).
- RECASENS SICHES, LUIS: Introducción al Estudio del Derecho; 5a. ed., Porrúa, México, 1979 (327 páginas).
- TENA RAMIREZ, FELIPE: Derecho Constitucional Mexicano; 13a. ed., Porrúa, México, 1975 (677 páginas).
- VILLORO TORANZO, MIGUEL: Introducción al Estudio del Derecho; - 3a. ed., Porrúa, México, 1978 (458 páginas).