

308907

30

24



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

BREVES CONSIDERACIONES SOBRE EL
REFERENDUM.

T E S I S

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

BAJO LA DIRECCION DEL
LIC. MIGUEL ANGEL LUGO GALICIA

MEXICO, D.F.

NOVIEMBRE 1995

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.

A DIOS,
EJE Y GUIA DE MI VIDA

A MI INOLVIDABLE PADRE
C.P. ERNESTO ORTIZ FLORES (+)
POR TODO SU AMOR Y SU EJEMPLO

A MI DULCE Y CARIÑOSA MADRE
MTRA. CONCEPCION BORGES MEDINA
POR SU GRAN AMOR, COMPRENSION Y APOYO

A MI HERMANA
L.A.E. MA. CONCEPCION ORTIZ BORGES
DULCE COMPAÑERA DE MI INFANCIA

**A LOS COLEGIOS SALESIANOS
BASE Y FUNDAMENTO DE MI EDUCACION**

**A LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Y A SUS ACADEMICOS
POR SUS ENSEÑANZAS Y SU APOORTE MORAL**

**A MIS TIOS
POR SUS CONSTANTES ORACIONES**

**A TODOS Y CADA UNO DE MIS AMIGOS,
QUE HAN ESTADO JUNTO A MI
POR SU APOYO, COMPAÑIA Y AMISTAD**

INDICE

	<u>Págs.</u>
INTRODUCCION	1
CAPITULO I. EL ESTADO.	
a) Planteamiento.	4
b) Naturaleza del Estado.	5
c) Bien Común.	17
d) Gobierno y Democracia.	18
e) Democracia Directa y Representativa.	27
CAPITULO II. CONSTITUCIONALISMO.	
a) Conceptos de Constitución.	31
b) Principios del Constitucionalismo.	46
c) Constituciones Rígidas.	53
d) Contenido Material de la Constitución.	57
e) Poder Constituyente y Constituido, Diferencias.	62
f) Constituyente Permanente.	67

CAPITULO III. SOBERANIA.

a) Crisis de la Soberanía.	80
b) Concepto de Soberanía.	84

CAPITULO IV. EL REFERENDUM.

a) Antecedentes Históricos.	99
b) Aplicación Contemporánea.	111
c) Concepto, Clasificación y Figuras Afines	137

CONSIDERACIONES FINALES	154
--------------------------------	------------

BIBLIOGRAFIA.	148
----------------------	------------

INTRODUCCION

El presente estudio sobre el Referéndum busca demostrar la necesidad de considerar su establecimiento dentro de nuestro sistema jurídico, en busca de una mayor participación ciudadana dentro de los distintos aspectos de reformas y propuestas que versen sobre decisiones en materia de reformas político fundamentales dentro de la vida nacional.

Presentaremos los distintos elementos y aspectos que rodean a ésta institución. Ya que el Referéndum en la actualidad es una institución democrática que toma mayor fuerza e importancia, ya que mediante el consenso popular los ciudadanos que se encuentran dentro del Estado de Derecho imperante en la mayoría de los países del orbe, o por lo menos que están en busca de él, pugnan por el respeto y garantía de los derechos tanto individuales como colectivos, ya que uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho es el que la praxis debe respetar y obedecer las formas y reglas previamente establecidas dentro de su orden jurídico.

Trataremos de señalar como realmente el Referéndum constituye un avance democrático, así como la necesidad de establecerlo dentro de nuestro sistema jurídico, para que de esta manera se pueda lograr que el avance y desarrollo democrático nacional, camine acorde a los cambios nacionales e internacionales que va sufriendo nuestro Estado, repercutiendo dentro de nuestra vida nacional.

Lo anterior considerando que nuestro sistema democrático, que además de régimen jurídico y político, es forma de vida que debe aspirar día con día a mejorar, o por lo menos intentar lograrlo, lo que requiere no sólo de capacidad para darle contenido y así hacer realidad sus principios, sino también de la constante renovación de instituciones y sistemas, que mejoran y propician el buen caminar del Estado, sin poner en peligro el Orden Constitucional y Jurídico del Estado de Derecho, en el que vive nuestro país y el cual en la actualidad se ve amenazado, debido a la falta de respeto al orden jurídico, así como, de la voluntad del pueblo, que al fin y al cabo es en quien repercute el mejoramiento y renovación de instituciones.

CAPITULO I

EL ESTADO

EL ESTADO.

Capítulo I.

- a) Planteamiento.
- b) Naturaleza del estado.
- c) Bien Común.
- d) Gobierno y Democracia.
- e) Democracia Directa y Representativa.

a) Planteamiento.

La presencia de extravíos en el poder, los abusos en las tendencias colectivistas como individualistas en las distintas naciones, que las hundieron en un ambiente de inseguridad, reclamando de manera urgente e imperiosa un replanteamiento de la esencia misma del Estado, de la Democracia, de la justificación de su poder de mando como de coacción, el cual pueda permitir a los hombres desplazarse en climas de justicia, seguridad y legalidad, simplificando y facilitando a los depositarios de la autoridad la coordinación de acciones con sus gobernados, tendiendo a una orientación veraz y adecuada de decisiones a la realidad imperante.

El desconocimiento y equivocada concepción de la naturaleza del Estado, deriva irremediamente en situaciones de conflicto entre gobernantes y gobernados. Los subordinados pretenden con sobrada razón el respeto a sus libertades -tanto individuales como sociales-, pero presentan su solicitud a una autoridad que no acepta la inmutabilidad de los derechos humanos y que, por

tanto, obra en contra de uno de los principios medulares de la Filosofía del Estado, que establece que el hombre es el fin y el Estado un medio.

Dichas situaciones de conflicto nos llevan a dar una respuesta al "por qué" del Estado, situando a la autoridad en su verdadera función, colocando los derechos del individuo por encima de los derechos de la autoridad.

Analizaremos con especial atención una institución del Derecho Constitucional, el Referéndum, que como estudiaremos protege la seguridad jurídica, evita actitudes arbitrarias de la autoridad, legitima la toma de decisiones de la autoridad y en general propicia el involucramiento del pueblo dentro de la vida política del Estado. Es importante señalar que se pretende mostrar como el Referéndum coadyuva plenamente al perfeccionamiento global del Estado y de sus elementos.

b) Naturaleza del Estado.

El problema que encontramos en la Doctrina del Estado es el estudiar y analizar las posturas más significativas que sobre la Naturaleza del mismo se han presentando a través del tiempo. El poder descubrir las cuestiones esenciales y distinguir las de las accidentales, la razón última, el encontrar su verdadera finalidad, son interrogantes que más de un filósofo y jurista han tratado de responder desde la antigüedad hasta nuestros días.

b.1 Jellinek.

Podemos decir en primer lugar que Jellinek hace una afirmación meramente objetiva del Estado, nos señala en términos generales que existen dos modos de concebir al Estado; el primero, en el que forma parte del mundo de los hechos y está encajado en el mundo de lo real; el segundo, consiste en que los hechos sociales son realidades emanadas de seres humanos quienes empapan en estos todo su complejo psicológico, ésta podemos señalarla como una concepción puramente subjetiva, ya que resume al Estado como el conjunto de subjetividades.

Estas posturas no logran definir, ni analizan la esencia del Estado en toda su complejidad, se limitan a establecer postulados según la tendencia por la que se inclinan, no logrando un análisis completo y certero del Estado.

Para Jellinek la respuesta al problema de la Naturaleza del Estado es el distinguir, entre el Concepto Social del Estado y el concepto jurídico del Estado, los cuales no se excluyen sino al contrario se complementan, de tal manera que la esencia del Estado comparte la armonía de estas dos notas -subjetiva y objetiva.⁽¹⁾

El Estado desde un punto de vista social (subjetivo), es una función y no una substancia, puesto que no puede existir Estado ni Sociedad alguna fuera de los hombres. La Doctrina del Estado y el Estado mismo señalan que una nota esencial del mismo y de sus elementos es la dependencia en último término del hombre.

⁽¹⁾ Jellinek George, Teoría General del Estado, Ed. Albatros, Buenos Aires 1943, pág. 101.

Jellinek para resolver la desunión al cúmulo de fenómenos sociales derivados del Estado como función, señala que el orden de la realidad estatal puede lograrse reduciendo a unidades, las cuales deberán descansar en un principio de unificación, "este principio que ha de propiciar la unificación de las relaciones de voluntad es el que se nos presenta como Estado"⁽²⁾

Para el autor las unidades son: el Territorio, como la unidad espacial; las unidades denominadas como causales, raza, lengua, religión; los elementos finales y permanentes del Estado; y las unidades teleológicas que para el mismo son el verdadero principio individualizador del Estado.

Para Jellinek en su análisis del Estado como concepto social, "el Estado es la unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación y formado por hombres asentados en un territorio"⁽³⁾

Otros Autores como Herman Heller, señalan además causas de unidad estatal. "La opinión pública y la división económica en clase"⁽⁴⁾

Al referirse al concepto jurídico del Estado, Jellinek, complementa el concepto social diciendo que el Estado es un sujeto de derecho, equiparándose en este sentido a una corporación; una unión de hombres que buscan un fin lícito, reconociéndoles una personalidad jurídica. Estas afirmaciones expresadas por el autor nos presentan un sentido mucho más claro y nítido del Estado.

(2) Jellinek G., op. cit., pág. 102.

(3) Idem., pág. 117.

(4) Heller Herman, Teoría del Estado, Fondo de Cultura Económica, México 1942, pág. 141 a 149.

Existen como en todo el pensamiento humano otras teorías que argumentan y presentan planteamientos distintos y semejantes a los de Jellinek, que tratan de justificar y analizar la naturaleza y concepción del Estado.

Es oportuno decir que el Estado tiene más que sobrada justificación en el momento en que es conocida su naturaleza y los fines que surgen de ésta.

b.2 Doctrinas Contractualistas.

Encontrándonos con las doctrinas con tendencias jurídicas que establecen sus postulados basados en el origen metafísico del Estado, en únicamente un Contrato. Presentan dichas afirmaciones una posición voluntarista, observándose una gran influencia de Locke y Rousseau, ya que al igual que estos pensadores nos hablan de como el hombre realiza un pacto y por otro lado la libertad que utiliza para realizar dicho pacto es irrenunciable, dando plena posibilidad al hombre de dar por terminado el pacto y destruir el Estado.

Es común en las concepciones contractuales la afirmación de que los hombres, en un tiempo, hayan vivido en el estado de naturaleza pura, es decir, que cada hombre vivía aislado, atento tan sólo a la satisfacción de los propios instintos; pero un día los hombres advierten que es más ventajoso limitar de manera recíproca su propia libertad, instaurando un orden social, concluyendo con tal motivo en un contrato y de esta manera surge el Estado.

Pedro Pavan señala que no todos los contractualistas imaginan del mismo modo el estado de naturaleza, para Thomas Hobbes consistía en un estado

felino, obrando los hombres impulsados por el egoísmo, y el temor de ser agredidos justificaba la supresión preventiva de los demás. "Del contrato entre semejantes hombres se origina un Estado absolutista, que frena con el terror de los castigos los instintos y hace consecuentemente menos insegura la existencia"⁽⁵⁾

Otro contractualista digno de mencionarse es John Locke, el cual señala, que la mayoría, por efecto del pacto social, posee de modo natural todo el poder de la comunidad; también en el estado de naturaleza existían entre los hombres derechos naturales y por ende, universales, inalienables e imprescriptibles. Los hombres crean contractualmente el Estado para conferirle la misión de tutelar eficazmente esos derechos y "El Estado que no cumple con esa misión, falta a su razón de ser"⁽⁶⁾.

Otros, como Rouseau describen el estado de naturaleza como la edad de oro, creando contractualmente al Estado, al convertirse los hombres en súbditos, no cesan por eso de ser soberanos, ya que obedecen las ordenes de una autoridad por ellos creada y ejercida. Los hombres renuncian a su libertad natural para constituir la sociedad civil con el propósito de asegurar la mutua conservación de la vida, libertad y bienes (pensamiento similar al de Locke).

Al igual que Pavan pensamos que las concepciones contractualistas, cualquiera que sea la forma en que se presenten, consideran al Estado como el producto del arbitrio humano; estableciendo que son los hombres los que deciden convencionalmente su existencia, pudiendo decretar en un momento determinado su fin. "Empero, el Estado nace como una necesidad racional de la naturaleza del

(5) Paván Pedro, *La Democracia y sus Razones*, Ed. Difusión, Buenos Aires 1981, pág. 75.

(6) Paván Pedro, *op. cit.* pág. 76

hombre intrínsecamente social."⁽⁷⁾ Ponen de relieve el carácter funcional del Estado, pero lo exageran hasta reducir a éste a una asociación arbitraria, históricamente se entienden como reacciones contrarias al absolutismo.

Estas posturas tienen un gran acierto al afirmar que para el establecimiento y conformación del Estado es requisito forzoso e indispensable el consentimiento individual; ya que es una realidad humana la sociedad, un acto humano, que como todos los de su género requieren de la participación libre del hombre.

b.3 Teorías Absolutistas.

Las concepciones absolutistas presentan elementos comunes: la elevación del Estado como fuente primaria de lo justo y de lo injusto; el desconocimiento a los seres humanos de una esfera de autonomía originaria e inviolable.

Dentro de los Estados absolutistas se trata a los seres humanos en particular, como simples objetos de derecho; meros instrumentos para alcanzar finalidades completamente extrañas al bien de los ciudadanos. Existen numerosas teorías y concepciones absolutistas con respecto del Estado, por lo que sólo abordaremos algunas.

La concepción Naturalista Orgánica de Schaeffle, establece que el Estado es el producto de una fuerza natural que evoluciona fatalmente de un

⁽⁷⁾ Idem.

estado inicial para llegar a algo más complejo y de radio cada vez más amplio. El Estado representa la fase final en la evolución de la naturaleza.

Para Hegel el Estado representa el momento en el cual la idea en su eterna evolución circular se objetiva en un orden político que forman y vivifican los seres humanos los cuales sólo viven en el Estado y por el Estado.

Los comunistas consideran que el Estado es la organización política de la clase dominante, logrando sus intereses particulares, mediante la explotación y la opresión de la clase dominada. Por ello, consideran que cuando no existan clases antagónicas que choquen entre sí, el Estado ya no tendrá razón de existir, extinguiéndose intrínsecamente. "Cuando en el concurso de los acontecimientos hayan desaparecido las diferencias de clase y toda la producción será centralizada en manos de los individuos asociados, el poder público perderá su carácter político... De tal modo llegará a suprimir a las mismas clases y por ello toda posibilidad de un dominio de clase. En lugar de la vieja sociedad burguesa, dividida en clases que chocan entre ellas, actuará entonces una asociación general, en la cual el libre desenvolvimiento de cada uno será la condición para el libre desenvolvimiento de todos." ⁽⁸⁾ Pero mientras existe el Estado gobierna por la fuerza y en forma totalitaria.

Para los racistas el Estado es un intérprete de las exigencias de la raza, traduciéndolas en términos de programas políticos para imponerlos a los ciudadanos.

⁽⁸⁾ *Ibidem.*, pág. 78.

"El Estado no es más hoy, para nosotros, un ídolo que se bastó a sí mismo y ante el cual todos deberían arrojarse en el polvo; tampoco es un fin, es sólo un medio para la conservación étnica... Las formas del Estado cambian y las leyes pasan, pero el pueblo queda, de lo que deduce que la nación es el principio y el fin ante el cual todo el resto debe inclinarse."

Las teorías expuestas presentan siempre el Estado en un plan de preeminencia frente a los seres humanos: El Estado es sujeto, el ser humano objeto, el Estado es organismo existente en sí mismo; el Estado es fin, el hombre medio, "los hombres tienen conciencia de ser personas o sea seres, cuya más profunda exigencia es la asimilación indefinida de bienes universales y eternos, como la verdad, la bondad, la belleza, la justicia, reflejos del infinito Dios. No pueden pues, consentir en ser considerados sólo como momentos en la vida del Estado o de ser tratados sólo como medios para el logro de las finalidades que tienen valor en el ámbito del tiempo o que, de todos modos son extrañas al desenvolvimiento intrínseco del ser humano".⁽⁹⁾

Consideramos que las teorías absolutistas realizan el carácter orgánico del Estado, acentuándolo hasta desconocer las insuprimibles autonomías personales de los seres humanos que lo componen. Históricamente podemos entenderlas como reacciones al individualismo.

⁽⁹⁾ *Ibidem.*, pág. 80.

b.4 Teorías Éticas.

Las teorías éticas establecen que el Estado se encuentra inmerso en la realidad subjetiva del hombre y por tanto es el Estado el resultado de la sociabilidad humana, una realidad relacionada con el hombre, una necesidad de carácter moral.

b.4.1 Aristóteles.

Aristóteles en su libro "La Política" menciona que "Todo Estado es evidentemente una asociación"⁽¹⁰⁾. Lo anterior es una afirmación más de que el Estado procede del hombre, quien se une libremente, con otros hombres. Es lógico que toda unión o asociación busca un bien, es así como Aristóteles establece que: "... toda asociación no se forma sino en vista de algún bien, ya que los hombres, cualesquiera que ellos sean, nunca hacen nada sino en vista de lo que les parece ser bueno"⁽¹¹⁾. Significando este bien que los hombres persiguen, lo que constituye el fin del Estado, por el cual el hombre obtendrá su mayor perfeccionamiento.

Para Aristóteles, el Estado debe ser considerado como un ser necesario, ya que la misma naturaleza humana lo implica: "así el Estado procede siempre de la naturaleza, de donde se concluye evidentemente que el Estado es un hecho natural, y además que el hombre es un ser naturalmente sociable"⁽¹²⁾.

(10) Aristóteles, La Política, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1951, pág. 24.

(11) Idem., pág. 129.

(12) Aristóteles, op. cit., pág. 27.

b.4.2 Gabino Márquez.

Para Gabino Márquez el Estado es la sociedad perfecta, nos señala que: "Tiene dentro de su esfera de acción todos los medios suficientes para obtener el fin y no está destinada a formar parte de otra sociedad"⁽¹³⁾

Por otro lado Gabino Márquez se refiere sobre esta necesidad palpante del hombre inmerso en sociedad, identificada en el Estado como "Sociedad Perfecta", en donde la sociedad civil (Estado) es al hombre necesariamente natural por tres simples argumentos: para hacer valer sus derechos, para proveerse de los medios necesarios y para la defensa de la moralidad pública"⁽¹⁴⁾

Gabino Márquez nos habla de un origen convencional del Estado, remitiendo este al consentimiento familiar y por último a la libertad individual, pero no por esto su pensamiento es igual al de Rousseau, que afirma que el estado natural del hombre es el salvajismo⁽¹⁵⁾ sino que le da un fundamento superior al Estado, la naturaleza humana.

Podemos decir que Aristóteles y Gabino Márquez se identifican, en lo fundamental de sus teorías, con la Doctrina del Derecho Natural.

(13) Márquez Gabino, *Filosofía del Derecho*, Ed. Studium de Cultura, Madrid 1949, pág. 106.

(14) Márquez G., *op. cit.*, pág. 111.

(15) Rousseau Juan Jacobo, *El Contrato Social*, Ed. Porrúa, México 1969, cit. por Héctor González Uribe, *Teoría Política*, Ed. Porrúa, México 1980, pág. 239.

b.4.3 Johannes Messner.

Johannes Messner tiene la línea del pensamiento de Derecho Natural, en primer lugar se refiere a la naturaleza social del hombre derivada de su composición corporeoanímica, por otro lado el hombre que sólo llega a su plenitud humana únicamente en sociedad, ya que la naturaleza del hombre requiere de un complemento y por esta razón es sociable. Atribuyendo a esto al igual que Aristóteles un valor ético, el Estado como parte de los medios de realización humanos, agregando además su fin, el bien común.

b.4.4 Santo Tomás de Aquino.

Santo Tomás de Aquino en sus investigaciones filosóficas establece que el Estado está determinado por sus causas eficientes primeras y finales últimas.

Partiendo de la base de que toda sociedad política requiere indispensablemente de la presencia de un poder, de una fuerza que se preocupe por proporcionarle unidad y validez positiva a los esfuerzos encaminados a lograr la finalidad del Estado o bien común; considera Santo Tomás que el poder es la causa formal del Estado: siendo que esta causa es la que determina su manera de ser, la forma que adopta al aparecer. Esta causa formal es la autoridad misma que de manera necesaria existe en las comunidades humanas para establecer y guardar un orden y así mantenerlas unidas y orientadas.

Como todo ser el Estado tiene una causa final, que es aquella hacia la cual dirige su actividad: El Bien Común. Es la causa final la que nos dice el autor, la que proporciona validez y unidad a los esfuerzos encaminados para lograr dicha finalidad, ésta será la que muestre la forma de ser del Estado, es decir, el Poder. Es la orientación teológica de la comunidad política, su razón de ser específica: es el bien común que se busca obtener por la combinación mutua de esfuerzos y recursos en la empresa política.

Nos señala que el Estado tiene una causa eficiente, que proviene de algo y podemos considerar que es la misma naturaleza humana creada por Dios con un característico impulso social, con indigencia social y que lo lleva de un modo natural a estructurarse en agrupaciones con sus congéneres formando de este modo la sociedad política.

Como causa material entendemos, la que recibe la forma y el impulso teleológico, es la comunidad humana que al intervenir en la misma causa formal, final y eficiente constituye el Estado.

Podemos decir que la filosofía de Santo Tomás de Aquino resuelve en forma integral el problema de la naturaleza del Estado. Nos habla de la naturaleza del hombre como causa eficiente de la sociedad política, refiriéndose a la actividad humana que se encuentra constituyendo su causa material que es la misma sociedad. Encontrando que la causa formal o poder es otra nota esencial del Estado. Y la causa final dirigida al bien común, que sólo puede lograrse en un marco jurídico⁽¹⁶⁾.

(16) Porrúa Pérez Francisco, Teoría del Estado, Ed. Porrúa, México 1988, pág. 180.

Es pertinente señalar que con las ideas expresadas anteriormente podemos decir que el Estado nunca podrá, ni deberá sobrelimitarse, o tratar de pasar por encima del hombre, ya que como se ha dicho los límites del Estado quedan no sólo señalados sino plenamente definidos por los mismos fines del hombre.

Podemos decir que objetivamente, la concepción que considera al Estado una creación de los hombres, pero no una creación arbitraria, ya que los hombres se ven llevados a crearlo por la razón bajo el impulso irresistible de su naturaleza intrínsecamente social. Es por eso que entendemos al Estado como una cuestión de permanencia universal e ininterrumpida variabilidad; en cuanto es reclamado necesariamente por su naturaleza, que es social, siendo un medio indispensable para ser posible la convivencia de los hombres.

c) Bien común.

El Estado tiene como fin el bien común, en el sentido de que su razón es asegurar en grado suficiente el bien común, para una convivencia ordenada y fecunda. Observando que la obtención del bien común no es única y exclusivamente cometido del Estado, sino de todos los medios de la sociedad humana, que están obligados a contribuir en relación con su naturaleza y en el ámbito de sus finalidades específicas.

Corresponden al Estado funciones que de suyo, no podrían llevarlas a cabo los seres humanos en lo individual, como son la ordenación, orientación, estímulo e integración, caracterizándose por un rasgo de universalidad, puesto que

toda vez incide sobre las relaciones humanas, en cualquier sector de la convivencia, con el propósito de elevar los elementos positivos del bien común sin alterar, su naturaleza.

d) Gobierno y Democracia.

Abordaremos lo referente a la democracia, pues a pesar de no ser la única forma legítima de gobierno, sí es la adoptada por nuestro sistema Constitucional.

Hariou dice que "El movimiento occidental al llegar a su término, tiende a la democracia, o en todo caso a una cierta forma de democracia"⁽¹⁷⁾.

Consideramos que no sólo en los movimientos occidentales sino que, en general todos aquellos movimientos que se van presentando en los distintos países que integran el globo terráqueo tienden a la democracia o a una cierta forma de democracia. Encontrando como claro ejemplo los movimientos totalitaristas y autoritarios de Europa del este o los países centroamericanos, sudamericanos y actualmente hasta países de oriente que están en busca de la democracia o como ya se dijo de una cierta forma de democracia.

Debemos aceptar que todas las formas de gobierno tienen ventajas e inconvenientes. "Es fundamental para enjuiciar una forma de gobierno el atender a su capacidad funcional para realizar el máximo del bien común. Puesto que según la experiencia histórica puede satisfacer esta función tanto la monarquía, como la

⁽¹⁷⁾ Hariou A., op. cit., pág. 375.

aristocracia y la democracia, con sus diversas subclases. De suyo, ninguna forma de gobierno es peor que otras⁽¹⁸⁾ Esto nos lleva a decir que jurídicamente existen estrechos lazos entre la democracia y la sumisión del Estado al Derecho y más particularmente al derecho de origen popular, a la ley.

Esta vinculación entre Derecho y Democracia, que es aceptable, hace que podamos afirmar que la democracia no constituye un ideal que obligue en el sentido de un progreso social de todos los pueblos sin distinción.

Es equivocado el pensar que la democracia encuentra su origen en el hecho jurídico de que el pueblo es el titular por derecho natural del poder estatal, ya que la monarquía y la aristocracia también se acomodan a este principio. La base de la democracia, se basa en el desarrollo de la conciencia jurídica, única forma de gobierno donde el pueblo, presuntamente gobierna.

A decir de Messner "La democracia es la forma de gobierno adecuada para los pueblos desarrollados culturalmente"⁽¹⁹⁾.

Es conveniente hacer referencia lo que el magisterio de la iglesia señala sobre este tema, que considera al régimen democrático como una de las legítimas formas de gobierno, supuesto que se reconozca en Dios la fuente pristina de la autoridad política, y supuesto que la autoridad se ejerza en el ámbito del orden moral para la actuación del bien común.

(18) Messner J., op. cit., pág. 907.

(19) *Idem.*

En la víspera de la navidad de 1944, Pío XII, recurría a la democracia como tema de uno de los mensajes más solemnes: "Apenas se hace necesario recordar, que según las enseñanzas de la iglesia, no está vedado preferir gobiernos templados, de forma popular, siempre que se deje a salvo la doctrina católica acerca del origen y el uso del poder público. La iglesia no reprueba ninguna de las varias formas de gobierno, siempre que se adapten a procurar el bien de los ciudadanos."

A través de los tiempos el régimen democrático ha sido siempre considerado una forma legítima de gobierno; es más, hubo largos periodos históricos en los cuales era casi unánime entre los pensadores cristianos la tesis de que en este régimen existía la legitimidad del Estado, en el sentido de que únicamente la colectividad o el pueblo podía ser el sujeto originario del poder político.

Para los escolásticos que vivieron entre Santo Tomás de Aquino y Francisco Suárez, consideran casi por unanimidad que sólo el régimen democrático es fundamentalmente legítimo, sostienen que el poder político tiene su fuente inmediata en el consentimiento popular; no hay que confundir esta posición con la de Rousseau.

Para Rousseau el hombre es por naturaleza asocial, para los escolásticos el hombre es intrínsecamente social; según Rousseau la sociedad se forma en virtud de un contrato que los hombres son libres de realizar o no; la autoridad política no tiene ninguna relación con el orden moral y es ella misma la fuente primera del ordenamiento político jurídico del Estado. Para los escolásticos son por naturaleza impulsados a la convivencia; la autoridad política proviene

remotamente de Dios, por él haber creado al hombre intrínsecamente social, ejercida en el ámbito del orden moral.

Continúan argumentando que los hombres son por naturaleza sociales y por lo tanto deben convivir, siendo que la sociedad necesita de un poder político para la actuación del bien común, es decir, requiere de un ordenamiento según razón en el cual el poder político se asiente y opere, siendo por tanto un derecho y un deber crear dicho ordenamiento, así como elegir a las personas que ejerzan el poder político que asegure la actuación del bien común.

Francisco Suárez, uno de los mayores pensadores católicos de la segunda mitad del siglo XVI, opina que la sociedad política surge en virtud de un contrato, pero que los hombres se ven impulsados a constituirla por indicación de la recta razón, impulsada por su naturaleza intrínsecamente social. Constituida la sociedad política, busca el establecimiento de una autoridad adecuada, no pudiendo subsistir sino tiene la firme misión de promover el bien común.⁽²⁰⁾

Suárez concede atención preferente al derecho natural, definido como la ley que ha grabado Dios en el alma humana, y en cuya virtud se distingue el derecho de la injusticia con principios eternos e inalterables, que se aplican en todos los tiempos y en todos los pueblos, obligatorios para todos los hombres. Así mismo, señala que los hombres son libres e iguales, por naturaleza y que el poder político reside en el comunidad, no obstante afirma que el pueblo ha transferido su poder al monarca mediante un contrato, y que desde este momento está obligado a la obediencia, excepto en el caso de que se produzca una injusticia; los reyes están sujetos a las leyes de la naturaleza y a los mandatos de Dios. Sostiene que el Papa

⁽²⁰⁾ Pavón P., op. cit., pág. 160.

no tiene derecho a intervenir en cosas de la política, excepto en el supuesto de que se ventilen intereses religiosos, sostiene y afirma la teoría de la soberanía del pueblo.⁽²¹⁾

Afirma que la autoridad Dios la transmite inmediatamente y que el sujeto de la misma es la sociedad política y esto en razón de que mientras por una parte la autoridad no puede faltar en la sociedad, por la otra nadie puede adscribírsele en forma diferente de los demás, desde que todos los hombres son iguales; toda su sociedad política es por ende democrática y recibe de inmediato de Dios su autoridad. A la luz del derecho natural puede afirmarse que las sociedades políticas en su origen son siempre democráticas, pero no les es prohibido cambiar de régimen, es más, puede resultarles conveniente y justo que lo cambien.⁽²²⁾

Así mismo, Suárez señala que una sociedad política puede transmitir a un príncipe su autoridad sin condiciones o a condiciones determinadas que el príncipe deberá respetar, así como sus sucesores, que la reciben de él en los mismos términos.

Por lo anterior, Suárez nos explica que si el príncipe o sus sucesores no respetan las condiciones predeterminadas por la sociedad política, ésta podrá vocarse la autoridad y ejercerla ella misma o transmitirla a otros.

Existe una reserva según Suárez, la sociedad política no puede cambiar la autoridad o ejercerla ella misma, si el príncipe ejerce los poderes políticos en actuación del bien común, en cambio, si éste abusa de los poderes

⁽²¹⁾ Gettal Raymond G., Historia de las Ideas Políticas, Ed. Nacional, México 1979, pág. 292.

⁽²²⁾ Paván P., op. cit., pág. 163.

políticos y gobierna tiránicamente, el pueblo con fines de defensa puede reaccionar, levantarse y derribarlo.⁽²³⁾

Esta manera de pensar de Suárez, nos permite demostrar una vez más, como la intervención del pueblo juega un papel de suma importancia dentro de la organización política de una sociedad, afirmando por tanto que la voz del pueblo debe tomarse en cuenta tratándose de cuestiones que afectan de manera directa a toda una comunidad, ya que la voluntad y el entendimiento son tan sólo atributos que los seres racionales poseen como bien dice Suárez, de manera inmediata de Dios.

Muchos han hablado de la crisis de la democracia mencionando dentro de la misma subclases.. Encontrando posturas reformistas entre ellas, la de Messner, quien resume en tres razones el desprestigio de la democracia moderna. Primero la democracia ha tenido un fracaso con respecto a la actual cuestión social; segundo por su mecanismo político implantado que está muy lejos de ser el gobierno del pueblo y finalmente por la limitada capacidad de actuación de sus gobiernos⁽²⁴⁾

Es evidente la vigencia generalizada de las afirmaciones hechas anteriormente, en los pueblos que han adoptado esta forma de gobierno. Pero no siendo éste un estudio político sobre el régimen democrático, nos hemos limitado a exponer algunas consecuencias de esto, para que posteriormente nos ayuden a nuestras conclusiones finales.

⁽²³⁾ Idem., pág. 164.

⁽²⁴⁾ Ibidem., pág. 308.

Si somos una república democrática, esto implica por parte de todos respeto y acatamiento a este régimen mientras dure su vigencia, implica que las funciones de gobierno las ejerce la autoridad, que es, en la casi totalidad de supuestos, elegida por el pueblo.

Uno de los principios democráticos, no sólo pide que los gobernantes sean designados por el pueblo, sino que también que gobiernen en comunión con él y por lo mismo exige que la opinión pública vele constantemente en los asuntos que interesan a la vida de la nación y que los que ejerzan la autoridad guarden con esta opinión pública activa un contacto atento y permanente.

Este sistema democrático es acorde con el nuestro, ya que tenemos un sistema de democracia representativa, en donde las voluntades unánimes mayoritarias gobiernan a la minoría; lo importante es el no olvidar y no dejar de escuchar a nadie; y el mejor medio de mantener este compromiso de que el gobierno es de todos, es el de implementar un sistema que de eficiencia a la opinión pública y que refleje las voluntades mayoritarias.

Messner nos señala que "La democracia debe ser el gobierno del pueblo por el pueblo"⁽²⁵⁾. Por eso el primer problema de la formación de la voluntad política es el de establecer la auténtica voluntad del pueblo.

Quienes ven en la democracia moderna una oportunidad para que el hombre llegue a encontrar una auténtica libertad y una plena dignidad humana en la vida social, sólo podrán esperar que subsista y contribuya cada vez más a estos

⁽²⁵⁾ *Idem.*, pág. 909.

finés, si se logra ver con claridad la medida en que la democracia moderna se apoye en ficciones y se sirve de ellas.

La filosofía del derecho natural reconoce de un modo realista que no se pueden excluir esas ficciones en ningún mecanismo de la vida política de la comunidad. No lo permiten las limitaciones de la razón humana en los asuntos de gobierno; pero si se considera como esencia de la democracia ligar la intervención mayor posible de la razón que tiene que constituir uno de los fines principales de su reforma, así como del bien común en la limitación de los elementos ficticios en la formación de la voluntad política.

Siguiendo la opinión de Messner, esta reforma tiene tres tareas: primero se deberá reconocer la prevalencia en la soberanía del derecho por encima de la soberanía del pueblo, esto es, la pretensión de validez absoluta del derecho estará por encima de toda intervención humana y del que da testimonio de la misma naturaleza del hombre. Así ocuparán su lugar los derechos de legitimidad, con preferencia en la mera legalidad, apoyándonos en el derecho libre de disposición humana. Ya que los principios jurídicos fundamentales constituyen el fundamento intangible de la vida de la comunidad política, y por consiguiente tienen que estar excluidos del mecanismo del principio mayoritario⁽²⁶⁾

Los pensamientos de Messner antes expuestos nos hacen encuadrar perfectamente, a un sistema democrático dentro de sus límites. El voto de una mayoría no puede por más que presuma obrar con libertad y sin manipulación torcer los principios intangibles de la naturaleza del hombre. Esta limitante que ya

⁽²⁶⁾ Idem.

habíamos fijado para los órganos de poder, la fijamos ahora para el pueblo cuando participa en esa función del poder.

En segundo lugar Messner señala como otra limitación de los elementos ficticios en la democracia "La difusión mayor posible del conocimiento de los hechos que tengan importancia para la formación de la voluntad política: la información fiel a la verdad"⁽²⁷⁾ Esto es, la adecuada regulación y control de los medios de comunicación, sin que por esto se caiga en la censura, ya que generan la opinión pública y pueden dirigir la voluntad política, es por eso indispensable que para que el pueblo este fielmente informado con la verdad que los medios de comunicación sean realmente eso, medios de conocimiento e información, si esto no se logra conseguir, es mucho mejor relegar por completo al pueblo de su función de poder, que darle la oportunidad de actuar cuando obre sobre bases equivocadas, hasta entonces establecer un sistema de comunicación regulado que se exprese con la verdad.

Por último Messner afirma "La limitación de las ficciones en el mecanismo democrático no presupone tan sólo una información fiel a la verdad, sino también la capacidad de juicio político"⁽²⁸⁾ Esta es la única manera para que la democracia pueda convertirse cada vez más en un verdadero gobierno de la razón al servicio del bien común.

Una vez expuestos los conceptos anteriores, podemos afirmar que el desarrollo de la capacidad de juicio político de las masas es cuestión de educación general y cívica, como moral, ya que se trata nada menos que de una real

⁽²⁷⁾ Ibidem.

⁽²⁸⁾ Ibidem.

responsabilidad con respecto a la verdad y a la justicia, no olvidando nunca el orden y la misma naturaleza del hombre.

Con el siguiente postulado podemos resumir los pensamientos anteriormente expresados, la democracia moderna es una cuestión de educación y preparación del pueblo y no resultado de una imposición.

f) Democracia Directa y Representativa.

Jean Dabín nos dice: "Mientras más numerosos sean los gobernantes, más dificultad tienen para realizar por sí mismos, colectivamente, los actos de la gestión gubernamental. En realidad la dificultad no es más que de hecho: según las circunstancias, las materias y las cosas, no es insuperable, y por ello tenemos derecho a imaginar la solución de una democracia directa, que no es, de suyo contraria a la razón y a la naturaleza"⁽²⁹⁾.

Es preciso admitir que un régimen de democracia directa no es practicable en ninguna parte. Imaginar que las funciones administrativas se encuentren en manos de todo el pueblo con capacidad política, provocaría innumerables trabas, que propiciarían ineficiencia en el aparato gubernamental.

Mientras que en la función legislativa, no sucede lo mismo, ya que por la naturaleza de la función es mucho menor la actividad en el seno del legislador, lo que permite cabida a instituciones como el Referéndum, donde el pueblo participa por vía de aceptación, rechazo o en ocasiones por iniciativa, en la elaboración de

⁽²⁹⁾ Dabín J., op. cit., pág. 201.

medidas de orden legislativo y cuya decisión vincula a la sociedad. Esta institución, no nos legitima para calificar a un régimen que la adopte de democracia directa o semidirecta, ya que no podría decirse que ese pueblo se gobernase a él mismo sin intermediarios. En la mayoría de los países el pueblo confía a otro el cuidado de las principales funciones del poder. En otros términos podemos decir que la forma de gobierno democrático, es la de la democracia indirecta llamada representativa.

Esta democracia representativa en el sentido estricto de que el pueblo mismo gobierna o se considera que gobierna, por medio de representantes agrupados en instituciones, que el pueblo elegirá, en el cuadro de la ley del Estado, por vía de elección.

Hay quienes niegan toda forma de democracia directa, pues piensan que el pueblo no tiene instrucción ni tiempo para intervenir en la función de gobierno, administrativa y legislativa.

De lo anterior pensamos que las aplicaciones parciales y democráticas tales como el Referéndum no merecen aprobación ni condenación a priori, o si se prefiere, serán legítimas según los resultados en la práctica, según el país y las circunstancias. El Referéndum que postulamos no es tan sólo un medio de control efectivo dentro de nuestro estado de democracia representativa, se encuentra fundamentado en razones derivadas de un genuino sistema democrático y de la naturaleza misma del Estado y de la constitución.

Como ya hemos dicho esa forma directa de gobierno en nuestra era no tiene posibilidades materiales de funcionamiento, en virtud que los grandes conglomerados requieren de decisiones inmediatas, que deben adoptar las

personas investidas del Jus imperii. "La democracia directa aparece como un recuerdo histórico que inclusive no alcanzó a tener mayor difusión"⁽³⁰⁾.

Es entonces que el gobierno semidirecto aparece como "una forma intermedia entre la noción del gobierno directo y del régimen representativo. De éste último toma la idea de que las cuestiones más importantes sean resueltas por el pueblo mismo. Hoy los países que aman la libertad se inclinan por este sistema..."⁽³¹⁾ Esta organización constituye la vanguardia del nuevo pensamiento político.

En nuestro país ha existido incompreensión hacia las instituciones como el Referéndum, tal vez por la estrecha perspectiva de lo que significan, dando lugar a una actividad negativa para su implantación, al parecer, por que consideran que su práctica puede ser adversa en un momento dado a las decisiones gubernamentales, políticas o partidistas, de quienes detentan el poder.

⁽³⁰⁾ López Chavarría José Luis, Democracia Semidirecta una apertura al cambio, artículo publicado en la Revista Jurídica de la UNAM en Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1985, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México

⁽³¹⁾ Idem.

CAPITULO II

CONSTITUCIONALISMO

CONSTITUCIONALISMO

Capítulo II.

- a) Conceptos de Constitución.
- b) Principios del Constitucionalismo.
- c) Constituciones Rígidas.
- d) Contenido Material de la Constitución.
- e) Poder Constituyente y Constituido, Diferencias.
- f) Constituyente Permanente.

a) Conceptos de Constitución.

Se ha escrito mucho sobre el contenido y significado de una Constitución, y a pesar de que existen todavía ciertas diferencias, puede decirse que se ha llegado a una homogeneidad de opiniones en cuanto a la importancia y significado de la Carta Magna del Estado. Al incluir este capítulo, tenemos como finalidad la de alcanzar y presentar un concepto claro y nítido de una Constitución, lo cual nos será de gran valor e importancia.

No seremos exhaustivos en cuanto al análisis de las distintas posturas que sobre la constitución se han dado, sino que nos basaremos en las posturas más relevantes e importantes.

Como ya hemos mencionado en los capítulos anteriores, el Estado requiere para su conformación una unidad de voluntades previa, esto es, un conjunto de personas, pueblo, con un fin común, denominado como bien común o social temporal.

Todo pueblo se plantea como conseguirá los fines que persigue y como podrá mantenerse en la posesión de éstos una vez alcanzados. Tratar de dar seguridad y firmeza a sus decisiones, transformándola en un texto legal, el cual entiende no podrá ser como cualquier otro ordenamiento, ya que por la misma importancia que reviste su contenido, es necesario que dicho ordenamiento tenga una cierta inmutabilidad y fijeza, para así dejarla fuera de todo campo de acción de los legisladores comunes y de los procesos ordinarios.

Este programa y plan que todo pueblo elabora deberá contener, las inquietudes e ideales que en un momento dado de la historia forman parte dentro de su organización social. Al respecto Aristóteles se refiere a esto diciendo "La ley es el consentimiento de la ciudad"⁽¹⁾

Si la realidad que impera en una sociedad determinada coincide con lo que su constitución política postula, la duración y buen caminar de esta constitución se encuentra cabalmente garantizada, pues propiciará un ambiente de orden y armonía.

Es muy cierto que lo dicho anteriormente sería lo ideal, pero también es cierto que por muy diversas circunstancias la autoridad constituyente no se encuentra en posibilidad de agrupar todas las tendencias y pensamientos que se presentan en una sociedad y es entonces que la posteridad de ese derecho se condiciona.

Herman Heller afirma: "la creación de normas por el Estado no crea un Derecho, sino sólo un plan de un derecho que se desea para el futuro; esta oferta

⁽¹⁾ Aristóteles, op. cit., pág. 182.

que el legislador o el constituyente hace a los destinatarios de la norma, solo produce vigencia en la medida en que las normas salen de su existencia en el papel para confirmarse en la vida humana como poder"⁽²⁾.

No es el factor esencial de toda constitución el que agrupa dentro de su texto a toda tendencia que se presenta dentro del núcleo social, pues aunque pareciera que su aplicación no sería del agrado de todos, por esa falta de aglutinamiento de tendencias, se encuentran si un conjunto de requisitos formales que obedeciéndose colabora a integrar una constitución. No es que queramos adoptar una postura positivista o kelseniana, sino al lado de nuestras afirmaciones se encuentra la firme convicción de que la constitución movida por la justicia, y por su contenido material, deberá obrar conforme a ese mandamiento que el mismo núcleo social le impone.

Para Lasalle la constitución de un país es "la suma de factores reales de poder que rigen en ese país", y agrega que "todo país tiene y ha tenido siempre en todos los momentos de su historia una constitución real y verdadera. Lo específico de los tiempos modernos no son las constituciones reales y efectivas sino las constituciones escritas, las hojas de papel"⁽³⁾. Estas hojas de papel deben provenir, del interés que tenga determinado factor de poder en que existan.

A nuestro punto de ver, esta postura no es totalmente acertada, pues establece una separación total entre la constitución formal y escrita, negando a la forma validez, y sí al contenido, el cual como ya hemos dicho es cambiante e inestable. Pero sí encontramos en las afirmaciones de Lasalle una verdad sobre la

⁽²⁾ Heller H., op. cit., pág. 269.

⁽³⁾ Lasalle Fernando, Qué es una Constitución, Ed. Ariel, México 1986, pág. 62.

constitución, y es que se encuentran o deberán estar representados los diferentes intereses que existen en un país o como él los llama los factores reales de poder.

Por otro lado Hariou, se refiere principalmente a las ideas de Lasalle a lo que llama constitución escrita, la elaboración de una constitución podrá ser fácilmente distinguible en el tiempo, pues es un acto de soberanía, en donde el Estado expresa el deseo de organizarse racionalmente, tratándose de una racionalidad colectiva y no individual, es lo que el Estado busca esencialmente, una organización interna y externa. "El establecimiento de una constitución generalmente es un fenómeno de la edad adulta del Estado. Cuando el Estado llega a su mayoría de edad constitucional, su existencia es ya larga. Los estados son creados en forma empírica, por lo que los individuos o grupos de individuos que disponen del poder necesario para centralizar políticamente una nación e interesar al conjunto de la población en la realización de una sociedad de mayores dimensiones, organizada sobre bases nuevas, que llevan consigo el establecimiento de una cosa pública, es decir, el abandono de la patrimonialidad del poder, la creación de los servicios públicos, etc. Pero los fundadores de los estados, al menos cuando se trata de los aparecidos a fines del siglo XVIII pocas veces se preocupan de ver limitado su poder, a través de los artículos de una constitución"⁽⁴⁾

Para Hariou esta organización del Estado supone limitación, por eso es racional, principalmente al Estado como a los individuos, se requiere que surja como un acto de soberanía, es decir, que tenga como base o fundamento la libertad nacional, fuera de este supuesto hablaríamos de una constitución impuesta, lo cual es contrario al concepto que hemos tratado de presentar de una constitución.

⁽⁴⁾ Hariou A., op. cit., pág. 118.

Hariou termina hablando de la existencia de dos clases de constitución: "la constitución política que regula la organización y funcionamiento de los poderes públicos, y la constitución social que establece o recuerda las bases de la vida social, la vida en común, al tiempo que regula las relaciones entre los ciudadanos y el Estado"⁽⁵⁾

La distinción que Hariou nos presenta coincide con la que Tena Ramírez nos presenta, al hablar de las partes de una constitución: la Orgánica, que sería la Constitución Política y la Dogmática que es la Constitución Social.

Otros definen a la constitución como "Ley Fundamental". Se dice que es una incorrección al hablar de ley fundamental, pues se ha tratado por muchos al no utilizar el término de ley, cuando se habla de una constitución, precisamente por la gran distancia que debe de existir entre las leyes ordinarias y la constitución. Pero para nosotros esto no es de ningún modo cierto, pues en esencia éstas dos realidades tienen la misma estructura real, que es, El Deber, y lo que las distingue es la subordinación de una a otra. Al hablar de fundamental se está estableciendo la distinción, con lo ordinario; pues siguiendo cualquier lógica tradicional, decimos que lo que no es estrictamente fundamental se debe supeditar a aquello que si lo es.

Lasalle entiende por ley fundamental "la que influye de tal modo en todas las demás leyes promulgadas en ese país, que las obliga a ser necesariamente hasta cierto punto lo que son y como son sin permitirles ser de

⁽⁵⁾ Idem., pág. 310.

otro modo⁽⁶⁾. Es decir la constitución debe incluir aquellos principios sobre los cuales se manejan los criterios formales de existencia y los materiales de esencia de todas las demás leyes.

Las afirmaciones anteriores son importantes pues todos los estados deben ser, como son la mayoría de los Estados modernos, Estados de Derecho, que realicen sus funciones, cumpliendo con sus atribuciones en un total apegamiento al Derecho, estando en posibilidad de pedir la colaboración de particulares sobre bases fijas que a su vez sean generales, abstractas e impersonales, para que esto logre culminarse es necesario que estos principios deban previamente determinarse, sobre los que desempeñará la labor legislativa, con la finalidad de perseguir siempre el beneficio y buen funcionamiento de la constitución.

En Kelsen, encontramos una postura radical, establece que "la constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y especialmente la creación de leyes"⁽⁷⁾ esta postura adoptada por Kelsen podemos decir que es incompleta, la misma teoría del Estado se incluye dentro del concepto material del ordenamiento supremo, la creación y organización de los poderes públicos supremos.

Para algunos autores, la constitución es la expresión propia de la sumisión del Estado al Derecho, nota característica de las Democracias actuales. Esta sumisión la podemos observar tanto en el plano interno como en el plano internacional, es decir, en sus relaciones con los demás Estados; algunos autores

⁽⁶⁾ Lasalle F., op. cit., pág. 80.

⁽⁷⁾ Kelsen Hans, Teoría Pura del Derecho, cit. por Tena Ramírez Felipe, Derecho constitucional Mexicano, Ed. Porrúa, México 1973, pág. 19.

dicen que esto no es más que la contradicción insoluble del concepto actual de soberanía que pertenece al Estado. Duguit se refiere al respecto: "si la soberanía es por definición ese derecho de una voluntad que no se determina jamás como no sea por sí misma, esta voluntad no puede estar limitada por una regla de derecho, por que si lo estuviese no podría ir más allá del derecho, toda vez que habría entonces un punto fuera del cual ya no se determinaría por sí misma y dejaría de ser así, una voluntad soberana"⁽⁸⁾ este autor sacrifica la idea de soberanía y se pone al lado del Derecho⁽⁹⁾

Apoyándonos en Dabín: "soberanía no significa voluntarismo puro sin acatamiento a ninguna regla de fondo o de competencia, en una palabra arbitrariedad. Soberanía significa derecho de disponer por sí solo, en última instancia, pero no haciendo a un lado toda regla, sino por aplicación y en virtud de una regla en contrario. Esta regla es la que rige al Estado y todas las autoridades y actividades que están al servicio del mismo, es decir del bien público temporal"⁽¹⁰⁾

Podemos complementar lo anterior con lo que Messner afirma, el camino idóneo para conseguir la finalidad, es el ejercicio de la soberanía, en un gobierno de leyes⁽¹¹⁾

Una constitución no es una forma de limitar la soberanía de un Estado, sino la forma más lógica y trascendental de ejercitarla. La soberanía es del Estado, por lo mismo aunque la ejercite y plasme en una constitución, este poder le sigue

(8) Duguit León, *Traite de Droit Constitutionnel*, cit. por Jean Dabín, *Doctrina General del Estado*, México 1955, Ed. Jus., Pág. 139.

(9) Dabín J., *op. cit.*, pág. 140.

(10) *Idem.*

(11) Messner J., *op. cit.*, pág. 985.

perteneciendo, teniendo la posibilidad de dar marcha atrás o bien de cambiar el rumbo cuando lo crea preciso.

En cuanto a la sumisión del derecho no se refiere únicamente al momento en que el Estado es ya un poder constituido que obra como representante de los verdaderos titulares de la soberanía, sino también existe sumisión al derecho, quizá no positivo, en la asamblea constituyente; si por derecho entendemos una norma superior que se impone al Estado en virtud de su valor intrínseco, ya sea que se le de el nombre de derecho natural, regla de derecho o bien común, el Estado está sin duda sometido al derecho.

Si se considera como una regla de derecho positivo, es decir, una regla que procede de una autoridad superior, exactamente definida y sancionada, y cuya observancia se confía a un juez y su ejecución efectiva a un gendarme; la sumisión del Estado al derecho ya no es más que parcial y relativa. El Estado conserva en cierta medida siempre el poder supremo sobre las instituciones y los órganos encargados de regirlos. Lo anterior mira a la experiencia práctica, por lo que ha de buscarse entonces una solución o soluciones por las cuales a través de los medios de control de la constitución, por parte de la autoridad, consiguiendo que quien viole el orden constitucional, se someta voluntaria o involuntariamente al derecho.

De lo anterior, podemos decir que la sumisión al derecho existe aquí igualmente que existe una persona que realiza una conducta típica, que es calificada como delito y que sin embargo no recibe la sanción penal prevista en la ley; la sumisión es al derecho anterior, no podemos cometer el error de pensar que

la autoridad no se encuentra sometida al derecho por la sola razón de que en muchas ocasiones se aparte de él.

La soberanía que se ejerce al momento de redactar una constitución tiene límites y no se trata de un poder arbitrario. Atendiendo a lo que Hariou dice "La soberanía nacional no podrá realizarse más que sometiendo a los órganos de gobierno a un estatuto establecido en forma solemne"⁽¹²⁾. La solemnidad le otorgará características propias y distintivas a ese texto legal, continuando con Hariou decimos: las constituciones son una suprallegalidad, se encuentran por encima de todas y cada una de las demás leyes ordinarias, que nunca pueden derogar las disposiciones previstas en ella.

Entre los criterios básicos y verdaderos que toda constitución tiene como apoyo, encontramos lo que al respecto nos dice Dabín, "la constitución es en esencia una ley, pero no una ley cualquiera, tan distante de las demás, que bien se hace en llamarle ordenamiento suprallegal"⁽¹³⁾.

La constitución presenta como contenido propio el regular sobre todo el ejercicio del poder estatal, la forma jurídica de su adquisición, la amplitud de sus poderes y los derechos de los ciudadanos frente a él; es así que con toda seguridad afirmamos que una constitución es el instrumento más apto para llevar acabo la imprescindible sumisión del Estado al derecho. Estamos de acuerdo con Dabín en que no sólo el derecho positivo limite la soberanía, sino también el bien público temporal, por lo que abogamos que estos límites sean plasmados y se convierten en derecho positivo, siendo así los principales postulados de esa "Ley Fundamental".

⁽¹²⁾ Hariou A., op. cit., pág. 130.

⁽¹³⁾ Dabín J., op. cit., pág. 168.

Como mencionamos anteriormente no compartimos del todo el pensamiento de Lasalle, pues aceptar que el destino de la Nación se encuentra determinado por los intereses creados dentro de la sociedad y que serán éstos los que fijaran el enfoque que tendrá que darse a la constitución, nos haría contradecirnos con lo dicho en anteriores párrafos, y es que existen criterios realmente objetivos que van más allá de los factores reales de poder señalados por Lasalle. El ya multicitado Dabín nos dice "por alto que sea un poder, está encadenado a su función, dominado por su fin, o sino, deja de ser un poder para degenerar en un puro fenómeno de fuerza"⁽¹⁴⁾

Pensamos que estas circunstancias históricas (factores reales de poder) deberán tomarse en cuenta y así sucede, cuando se crea un derecho que va a ser acatado; por eso, nunca los excesos y radicalismos sirven de base para una constitución duradera; la constitución "no puede ser lo mismo, ser ajena a su base moral, a su estatuto vital, al espíritu de sus costumbres más profundas"⁽¹⁵⁾

Para resumir los factores históricos que influyen en una constitución tomamos el pensamiento de Johannes Messner:

En primer lugar, los que determinan esencialmente el carácter de un Estado en sus exigencias exteriores e interiores. La misma conciencia jurídica de un pueblo que está condicionada a su propia evolución, que pasa a ser parte de la

⁽¹⁴⁾ Idem., pág. 141.

⁽¹⁵⁾ La Fraga Manual, Bases de un Constitucionalismo de la República, Madrid 1977, pág. 47.

constitución en forma de usos o derecho consuetudinario. La naturaleza histórica, las cualidades que impulsaron a formas de gobierno libres o autoritarias. Por la clase de estos factores históricos se puede ver que las constituciones de los Estados no necesitan estar escritas o establecidas estatutariamente, pueden adoptar la forma de derecho consuetudinario.

Lo que acabamos de mencionar en el párrafo anterior, es muy cierto, pero la imperiosa necesidad de asegurar los derechos de libertad de los ciudadanos, ha influido cada vez más en el siglo XIX y XX, para que las constituciones queden establecidas por escrito.

Hemos hablado de los factores reales de poder, de criterios objetivos o supralegales, o supraconstitucionales, los cuales toda asamblea constituyente debe observar y respetar. Citaremos algunas afirmaciones de Messner con respecto a esta cuestión.

En todos los Estados rige la norma fundamental no escrita del bien común, entendido, como orden de unidad impuesto por la autoridad y como orden de libertad impuesto y derivado de los derechos naturales.

Messner nos habla de otro principio constitucional no escrito y que es válido en todo Estado; el principio de legitimidad: la vinculación ético jurídica tanto del poder estatal como de los grupos de la sociedad pluralista a los principios del

derecho; fundamentales de la conciencia jurídica y de la conciencia del pueblo. Se puede ver la parte más esencial de la unidad de voluntad de la población estatal como unidad política, determinante de la soberanía popular propia del derecho natural.

El principio constitucional del derecho natural de legitimidad excluye todo absolutismo del Estado y todo totalitarismo estatal, resultado de entender la soberanía del Estado como algo por encima del derecho y de la ley, excluye también toda soberanía popular en el sentido de que una conclusión establecida por derecho positivo pudiera justificar toda actuación del gobierno o de los grupos que estuvieran en constancia con ella. Esa legalidad meramente formal puede estar en una completa oposición con el principio jurídico de legitimidad derivado de la constitución estatal de derecho natural.

Señala Messner que el derecho natural da cabida a toda variedad de normas constitucionales que nos muestra la historia, con tal de que no vayan contra los derechos humanos más fundamentales.

Es un derecho natural del pueblo el establecer su propia constitución, cuando se encuentra ante un nuevo comienzo de su vida estatal o por situaciones que un pueblo vive después de grandes catástrofes o guerras; el pueblo tiene este derecho pero por que forma en su unidad una corporación política; la condición para que se pueda ejercer ese derecho es que el pueblo se constituya como comunidad y se manifieste como capaz de tener una voluntad política ordenada,

sobre todo mediante la constitución de un gobierno provisional para realizar las elecciones que proporcionen una asamblea constituyente. Con estos gobiernos provisionales se realizarán elecciones generales de las asambleas nacionales constituyentes, cuya misión consistirá en la elaboración y aprobación de una constitución.

En épocas de disolución de los Estados, si algunas personalidades o grupos particulares forman en sus manos la nueva configuración de la comunidad política y logran dar al Estado una constitución, ésta no tendrá más que el carácter de provisional. Pues es necesaria la legitimación que se logrará mediante el consentimiento popular. Mientras más rápido se tenga el consentimiento expreso del pueblo por medio de elecciones, esa constitución realmente funcionará y tendrá ese ingrediente de legitimidad.

Messner señala que toda constitución tiene condicionantes históricas, factores por tanto cambiantes; y por otra parte el bien común, que regirá como suprema ley de la comunidad estatal y se ha de realizar siempre, no hay razón alguna de derecho natural que justifique la invariabilidad de la constitución, no podrá por tanto considerarse ninguna como definitiva, no será de tal modo invariable, pudiendo sufrir cambios, a pesar de aquellos que lo hubiesen establecido⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁶⁾ Messner J., op. cit., pág. 959.

Los principios y puntos antes mencionados deberán seguirse cuando se este analizando o juzgando un régimen constitucional. Por la libertad de movimiento que permiten estos principios se podrán tomar distintas posturas, que independientemente de ellas, muy probablemente sean correctas, pues estos puntos señalan cuestiones que son esenciales y trascendentes para toda constitución que se digne de serlo.

Antes de dar por terminado este apartado nos parece oportuno hacer algunas consideraciones acerca de lo que nuestra constitución considera de sí misma, refiriéndonos al carácter de inviolable que la misma señala, y al origen que se le atribuye.

En primer lugar, afirmamos que absolutamente ningún régimen jurídico está en posibilidad y posición para juzgar la rectitud de sí mismo, de su vigencia; sin embargo, independientemente del valor intrínseco que pueda tener un sistema jurídico, requiere que los súbditos estén convencidos de ese valor, bajo pena de quedar como un orden jurídico olvidado que no tendrá más que el simple nombre.

Tendrán vigencia las normas cuando los súbditos cumpliéndolas, manifiesten que tales mandatos son aceptados como justos, y que se vea en ellos un medio para alcanzar el bien común. Es obvio pensar que una unanimidad total, no puede darse en la realidad, la existencia de los más altos ideales políticos hace que nos conformemos con obtener sufragios mayoritarios, en los cuales se legitime un orden jurídico, a través de una no oposición acentuada y mayoritaria.

Es conveniente que una constitución busque utilizar los medios que favorezcan su permanencia; por eso, sin contradecirnos, una ley puede darse a sí misma un término de vigencia; esto es, que en tanto favorezca al bien racional humano, bien común y se adecue a las circunstancias históricas del momento. Nuestra constitución establece su inviolabilidad, no lo hace para desconocer a priori un derecho a la revolución o al cambio de estructuras, sino en razón de que presume su propio valor.

Tena Ramírez: apunta "el derecho positivo no puede consignar el derecho a la revolución por que este derecho es la regulación de aquel. El derecho a la revolución no puede ser reconocido a priori en la ley positiva, sino a posteriori. El derecho de la revolución se convierte en derecho positivo cuando es reconocido como tal por el pueblo expresa o tácitamente"⁽¹⁷⁾

Nuestra constitución en cuanto a su origen nos habla de esto en sus artículos 39, 40 y 41. Quedando establecido en cada uno de estos artículos constitucionales el origen que se atribuye a sí misma. Artículo 39.- "La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo..."; Artículo 40 "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa democrática, federal..."; Artículo 41.- "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la unión...". La constitución nos muestra como determina, como es fruto de ese consenso popular de crearla; si bien éste es un principio que tal vez en los inicios del Estado no se entendería, gracias a la evolución y por el transcurso del tiempo existe una aceptación al menos tácita de esta afirmación.

⁽¹⁷⁾ Tena Ramírez Felipe, Derecho Constitucional, México 1977, Ed. Porrúa, pág. 24.

Siendo entonces la constitución una obra creada por el pueblo en ejercicio de un derecho soberano que es inalienable, pero no indelegable en su ejercicio, es el titular originario del derecho de autodeterminación el que tiene la facultad de alterar su forma de gobierno como señala el Artículo 40 de nuestra constitución: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa..."; y también tiene el poder de modificar toda su estructura, implantando si quiere otro sistema constitucional.

Antes de finalizar este apartado es necesario mencionar que sólo mediante un acto en el que se obre bajo los mismos principios de autoridad soberana, el pueblo estará en posibilidad de cambiar su estructura, constitución y por ende su forma de gobierno.

b) Principios del Constitucionalismo.

Los distintos tratadistas y doctrinarios del tema, nos presentan notas que son manifestaciones del sistema constitucional actual, denominados por algunos como "Principios del Constitucionalismo".

Para Fauzi Hamdan existen cuatro notas fundamentales a saber: la protección dentro de la constitución de los derechos sociales; la limitación al poder que supone la existencia de una constitución; la división de órganos de poder primarios dentro del Estado, plasmada por la constitución; y la necesidad de que los órganos estatales obren *Secundum Legem*⁽¹⁸⁾.

(18) Hamdan A. Fauzi, op. cit., pág. 338.

Es preciso señalar que todo gobierno que se jacta de ser una autoridad que ejerce su función, se rige por estos principios. Estos principios fueron apareciendo en forma simultánea, a través del tiempo y gracias a la evolución de los Estados. Es de nuestro interés incluirlos en este estudio ya que nos proporcionarán datos importantes sobre el concepto de constitución.

Empezaremos por decir que en el siglo XVIII se tenía una inadecuada concepción sobre el concepto de soberanía, pero gracias a juristas y teólogos se logran superar las antiguas ideas y concepciones que de soberanía se tenían. Se afirmaba que el poder soberano era del rey, negándose toda posibilidad de rebelión por parte del pueblo ante un acto injusto emanado de la autoridad. Con el paso del tiempo y gracias a los estudios de estos hombres se da un cambio trascendente, el titular del poder, no tendría más que una función delegada que substituiría siempre y cuando los titulares originarios se mantuvieran firmes en la voluntad de otorgarle representación a los órganos de autoridad, existiendo la posibilidad de desobedecer un acto legislativo emanado de autoridad competente si éste no procuraba los intereses de la colectividad. Estas ideas despojan al rey de un derecho que realmente nunca le había pertenecido y devuelve así a quien realmente era su titular legítimo, el pueblo, y sólo a éste correspondía otorgarlo, depositarlo en la autoridad, creando así una relación que es llamada de representatividad, este principio se ha llamado democrático⁽¹⁹⁾

El primero de los principios consiste en afirmar que no existe incompatibilidad entre el sistema constitucional y los derechos sociales. Es cierto que el constitucionalismo nace bajo el signo de liberalismo, actualmente el principio democrático y los demás principios instituidos por toda constitución, se establecen

⁽¹⁹⁾ Idem., pág. 342.

con el fin de armonizar y lograr un equilibrio entre los derechos individuales y sociales; los cuales están enmarcados y protegidos dentro del sistema social.

Nos habla Hariou de los derechos de trabajo, de instrucción gratuita, a la salud, a la seguridad material, al descanso, a la asistencia en caso de invalidez, etc. De la lectura de estos derechos o libertades podemos decir que estamos en presencia de facultades de reclamar determinadas prestaciones por parte del particular al Estado. A decir del propio Hariou, es claro que se pueden exigir estas prestaciones cuando ha sido organizado un servicio como la enseñanza pública, la seguridad social, los servicios asistenciales, etc. ⁽²⁰⁾

"La transformación ocurrida, la adición de los derechos sociales a las libertades individuales, está ligada al paso de la democracia liberal o a otra forma de sociedad, que sin duda no es la democracia socialista, sino a un régimen en el cual el Estado toma en sus manos los intereses de los individuos" ⁽²¹⁾

Encontramos como segundo principio algo de lo cual ya hablamos hablado, la sumisión del Estado al derecho, refiriéndonos en este momento no al Estado en sí mismo, sino por los enviados del Estado, la autoridad.

Quienes se han dedicado al estudio de la Teoría Política conciben la existencia del constitucionalismo, como el fruto de una lucha por conseguir un verdadero ambiente de paz y orden social; en donde tanto autoridades como individuos encuentren debidamente reglamentadas sus actividades. Lo anterior es tan cierto que podemos decir que es casi imposible pensar en una constitución

⁽²⁰⁾ Hariou A., op. cit., pág. 151.

⁽²¹⁾ Ibidem.

moderna que tenga una debida reglamentación orgánica del ejercicio del poder político, así como el reconocimiento de las garantías individuales.

Ya que utilizamos el término de poder político, estamos en posición de decir que encierra una facultad de dominio, "esta potestad de dominio da facultad a los órganos encargados de ejercerla para ordenar las actividades de los miembros de un determinado cuerpo político hacia el adecuado cumplimiento del fin común y específico de la sociedad"⁽²²⁾. Esta facultad debe tener un origen, el cual no puede ser de la propia voluntad del que ejerce el poder, sino de la voluntad de los beneficiarios, del pueblo, quedando claro que el ejercicio del poder tiene límites principalmente derivados de su fin, límites objetivos, que por su importancia deben quedar plasmados en un texto, la Constitución.

Como conclusión de este segundo principio podemos decir, que lo específico, lo propio de la constitución es plasmar la voluntad del Estado, que es originalmente soberano, constituyendo como hemos dicho claras limitaciones al ejercicio de la autoridad.

Encontramos que dentro del tercer principio, está presente un aspecto más entre el Estado y el derecho. Como afirma Hariou del Estado: "todo poder tiene la tentación de no soportar ninguna traba"⁽²³⁾. Como ya hemos dicho el poder se ejerce por la autoridad, durante mucho tiempo en el siglo XVI, la autoridad no estaba obligada a la observancia de leyes, pero gracias al régimen constitucional quedaron atrás esas ideas, pero es cierto que esto fue resultado de la evolución histórica de los pueblos y de los Estados, y gracias a este largo caminar, se fue

⁽²²⁾ García Mate C., op. cit., pág. 88.

⁽²³⁾ Hariou A., op. cit., pág. 129.

logrando el consenso estatal "en esta perspectiva, el desarrollo del régimen constitucional puede considerarse, en su conjunto, como la traducción que el esfuerzo del Estado realiza para someterse al derecho"⁽²⁴⁾.

El primer progreso del que podemos hablar consistió en el establecimiento de una separación de poderes, terminando con la concentración de poder que sólo estaba en manos del príncipe, se detiene el poder con el poder, como decía Montesquieu, se utiliza el antagonismo de los diversos poderes del Estado para obligar a cada uno, a actuar conforme a derecho. Esto es el logro de muchos siglos e instituciones.

Entendiendo al poder como un poder único, lo propio es hablar de órganos y no de poderes. Se trata de un poder único que pertenece al Estado, aunque lo ejerza de manera casi exclusiva la autoridad; pues se trata de órganos de poder que ejercen una determinada función; el ejercicio de cada una de estas funciones tiene que estar apegado a la ley.

Fraga nos dice que es necesario que se cumpla con el principio de legalidad, "ningún órgano de autoridad puede tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada"⁽²⁵⁾ Para que esto sea válido los ordenamientos legales ordinarios deberán estar subordinados a la constitución.

(24) *idem.*

(25) Fraga Gabino, *Derecho Administrativo*, Ed. Porrúa, México 1988.

Para hablar de un régimen constitucional debemos tener presente ese sometimiento del Estado al derecho, es la misma constitución la que no deberá omitir la clara y nítida reglamentación de este principio.

Nuestra Carta Magna nos señala en sus artículos 14, 16 y 133, este principio de legalidad.

El principio democrático como ya dijimos está contemplado en los demás principios constitucionales, afirmación que no se identifica forzosamente con un gobierno democrático, puede ser monárquico o aristocrático y aún así mantenerse dentro de un régimen constitucional, participando del principio democrático.

Abraham Lincon expresa que el sistema democrático puede sintetizarse en: "no perecerá nunca sobre la superficie de la tierra el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo" ⁽²⁶⁾

Jacques Maritain para no caer en errores y equivocadas interpretaciones dice que: "para una sana filosofía democrática no significa gobierno ejercido por el pueblo, sino gobierno ejercido por los enviados del pueblo o, por el pueblo en las personas de sus enviados; gobierno ejercido por virtud de la misión del pueblo, en virtud de esta designación popular que hace pasar a esta autoridad a sus depositarios según la medida y el grado de sus atribuciones" ⁽²⁷⁾

⁽²⁶⁾ Documentos de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, Agencia de Comunicación Internacional de los Estados Unidos de América.

⁽²⁷⁾ Maritain Jacques, Principios de una Política Humanista, Ed. Crcda, Buenos Aires, pág. 36.

Podemos decir que de esta fórmula no se expresa una exigencia forzosa de que el gobierno esté en el pueblo, pues en virtud de su deseo de designación pone en manos de la autoridad el manejo del gobierno; esto es, el gobierno puede no ejercerlo, el pueblo directa o indirectamente y puede sugerir dentro de este clima de organización una constitución que reclame a un gobierno de otra índole, siguiéndonos manejando dentro de los límites que señala la naturaleza del Estado.

En cambio cuando faltase el tercer elemento "para el pueblo" no sólo nos apartaríamos de un régimen constitucional, sino que estaríamos intentando hablar de la existencia de un Estado con un fin en contra de su propia finalidad, y por lo mismo contrario a su naturaleza.

La autoridad debe orientar y encauzar las actividades de los miembros de la sociedad, para obtener el bien común, es así que toda actividad del gobernante que no vaya directa y encaminada primordialmente hacia su fin específico podrá ser considerada dentro de un gobierno inconstitucional.

Una postura ciertamente radical es la de García Mata, que a la letra dice: "es inútil seguir engañando a las masas, el gobierno del pueblo y por el pueblo no puede tener realidad ninguna dentro de la vida política. Mejor lo es conocer que su intervención en la autoridad política es bien limitada, ya que se reduce a la elección. Si los miembros del cuerpo político se dieran cuenta de esto, valorarían más la trascendencia que en la vida social tiene la elección de la persona o personas que habrían de integrar el sujeto de la potestad política"⁽²⁸⁾

⁽²⁸⁾ García Mata C., op. cit., pág. 86.

c) Constituciones Rígidas.

Al comenzar nuestro estudio sobre el concepto de constitución hablábamos sobre la distinción entre constitución real y material, diciendo que era evidente que todo Estado tiene una constitución en sentido material, siguiendo a Dabín sin tratar de contradecirnos, tomamos su pensamiento que nos dice, que no es posible concebir que un Estado este fundado o instituido, sin que tenga por ese mismo hecho, un cierto estatuto completo, o más o menos definido, que es su propia constitución⁽²⁹⁾, agregando por nuestra parte que es también necesario que todo ordenamiento jurídico supremo esté revestido de formalidad, pues así tendrá la solemnidad y jerarquía que amerita.

Como ya dijimos la constitución de un Estado no es solamente resultado de hechos, sino también en mayor o menor grado de cuestiones meramente jurídicas, de derecho. De suyo, una constitución tiene algo fijo, continuo, tendiendo a imponerse como la ley superior del Estado, quedando ligados todos los detentadores de la autoridad, que de ella obtienen sus poderes.

En efecto por estar regulando la parte estructural del Estado, se deben respetar los elementos estables que encierra su realidad y que no es posible que estén sujetos a variaciones ordinarias y cotidianas, quedando sujetas al mero capricho de las circunstancias y accidentes.

Los mecanismos de revisión de una constitución dependerán de manera directa de cuál sea el origen de la misma, quedando sujeta a las distintas fuentes formales del derecho.

⁽²⁹⁾ Dabín J., op. cit., pág. 86.

Podemos citar como ejemplo claro aquellas constituciones que surgen de manera espontánea, por la costumbre, estas irán sufriendo cambios y transformaciones dependiendo íntimamente de la costumbre; mientras que si ha sido creada por un acto legislativo, en una regla escrita, bastará con que una ley reemplace a la otra ley, claro que observando y respetando los mecanismos establecidos de modificación a esa constitución.

Es cierto que siempre se exige precaución para las modificaciones que la constitución sufra, para que no vayan así a alterar las exigencias de la vida del Estado; es por eso que generalmente se tienen procesos y mecanismos especiales de revisión, éste es un régimen denominado como poder constituyente, el cual está sujeto a formas más complicadas que las ordinarias de la legislación.

Dabín afirma que lo que existe siempre "es un mecanismo excepcional de producción de reglas constitucionales, lo que justifica la terminología introducida, de constitucionalismo rígido, por oposición al constitucionalismo flexible"⁽³⁰⁾.

Es en el siglo XIX y en la posguerra que se marca una clara preferencia por los sistemas constitucionales rígidos, pues es bien cierto que este sistema es relativamente reciente. Que responde a una preocupación justa de los pueblos; y que no es nada menos que la de garantizar contra cambios demasiados frecuentes y bruscos, la estabilidad de la institución política. Adquiere mayor observancia y legitimidad en aquellos Estados donde la fuente primordial del derecho es la ley.

⁽³⁰⁾ Idem, pág. 167.

Hariou nos hace notar como el legislador ordinario es un "poder político que está demasiado continuamente en acción para no ser peligroso"⁽¹¹⁾ Siendo que lo que justifica la implantación de este sistema rígido, es el mismo ambiente histórico, hechos, ideas que imperan en un Estado en un momento en el tiempo.

Quando se cae en un exceso de rigidez se corren algunos peligros; como ya dijimos anteriormente las constituciones se elaboran tomando en cuenta y dejándose influir en cierta medida por un determinado ambiente, pues las sociedades van evolucionando y por tanto las constituciones no pueden permanecer ajenas e indiferentes a dicha evolución social.

Afirma Dabín, que un mecanismo de revisión tan rígido bloquearía las adaptaciones indispensables a la constitución, "correría el riesgo de crear un divorcio fatal entre la sociedad y el Estado. La sociedad triunfará, sin duda el obstáculo constitucional terminará por ceder, pero no sin perjuicio para el principio de legalidad y para el Estado mismo, quebrantando su fundamento"⁽¹²⁾

El sistema rígido de revisión de una constitución, no tiene otra finalidad que la de servir de freno y no de barrera infranqueable. Agregando que no se puede a priori dictar una regla infalible. Como toda conciencia social, el derecho está sujeto a una cierta objetividad, que deriva de la naturaleza humana, comprendiendo un alto índice de contenido cambiante, lo que en ocasiones condicionará la eficacia o ineficacia de un determinado sistema constitucional de revisión.

(11) Hariou A., op. cit., pág. 182.

(12) Dabín J., op. cit., pág. 188.

Es válido el preguntarnos, cuál sería el sistema más recomendable para el Estado mexicano. Como sabemos el sistema de revisión constitucional adoptado por México es el rígido.

No buscamos determinar si el sistema que hemos adoptado es el correcto o no, pues somos consientes, que fue adoptado de derecho, por razones más que plenamente justificadas. Lo que en realidad buscamos es matizar en cierta medida una mejor estructuración de nuestro sistema; ya que instituciones como el Referéndum, pensamos que tienen cabida en un sistema como el nuestro. Es de señalar que estamos de acuerdo que dados nuestros antecedentes y situación actual no es nada recomendable el tratar de establecer un sistema de revisión constitucional flexible, puesto que de hecho lo es.

Innumerables tratadistas han hecho distintas clasificaciones de constituciones, nosotros nos hemos inclinado por la de un tratadista mexicano, Emilio Rabasa, el cual las clasifica constituciones en espontáneas, ratificadas e impuestas⁽³³⁾.

Atendiendo la clasificación anterior, es de ver que nuestra constitución al igual que la mayoría de nuestros hermanos latinoamericanos surgen después de una colonización, por lo que se incluyen sus constituciones y la nuestra dentro de la clasificación de constituciones impuestas.

Emilio Rabasa señala que nuestra constitución es impuesta debido a que de "tres cuartos a cuatro quintos de una población inculta es fuerza ciega para las revoluciones y tiranías, y es instrumento ciego para el fraude en los comicios.

⁽³³⁾ Rabasa Emilio, El Juicio Constitucional, Ed. Porrúa, México 1985, pág. 39.

Este es el hecho de donde surgía el problema, y como el problema no se resolvió, ni siquiera se planteó, las constituciones quedaron en puntos fundamentales como estudios teóricos, forjando con su propio desprestigio, en el interior el de los gobiernos que fraguan, y en el exterior el de los gobiernos que representan⁽¹⁴⁾

Si habláramos de una constitución espontánea, como la que rige al Reino Unido, fruto de la costumbre, y pensáramos que en nuestro sistema constitucional podría implantarse, cometeríamos un grave error, pues como ya hemos dicho nuestra realidad, nuestros antecedentes históricos, entre otros, son totalmente distintos a los de ese país, y por la misma experiencia histórica nos damos cuenta que sólo podemos seguir conservando en estos momentos un sistema rígido de modificaciones a la constitución.

Podemos concluir que debemos prevenir inteligentemente las excesivas revisiones y alteraciones por parte de las autoridades competentes para realizar esta tarea, pues únicamente provocaran desconcierto e inseguridad entre aquellos que por lo menos conocen algo de lo que se plasma en el texto constitucional, como son los principios constitucionales.

d) Contenido Material de la Constitución.

Decidimos dividir el análisis de la constitución en su doble aspecto, formal y material. Percatándonos que de lo dicho en el apartado anterior, existe entre estos dos aspectos una íntima relación. Aunque muchos autores señalan que lo específico de una constitución no es el documento, sino la constitución real,

⁽¹⁴⁾ Idem., pág. 173.

nosotros creemos que ambas realidades corren de manera paralela y son esenciales a toda constitución.

Toda constitución debe existir de hecho y por lo mismo ha de estar revestida de la correspondiente formalidad que asegure su observancia, dándole la categoría de ordenamiento jurídico supremo. Es tal la relación entre el aspecto formal y material de una constitución, que una de las normas en aspecto material, debe ser el mismo contenido formal. La mayoría de textos constitucionales prevén su revisión y su reforma, no delegando en alguna otra fuente de derecho inferior, la determinación de estos actos que requieren tener la fijeza debida con la finalidad de poder garantizar la permanencia del contenido constitucional.

En una constitución el contenido material influye de igual manera que el aspecto formal. La norma constitucional deberá tener realmente esa catalogación, ya que en innumerables ocasiones son incluidas de manera errónea normas propias de una ley ordinaria, por lo que no son de igual equilibrio y estabilidad que las normas realmente constitucionales. Por eso es necesario que exista un procedimiento de reformas más abierto, que permita la coincidencia del texto constitucional con la realidad, sin llegar a un sistema de revisión flexible.

Una de las cuestiones que no es nada fácil de resolver, es el definir correctamente cual debe ser el contenido de una constitución, las normas propias de una ley suprema. La respuesta a esta interrogante no es tarea nada fácil. Para nosotros es de gran importancia esta interrogante y su respuesta, ya que una de nuestras propuestas es que las modificaciones de la constitución respecto de decisiones fundamentales se realicen vía Referéndum; como en general en todo el ordenamiento jurídico, es totalmente evidente que no cualquier norma

constitucional o ley requerirá este procedimiento para reformarla o derogarla, sólo se encontrarán en este supuesto las que lleguen a ser catalogadas como normas esencialmente constitucionales.

Pocos han respondido el problema planteado. Nosotros pensamos que es un error considerar normas esencialmente constitucionales, a aquellas que hemos admitido que resienten la influencia histórica e ideológica, siendo que lo que depende del devenir no es ni puede ser lo esencial, aceptando que existen principios inmutables en el derecho constitucional, por depender íntimamente al derecho natural (garantías individuales, derechos sociales).

Seguimos sin resolver el problema, ¿Cuál es el contenido de la constitución?. A decir de Jellinek la respuesta consiste en "hacer notar que comprende los principios de organización del Estado y de la competencia de estos, así como los fundamentos sobre el reconocimiento del derecho de los súbditos"⁽³⁵⁾

La doctrina ha preferido el camino formalista para definir el contenido de una constitución; Herman Heller de un modo positivista afirma que "el concepto de constitución formal significa la totalidad de los preceptos jurídicos, fijados por el texto constitucional. Que preceptos jurídicos deben estimarse como bastante importantes para ser incluidos en el texto constitucional y en su caso, gozar de garantía de permanencia, es cosa sobre la que decide unánimemente el legislador de la constitución"⁽³⁶⁾.

(35) Jellinek G., op. cit., pág. 402.

(36) Heller H., op. cit., pág. 295.

El pensamiento de Heller no lo compartimos del todo, sentimos que no es cuestión reservada puramente al legislador constitucional el resolver la problemática del contenido constitucional, pues el derecho del órgano legislativo como ya hemos dicho deriva de la soberanía popular, así tiene límites; algunos derivados de criterios objetivos y otros de la voluntad popular, sin olvidar el papel de influencia que juegan las tradiciones, convivencia política, situación del poder y convivencia jurídica, entre otros.

Aún cabe la pregunta: ¿qué es fin y lo propio de una constitución, lo que la vigilará y modificará?, ésta interrogante la respondemos con las siguientes afirmaciones: el término *constituir* es el origen de toda constitución. Unir en un todo las diferentes partes del Estado (sus elementos). Es por eso que una constitución simple y llanamente debe contener y definir con claridad todos y cada uno de los elementos que integran al Estado.

Es evidente que al enfrentarse con el concepto de constitución se piensa en la organización del poder, con las implicaciones que conlleva: la toma de gobierno, la voluntad popular, la organización misma del Estado, la división de poderes y las facultades otorgadas a cada uno de los órganos del Estado. Frente a estas implicaciones observamos aquellas que versan sobre los derechos de los súbditos, primero de manera individual y después socialmente. Son las llamadas garantías individuales y sociales, todo esto quedará plasmado de manera escrita en el texto constitucional, ya sea de manera breve o extensiva.

Dependiendo del contenido material de una constitución podrá calificarse en una constitución breve o larga. Las constituciones europeas son en su mayoría breves, a diferencia de la nuestra y de los países latinoamericanos que

son realmente constituciones largas, pues se esfuerzan con esmero y empeño por regular todas las cuestiones que desean sustraer de la actividad del legislado ordinario, lo anterior por la desconfianza y recelo que éste inspira.

Dependerá de cada Estado la convivencia o inconveniencia de una constitución larga o breve, ya que las influencias a las que esté sometido como el contexto histórico, la praxis social y las circunstancias especiales, serán las que determinen que tipo de constitución es la que conviene a un Estado determinado.

Hariou nos dice que en todo Estado "debe darse preferencia a una constitución breve. Por una parte la constitución larga inmoviliza una cantidad demasiado grande de reglas jurídicas y exige frecuentemente revisiones; por otra parte, las constituciones detalladas no dejan lugar ni espacio a la construcción de la jurisprudencia o la costumbre"⁽³⁷⁾ México es un claro ejemplo de las afirmaciones antes mencionadas.

Es por eso fundamental que en la propia constitución se establezca su propia forma de revisión y modificación. Ya que esta cuestión no puede ser facultada y regulada por el legislador constituido, ordinario o común.

Afirmamos la legítima conveniencia de inclusión dentro de nuestro texto constitucional de medios jurídicos asequibles a los súbditos, para hacer valer los derechos que la misma constitución les otorga. El Referéndum ha de implementarse a los actos relativos a las modificaciones constitucionales en lo concerniente "a su forma de gobierno, organización y funcionamiento, incluyendo los derechos individuales y sociales"⁽³⁸⁾.

⁽³⁷⁾ Hariou A., op. cit., pág. 359.

⁽³⁸⁾ Hamdam F., op. cit., pág. 345.

Es justo hacer la siguiente aclaración, que no tratamos de hacer un estudio exhaustivo del tema, sino mostrar pautas generales, particularidades que comprendidas nos muestren aspectos que nos son de utilidad para éste estudio.

e) Poder Constituyente y Constituido.

Recibe el nombre de poder constituyente, la voluntad política capaz de crear una constitución. "Voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política"⁽²⁵⁾. Esa voluntad debió ser soberana y así cumplir con los datos que le caracteriza, ya que no se entendería que fuera de este poder constituyente hubiere otro capaz de realizar esta labor.

Tena Ramírez dice que la creación de una constitución subsume la soberanía del pueblo en el propio texto constitucional, de aquí que todo el Estado y el poder constituyente queden vinculados jurídicamente. Así las modificaciones a la constitución se harán por cauces jurídicos, salvo ruptura del orden constitucional, donde la soberanía aflora en su estado originario⁽²⁶⁾.

Esto quiere decir, que el poder constituyente sólo actuará al nacer el Estado y cuando hay un cumplimiento del orden legal constitucional, es en esencia, de naturaleza distinta a un acto del poder constituyente; incluyendo aún las facultades y competencias constitucionales del pueblo, que reunidos, acuerdan un

⁽²⁵⁾ Schmitt Carl, Teoría de la Constitución, Ed. Nacional, México 1966, pág. 86.

⁽²⁶⁾ Tena Ramírez F., op. cit., pág. 8.

enmienda a la constitución (ejemplo el Referéndum); pero si la constitución lo prevé se trata de competencias dentro del marco constitucional.

Es el poder constituyente el que expide materialmente la constitución, plasmando las bases de organización estatal, así como los poderes constituidos. Las distinciones que derivan entre estos dos poderes son de competencia y en actuación con diferencias a tiempo y modo. El poder constituyente no gobierna, como hemos dicho expide la ley en virtud de la cual gobernarán los poderes constituidos; es decir, los poderes constituidos gobernarán en los términos y límites dados por la ley emanada del constituyente; sin que puedan dotar de forma alguna a la ley que los creo y dotó de facultades.

Es necesario señalar que el poder constituyente no se extingue, "le queda la posibilidad de seguir existiendo"⁽²⁷⁾ ya que alguien crea algo cuando está por encima de él, no pudiendo extinguirse en virtud de esa obra suya inferior a él, el creador está por encima de lo creado (la constitución no puede desaparecer esta realidad).

Al ser representantes del Estado los poderes constituidos creados por la constitución que a pesar de no ser soberanos, ejercen ese poder soberano como representantes del Estado.

El separar los poderes constituidos del poder constituyente, tiene como consecuencia la nulidad de los actos no autorizados por la constitución al órgano legislativo. Lo anterior es la predominancia de la decisión constituyente

⁽²⁷⁾ Schmitt C., op. cit., pág. 88.

sobre los actos de los poderes constituidos, estableciendo un impedimento tajante para los poderes constituidos.

Pensar en un órgano creado por la constitución con capacidad de hacer reformas y adiciones en la misma, y que cambiará el sentido del texto, estaría contradiciendo el origen de la misma.

Pensamos que es conveniente que recordemos las siguientes consideraciones sobre el artículo 39 de nuestro texto constitucional, que se refiere a la soberanía: "La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno"⁽²⁸⁾

La doctrina europea hace críticas a lo establecido a nuestro artículo 39; la afirmación de que la soberanía reside originaria y esencialmente en el pueblo es errónea, sólo pueden darse esos supuestos en un régimen de democracia directa. El decir que el poder dimana del pueblo es otro error, el poder no deriva del pueblo, sino más que nada del Estado; se obedece a la autoridad por que lo exige el bien común, independientemente de la voluntad popular.

Por otro lado Tena Ramírez señala que en el artículo 39 se plasman las ideas de la doctrina americana sobre la soberanía. A decir del maestro, "el artículo 39 asienta una verdad parcial que el glosador debe completar diciendo que esa

⁽²⁸⁾ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, México 1992, pág. 41.

soberanía se ejerció mediante el congreso constituyente que dio la constitución, la cual es desde entonces expresión única de la soberanía"⁽²⁹⁾

La opinión de nosotros al respecto es la siguiente: pensamos que nuestro artículo 39 no postula ningún tipo de normatividad y por lo tanto de consecuencias prácticas, pensando que su inclusión en el texto constitucional es acertada, pues significan los principios supremos que justifican la organización política del Estado mexicano.

A nuestro parecer sería más conveniente colocar al principio del texto constitucional este postulado, pues son los principios de los cuales derivan las normas de creación de los órganos del poder público, como las garantías individuales.

En cuanto al artículo, decimos que la soberanía no reside esencialmente en el pueblo, esto haría objetable considerar que los órganos de poder, realicen actos de soberanía, que como ya dijimos, sólo hacen ejercicio de ella; es pues la soberanía esencial no al pueblo sino al Estado.

El decir que la soberanía nacional reside originariamente del pueblo, es una afirmación parcialmente correcta, entendida en tanto el pueblo es el competente de realizar el primer acto soberano, al constituir al Estado, más que residir en él, proviene de él. El origen del poder del Estado son todos y cada uno de los individuos que lo constituyen con su específica finalidad.

⁽²⁹⁾ Tena Ramírez F., op. cit., pág. 17.

"Todo poder público dimana del pueblo", corroborando lo establecido en el artículo 40 de nuestro texto constitucional, en todo régimen democrático la autoridad deriva del sufragio popular. "Y se instituye para beneficio de éste", es una obligación el obrar diligentemente por parte de las autoridades para la consecución del bien común. La última idea del artículo de "alterar o modificar la forma de su gobierno", la entendemos como una idea clara en donde el derecho concede al pueblo a realizar cualquier cambio por pequeño que sea en su forma de gobierno.

Ahora bien, nuestra constitución establece la organización de los órganos de poder federales y cualquier alteración o modificación deberá seguir el procedimiento establecido en el artículo 135 constitucional. Observándose una clara contradicción entre el artículo 39 y 135 constitucionales, puesto que el primero le concede el derecho al pueblo de modificar o alterar su forma de gobierno, mientras que el artículo 135 despoja al pueblo del derecho, estableciendo el procedimiento para reformar el texto constitucional.

Es preciso recordar que el constituyente permanente formado por el Congreso de la Unión y por las legislaturas locales, no fue designado por el pueblo para tal efecto. El pueblo elige a sus representantes para realizar una serie de funciones establecidas en la constitución; así si realmente se quisiera hacer efectivo el precepto jurídico mencionado en el artículo 39, la solución la encontraríamos, en dar una participación real y directa al pueblo (Referéndum), o bien se elija un órgano ad hoc para tales funciones.

por lo anteriormente expresado, podemos decir que el constituyente permanente no es un órgano omnipotente en cuanto a las reformas

constitucionales, pues dada la última parte del artículo 39 comprobamos esta situación.

f) Constituyente Permanente.

Nuestra constitución como hemos dicho encuadra dentro de las constituciones rígidas, pues existe una clara distinción entre ésta y las leyes ordinarias en cuanto al procedimiento de creación y revisión. Esto es también por la separación que existe entre poder constituyente y poderes constituidos.

Podemos decir que los poderes constituidos no están facultados para tocar el articulado constitucional. Lo anterior como ya hemos mencionado se debe al principio de soberanía originaria del pueblo, que corresponde hacer a la constitución y crear un orden. Nos resta aceptar que hay un facultado para hacer modificaciones al texto constitucional; es decir uno que detenta esta facultad propia del poder soberano, el pueblo. La anterior explicación no es que se trate de un sistema estricto, permanentemente inmaculado, ya que los Estados sufren variaciones y cambios, y por tanto el sistema jurídico requiere apegar sus cambios, y ser realmente un órgano ordenador y no un ente desordenador; todo esto debido por la imperiosa necesidad de revisar el texto constitucional.

La pregunta a responder es: ¿Cuál será el órgano competente para revisar el texto constitucional?

Hariou nos da su opinión, "la revisión de leyes constitucionales no plantea los mismos problemas que su establecimiento. Por otra parte, la operación

de revisión no plantea en el mismo grado el problema de quien detenta la soberanía. El procedimiento de revisión, está en general previsto en la constitución. Por estas razones es un problema de técnica mucho más que de principios"⁽³⁰⁾

No compartimos la postura de Hariou pero es justo señalar, que al igual que él pensamos que el poder soberano varía de grado, pero sólo cuantitativamente; tratándose de actos de revisión frente a actos de creación, esto es, se funda por la imperiosa necesidad de la sociedad de ir actualizando los textos legales a los cambios sociales.

La separación clara entre poder constituyente y constituido se oscurece cuando un órgano que al parecer es constituido, y sin embargo, realiza actos de un típico órgano constituyente.

Tena Ramírez dice que la expresión única de soberanía es la expedición de una constitución, y una vez realizada, la soberanía desaparece, y sin embargo, la existencia de un constituyente que trasciende al tiempo de expedir la constitución nos hace considerar, por todo ello, que merece el nombre de constituyente permanente⁽³¹⁾.

Nuestro punto de vista es que la soberanía no se extingue al promulgar la constitución, sino que este poder se transforma, toma un cause distinto, mantener un orden ya creado. La realidad para nosotros es la siguiente: el hacer una constitución es facultad de quien posee la soberanía originaria lo mismo sucede cuando se trata de modificaciones substanciales al texto constitucional;

⁽³⁰⁾ Hariou A., op. cit., pág. 325.

⁽³¹⁾ Tena Ramírez F., op. cit., pág. 54.

pero no una alteración accidental, que no forzosamente tiene que hacerla el pueblo, es un acto más parecido al que realizan los órganos de poder constituido, y éstos estarán facultados para hacerlas.

También nos señala Tena Ramírez que en nuestro derecho se faculta a un órgano constituido para adicionar y reformar nuestra constitución; explica lo siguiente: "adicionar es agregar algo nuevo a lo ya existente; es tratándose de leyes, añadir un precepto nuevo a una ley que ya existe. Toda adición supone la supervivencia íntegra del texto antiguo. Reformar es también la supresión de un precepto de ley sin sustituirlo por ningún otro. Reformar es por último, en su acepción característica, la sustitución de un texto por otro dentro de la ley existente. Quiere decir en consecuencia que dicho poder no tiene facultad para derogar totalmente la constitución, pues esa facultad no puede incluirse en las únicas que tiene el constituyente permanente, como son el de adicionar y reformar, las cuales se ejercitan siempre sobre una ley que existe y sigue existiendo"⁽³²⁾

Lo anterior es acertado, sin embargo a nuestro parecer no es la única limitante al poder constituyente, pues a través de reformas y adiciones se puede ir derogando una constitución vigente.

El órgano creado para reformar la constitución sólo tiene competencia para modificar lo secundario y no las normas fundamentales. "Hay preceptos constitucionales que ni la misma constitución puede autorizar su reforma y ni darle competencia para esto a un órgano constituido"⁽³³⁾.

(32) *Idem.*, pág. 27.

(33) *Ibidem.*, pág. 57.

Carl Schmitt dice: "es especialmente inexacto caracterizar como poder constituyente, la facultad atribuida y regulada sobre la base de una ley constitucional, de cambiar, es decir, de revisar determinaciones legales constitucionales. También la facultad de reformar o revisar leyes constitucionales es, como toda facultad constitucional, una competencia legalmente regulada, es decir, limitada en principio no puede rebasar el marco de la regulación legal constitucional en que descansa"⁽³⁴⁾

Emilio Rabasa comparte los postulados anteriores, concede la intervención al pueblo, con base en el artículo 39 constitucional, lo mismo con respecto a modificaciones de gobierno.

Lerdo de Tejada pretendía que "sólo por preocupaciones que rebasen la razón, o por principios o intereses que rebasen la buena fe, se pudiera suscitar en este caso la cuestión de legalidad. Si la mayoría del pueblo no votase por las reformas nada se haría y ningún mal se habría causado. Si por el contrario la mayoría del pueblo votase por las reformas, habría sido absurdo promover antes la cuestión de legalidad constitucional, por que la libre voluntad de la mayoría del pueblo es superior a toda constitución. Si la misma constitución reconoce como no podía menos que reconocer, la libre voluntad del pueblo por cambiar esencialmente aún la forma de su gobierno, sería absurdo que algunas afectasen con tanto celo por no modificar en nada la constitución"⁽³⁵⁾

⁽³⁴⁾ Schmitt C., op. cit., pág. 114.

⁽³⁵⁾ Circular del 14/Agosto-1867; Lerdo de Tejada; cit. por Arteaga Nave Elizur, Notas Sobre el Artículo 135 Constitucional, México 1962, pág. 70.

La doctrina constitucional francesa establece que los cambios constitucionales tienen como único límite respetar las reglas fijadas por la constitución.

Burdeau, partidario de esta doctrina, piensa que ante una prohibición expresa de revisar determinadas normas constitucionales, "su valor jurídico es nulo, por que el poder constituyente de un día, carece de título para limitar al poder constituyente del porvenir."⁽⁶⁶⁾

De la misma manera Elizur Arteaga establece "el hecho de que haya únicamente un poder capaz de reformar la constitución y el hecho de que ésta no ponga ninguna barrera a tal poder: el constituyente permanente, hace concluir que éste y no el pueblo, es en realidad el único ente soberano. Y de todo esto resulta entonces que el constituyente permanente puede, mediante reformas a la constitución, cambiar la forma de gobierno, crear nuevas constituciones o suprimir las existentes y, lo que es más, puede legislar contra los derechos individuales"⁽⁶⁷⁾

Nosotros no compartimos las ideas anteriormente expresadas, ya que no debe, ni puede admitirse, la juridicidad de una reforma que dañe los intereses de la persona humana, sino que la acción del constituyente tiene la barrera que le impone su propia función, la de legalizar en beneficio de ese pueblo que representa, y en razón de lo cual se explica y justifica su existencia. Como hemos dicho una constitución es obra del pueblo, poder soberano originario, y por tanto concluimos que solamente a éste corresponde modificar ese orden, cuando la modificación entrañe verdaderos cambios y no sólo se trate de una adaptación.

⁽⁶⁶⁾ Burdeau G., Manuel de Droit Constitutionnel, cit por Tena Ramírez F., op. cit., pág. 81.

⁽⁶⁷⁾ Arteaga Nava E., op. cit.

Un cambio en la constitución no hace variar la personalidad jurídica del Estado, a menos que aceptáramos que el derecho hace a la persona (positivismo), pero si, en cambio, se varía la voluntad del mismo Estado, que fue expresada en un sentido, sólo podrá si él mismo la expresa en otro. Por tanto no podemos acordar con que el pueblo denegue en otro, fuera del mismo esta facultad, de un órgano ad hoc creado para tal efecto, inclinándonos nosotros por el Referéndum.

Hacer una constitución y hacerla cumplir son actos distintos; nunca en aras de una reforma constitucional se puede variar el sentido de la misma, siendo éste un acto constitucional regulado no puede variar el marco de la regulación legal constitucional en que descansa; salvo que existiera una verdadera apelación al poder soberano, al pueblo directa o indirectamente.

Es inaceptable el pensar que un texto constitucional se declare inalterable, pues, como ya dijimos, la letra muerta de la ley ha de revivir en la vida de la sociedad, por lo que toda constitución reclama a veces revisiones.

Por todo lo antes explicado nos oponemos a una ilimitada facultad de reformar y adicionar por parte del constituyente permanente, quien pensamos sólo está creado con el fin de hacer adaptaciones accidentales, procedimentales a la constitución.

La reforma a los aspectos substanciales, depende en aceptar la intervención a quien posee facultades para tal efecto, es decir, al pueblo o a un órgano delegado para tales efectos.

Pensamos que nuestra constitución al no ser una mención explícita sobre la institución del Referéndum a nivel federal, no implica una prohibición, pues lo que se procura es proteger los derechos del individuo. Así pues hemos señalado una disyuntiva, el utilizar el Referéndum, o el establecimiento de un órgano ad hoc que tenga facultades para realizar adiciones y reformas al texto constitucional.

Nos damos cuenta que con el actual sistema de reformas de nuestra constitución, éste ha sufrido muchísimas variaciones substanciales, en las cuales no sólo ha intervenido el pueblo sino que por maniobras políticas se le ha manejado irresponsablemente. Situaciones similares se han vivido en todo el continente, han sido tan acentuadas que han llevado a no pocos a comenzar a utilizar el término de "inflación constitucional" "la persecución desenfrenada, por parte de algunos sectores de utilizar el texto constitucional para fines propios, como medio para proteger sus intereses, olvidado que no es ésta la finalidad de una constitución, y menos aún tienen presentes ideales de justicia, equidad y bien común"⁽³⁸⁾.

Las cámaras federales y locales, integrantes del órgano constituyente, no se forman por individuos designados para una función constituyente, la cual requiere de aptitudes distintas que la del legislador ordinario. Los legisladores locales dentro del constituyente permanente no tienen más facultad que la de aprobar o rechazar, pero no de establecer reformas al proyecto.

Las legislaturas locales no actúan como representantes ni de los Estados ni el pueblo, actúan como parte del engranaje general que es el poder

(38) Fix Zamudio Héctor, Estado Social de Derecho y Cambio Constitucional, Revista Jurídica de la UNAM, en memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional, 1983, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1984, pág. 354.

revisor. Por lo que pensamos que dada su naturaleza, estructura y modo de funcionamiento, el constituyente permanente no debe recibir esa denominación.

No puede llamarse asamblea o congreso constituyente a la dispersa y fragmentada actuación de este órgano, por que primero delibera y vota una de las Cámaras del Congreso de la Unión, después hace lo mismo la otra de ellas, y en seguida se desgrega lo aprobado en cada una de las mismas, para que deliberen y voten por separado cada una de las legislaturas locales; de lo que resulta que el poder revisor carece de unidad e indivisibilidad, características propias de toda asamblea.

Sánchez Meda dice que tampoco puede considerarse como poder constituyente, por que para la integración y actuación del mismo tiene que sujetarse por fuerza al precepto fundamental (constitución), de ahí que su nombre y esencia sean ni más ni menos la de un poder constituido⁽³⁹⁾.

Nos hemos opuesto a considerar al constituyente permanente como un órgano con potestad soberana suficiente para modificar substancialmente la constitución, no profundizaremos más pues no nos corresponde hacer un análisis complejo del mismo.

Cabe hacer notar que sino hemos pugnado por una supresión del constituyente permanente, si por una limitación de facultades, y la implantación de una institución genuinamente democrática, como es el Referéndum, pugnando por una vinculación más estrecha entre la voluntad popular y el constituyente permanente, sin olvidar al pueblo, como un elemento activo del Estado y del

(39) Sánchez Meda R, Las Reformas Demolitorias de la Constitución, Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, 1984.

Derecho. Destacando que no es posible continuar por más tiempo con la práctica que ha imperado para la reforma de las disposiciones de nuestra Carta Federal, pues, como hemos señalado, además que se advierte el predominio de la modificación puramente formal, ésta se ha acelerado tanto en su número como en el periodo de su tramitación, que amenaza convertir a la ley suprema en un ordenamiento caótico y desordenado, que pierda legitimación como carta fundamental lo que sería muy grave para nuestra estabilidad político constitucional.

Por último, es conveniente hacer referencia a lo que el maestro Giovanni Sartori nos expresa en su texto "Ingeniería Constitucional Comparada", en el cual nos presenta una investigación de estructuras, incentivos y resultados sobre política y derecho; puesto que creemos que es de gran importancia hacer mención al problema del presidencialismo estableciendo que no se encuentra en el campo del ejecutivo sino del legislativo. El comienzo se encuentra en el concepto de gobernar por legislación; en la actualidad las democracias han aceptado el gobierno bajo la forma de la ley, es decir, la transformación de las decisiones políticas en leyes.

Lo anterior significa que es imposible gobernar sin que se aprueben las leyes, por lo tanto el apoyo parlamentario es indispensable para gobernar; por eso como bien dice Sartori la pregunta a responder es ¿cómo unir el acto de gobernar y de legislar sin perder demasiado el equilibrio entre estos dos órganos de poder?

Salir bien librado en el parlamento es sin duda un problema para los gobiernos parlamentarios, pero para los gobiernos presidenciales, éste es el problema fundamental. Claro que existe una vasta gama de recursos que varían

mucho de uno a otro sistema, como son: los poderes de veto, los de iniciativa y de Referéndum.

Los poderes de veto presuponen que un parlamento puede iniciar la legislación y/o modificar las propuestas legislativas del ejecutivo, por lo que representa por consiguiente el veto una defensa del presidente contra las intrusiones parlamentarias y constituyen un rasgo característico de los sistemas presidenciales. Esto es además una función, que sin duda facilita el anular la acción del parlamento. Los presidentes minoritarios dentro de la representación de los parlamentos lo utilizan de manera cotidiana, ya que al no tener representatividad partidaria, lo ejercen como un recurso el cual les permita romper con los obstáculos parlamentarios.

Los poderes de iniciativa son los mismos en todas las democracias, sean presidenciales, parlamentarias o mezcla de ambas; se trata de las formas normales de gobernar por legislación: "un presidente o un gobierno redacta y somete a la consideración de la legislatura leyes que son aprobadas, rechazadas o modificadas de acuerdo con los procedimientos normales. A este respecto, la principal diferencia entre los sistemas presidenciales y los que no lo son, es que en los primeros el campo de la autoridad exclusiva para presentar propuestas legislativas es más amplio, generalmente, que en el último.

Sin embargo, la diferencia importante consiste en que en los sistemas presidenciales basados en la separación de poderes enfrentan un problema, cuando se trata de gobernar legislando, que no enfrentan los sistemas parlamentarios basados en el poder compartido. El poder compartido fluye, el poder dividido choca; o así parece. Un gobierno creado por un parlamento es, por lo menos en

intención y origen parte de éste último, mientras que un gobierno creado por un presidente es su contraparte. Desde luego, si un sistema presidencial disfruta de las mayorías no divididas y del apoyo de un partido parlamentario disciplinario, en ese caso no hay ningún problema en gobernar legislando. Pero sabemos que esto es muy raro, lo que explica la importancia de los poderes de decreto en la mayoría de los sistemas no parlamentarios".⁽⁴⁰⁾

En los gobiernos parlamentarios igualmente pueden recurrir a los decretos, pero es algo excepcional, ya que requiere una justificación de urgencia, sometiéndolo a rigurosas condiciones. Mientras que en los gobiernos presidencialistas se utiliza con demasiada frecuencia, apareciendo de un modo epidémico en estos gobiernos, ejemplo claro es gran parte de América Latina. Ya que a los presidentes se les permite, como regla, poderes de emergencia más amplios que a sus contrapartes legislativas.

Respecto del Referéndum, Sartori nos dice: "Los presidentes latinoamericanos emplean el Referéndum como un medio para evadir la obstrucción parlamentaria, ya sea legalmente (la constitución les da el poder de utilizar un referéndum) o de facto. En principio, no hay razón alguna por la que una democracia representativa, indirecta, deba negar un complemento directo del tipo del Referéndum. Pero la línea que separa su uso y abuso es muy tenue"⁽¹⁸¹⁾

Finalmente Sartori nos propone como solución al nexo del ejecutivo y del legislativo, que tanto el presidencialismo como el parlamentarismo incuban dentro de sí los defectos de sus méritos. No obstante, si se hace que las dos

(40) Sartori Giovanni, Ingeniería Constitucional Comparada, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1995, pág. 179.

(181) Idem., pág. 181.

formas compitan entre sí dentro de un mecanismo de alternación, se tienen los incentivos para fortalecer los méritos y reducir al mínimo los defectos, se podrá dar solución a dicho problema, es por eso que debe buscarse como bien nos dice Sartori un equilibrio entre los dos órganos de poder, limitando las facultades de ambos en cuanto a su autonomía en la toma de decisiones, y sólo en casos de verdadera emergencia permitir al ejecutivo lo tan discutible de su autonomía. Así mismo procurar la intervención popular mediante Referéndums como un medio de legitimación en la toma de decisiones.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO III

SOBERANIA

SOBERANIA

Capítulo III.

- a) Crisis de la Soberanía.**
- b) Concepto de Soberanía.**

a) Crisis de la Soberanía.

En los capítulos anteriores analizamos y estudiamos ideas como Estado y Constitucionalismo; ideas que nos informan y nos dan una semblanza real sobre las estructuras actuales del Estado moderno. La ciencia política ha sufrido cambios radicales, debido en gran medida al sistema del constitucionalismo imperante en la actualidad, del cual ya hemos hablado. Se ha ido afirmando y robusteciendo día a día el Estado visto desde un punto de vista del derecho, es decir, entender al Estado como un "Estado de Derecho"; señalando su gran importancia vital como medio de desarrollo y subsistencia para el ser humano, añadiendo que este robustecimiento y afirmación del Estado no ha implicado la desprotección de los derechos del individuo, sino que muy al contrario, gracias al derrocamiento de las ideas que postulaban el derecho divino de los reyes, la caída de los regímenes totalitaristas y antidemocráticos, y con el nacimiento de esa conciencia común de una autoridad limitada dentro de parámetros y ámbitos propiamente jurídicos, a traído como resultado que los derechos del individuo como los de la colectividad en general se vean realmente protegidos.

Nos toca ahondar sobre el concepto de soberanía, que al igual que muchos otros conceptos no ha quedado a salvo de los cambios por los que la humanidad ha atravesado en el devenir histórico; tan es así, que las crisis que se presentan día con día en las distintas sociedades provocan verdaderas aberraciones que sobre el significado de conceptos hay, y no sólo eso, sino que en general de todas las Ciencias Sociales, como de la moral misma.

Un ejemplo claro de lo antes mencionado lo observamos en la actualidad, en países del bloque del Este Europeo, específicamente en Rusia, Yugoslavia y en general toda la zona balcánica, en donde sobretexto de diferencias religiosas, étnicas, políticas, partidistas, etc., ha sido necesario que los que un día se consideraban ciudadanos de un Estado, hoy estén enfrascados en una guerra sin cuartel, sin importarles el costo humano y social, que estas luchas puedan implicar.

Podemos decir que en la mayoría de los países que se dicen civilizados el movimiento constitucionalista ha tenido una gran aceptación. En primer lugar podemos hablar de que este movimiento constitucionalista sobreviene con la Revolución Francesa y las guerras de independencia de las colonias americanas, provocando grandes repercusiones en toda Europa y en la misma América, pues se logra que las colonias se vayan emancipando de los países europeos. En América a diferencia de Europa surge una oleada de constituciones en un medio totalmente distinto al que vivió Europa.

Hariou con respecto a lo anterior señala "los países de América Latina siguen siendo de estructura colonial, la vida política y en particular las asambleas están dominadas por oligarquías de hacendados, compuestas de blancos o

mestizos que hacen o deshacen los gobiernos"⁽¹⁾ Esto provocó un irremediable ambiente de desequilibrio e inestabilidad en los poderes públicos, pues se da una lucha de poder acompañada con el surgimiento de innumerables caudillos en la lucha por el poder.

También debemos señalar que dentro del proceso de constitucionalización de los Estados un paso de consecución son las dos guerras mundiales, la descolonización que sufren países de Asia hasta África, sin pasar por alto Oriente; al respecto nos basta saber que gracias a estos movimientos sufridos en el mundo, la mayoría de los países que integran el orbe poco a poco van ingresando y adoptando el sistema constitucional.

Hariou señalaba "pronto no habrá más Estados que constitucionalizar"⁽²⁾. Esta afirmación hecha por Hariou hoy en día no puede ser aceptada tan a la ligera, pues como ya dijimos en la actualidad existen en el mundo un sin número de Estados que están enfrascados en guerras y revoluciones fratricidas, por lo que primero podemos decir, que están en busca de la paz y después lo más probable es que busquen poder establecer un marco jurídico constitucional, que salvaguarde y propicie el orden de ese Estado.

Es el constitucionalismo vigente el que asegurará el verdadero respeto de los derechos humanos por parte del Estado, pero también es muy cierto que en muchas ocasiones el sistema constitucional, no es más que una simple ficción, un engaño y una manipulación del Estado para con la sociedad.

⁽¹⁾ Hariou A., op. cit., pág. 97.

⁽²⁾ Idem., pág. 102.

Una de las causas por las que se presentan crisis como las antes mencionadas, podemos decir, es ese afán desmedido del hombre del siglo XX, en su vida, filosofía, por lo esencialmente material, siendo su única preocupación la prosperidad y el disfrute económico propios, observando un fuerte ingrediente individualista y liberal, dentro de un sistema positivista jurídico, empeñado en destruir los ideales y principios más excelsos del Derecho, como son la Justicia y la Equidad.

Esta crisis social que ha invadido plenamente el terreno estatal, desfigurando y contradiciendo el concepto de Estado y lo que se relaciona íntimamente con él, como son la constitución, autoridad y soberanía; ha provocando así que el Estado se maximice, y trate de estar por encima de cualquier fin individual, sin límite de poder; perdiéndose totalmente de la idea de que el hombre es fin y el Estado un medio.

Lo que realmente causa éstas crisis es la actitud adoptada por los pueblos y Estados, en su pretensión por el poder político como el económico.

Esa persecución desenfadada por el poder, provoca desequilibrio e inestabilidad en el Estado, en sus autoridades, propiciando la pérdida de valores morales como jurídicos, viéndose la ley tentada continuamente a alterar y no respetar el ambiente de orden establecido, así como el marco jurídico existente. La autoridad está obligada forzosamente a redescubrir su papel, sus funciones y limitaciones, procurando medios jurídicos que salvaguarden el respeto de los derechos fundamentales del ser humano.

Una vez planteada la crisis y desconceptualización por la que actualmente el mundo navega y transita, podemos entrar a discurrir sobre el poder del Estado, en específico en cuanto a una de sus características esenciales la soberanía. Es preciso distinguir entre poder y soberanía; poder como ya dijimos es una facultad de mando que puede o no puede ser soberano. Mientras que la soberanía es una característica propia del poder.

b) Concepto de Soberanía.

Empezaremos por decir que Soberano es un poder superior o supremo. Heller dice "la Soberanía es la unidad de independencia absoluta de una unidad de voluntad frente a cualquier otra voluntad"⁽³⁾. Esto es un poder (voluntad) es soberano cuando no tiene que someterse a ningún otro, obrando con absoluta independencia; donde hay una unidad de voluntades ligadas a un fin, debe existir una que decida sobre las demás: esa es una voluntad soberana.

La soberanía como carácter esencial del Estado moderno expresa esta doble pretensión de unidad e independencia de pueblos y naciones, señalando la inquietud del pueblo de vivir como unidad, sin mando de otro pueblo, nación o poder político.

Messner nos da respuesta a la pregunta ¿Porqué el Estado es soberano? "la soberanía es la realización y garantía de su bien común"⁽⁴⁾. Como ya

⁽³⁾ Heller H., op. cit., pág. 262.

⁽⁴⁾ Messner J., op. cit., pág. 880.

dijimos el Estado tiene un fin al que forzosamente tiende, el buen funcionamiento de un Estado está de acuerdo con el cumplimiento que se tenga de su fin.

Un poder capaz de obrar con autonomía y que permita alcanzar su fin al Estado, con unidad de voluntades humanas dirigidas al bien común, es el necesario para todo Estado. Es por eso que ningún Estado puede tener facultades ilimitadas, ni una independencia total.

Messner dice que el poder que tiene el Estado "lo ejerce sin ninguna responsabilidad frente a otro poder, y por consiguiente, sin intromisión alguna de los otros poderes, sean estos los Estados extranjeros o la iglesia. La soberanía Estatal es pues una autonomía, pero no una autonomía ilimitada"⁽³⁾. El hablar de autonomía no basta para configurar por completo el concepto de soberanía, necesariamente debemos decir que al referirnos de la soberanía se habla de superioridad, desde un punto de vista de una preeminencia jerárquica: "por una parte el derecho de dar ordenes y de la otra el deber de subordinación"⁽⁶⁾.

El Estado tiene una superioridad absoluta, en relación a los poderes, que aún sobre aquellos que sin existir, puedan llegar a surgir. Es superior el Estado independientemente del momento histórico o circunstancias que lo rodeen, es un poder supremo, con una superioridad absoluta, con respecto de cualquier otro poder, interno o externo.

Decimos por lo anteriormente analizado que la soberanía del Estado es esencialmente interna, Dabín dice que no podría haber, propiamente hablando,

⁽³⁾ Idem.

⁽⁶⁾ Dabín J., op. cit., pág. 123.

soberanía externa: "la idea de soberanía implica, de suyo, un poder superior y un poder inferior"⁽⁷⁾. Desde un punto de vista del Estado en relación con los demás Estados, es decir, en el plano internacional, no existen más que relaciones de igualdad. La distancia entre la autonomía externa y soberanía interna trata simplemente, de que la primera adolece de un elemento que compete por esencia a la segunda, el derecho de dar órdenes. El tema del presente estudio es explicar de manera más particular lo que versa sobre la soberanía interna.

La soberanía posee una característica que es la inalienabilidad, para demostrarla es necesario primero hablar sobre la titularidad y ejercicio de la soberanía.

Nos parece oportuno señalar que de las conclusiones que obtengamos derivarán en gran medida parte de nuestros resultados finales, que sobre la institución del Referéndum nos interesa, institución genuinamente democrática, la cual se deriva necesariamente, aunque no con una necesidad de esencia, de un sistema constitucional democrático.

Afirmamos en su momento que una constitución es la manifestación más clara de la voluntad soberana, el poder, entiéndase pueblo, pues bien, si la soberanía corresponde al pueblo, representados de poder, es obvio que una autoridad, representante de la genuina soberanía, se encuentra sumamente limitada en cuanto a la posibilidad de cambiar esa constitución, puesto que para reformarla deberá de actuarse por virtud de un poder soberano: de aquí la necesidad de descubrir la titularidad de la soberanía, que sea quien lleve o llevará a cabo las reformas o delegue esta tarea en otro. Entendiendo la titularidad de la soberanía

⁽⁷⁾ Idem.

como la titularidad del poder, ya que ésta es solo una característica del poder sobre el cual si se puede hablar de titularidad.

Georges Burdeau refiriéndose especialmente a los regímenes democráticos, piensa que en todo régimen, de este tipo el poder soberano, corresponde al pueblo: al ser soberano la voluntad popular, desde el momento en que toma conciencia de sí misma, le es fácil escoger sus instrumentos. Si los gobernantes le parecen suficientemente dóciles a sus deseos, se servirá de ellos para imponerlos. Pero si percibe su reticencia, si percibe que son demasiado lentos para satisfacerle, desistirá de las instituciones constitucionales para usar de todos los medios que le parezcan oportunos. En la idea de que los hombres se hacen hoy de la democracia, el poder tiene siempre, desde luego, sus orígenes en el pueblo, pero permanece en él⁽⁸⁾.

El razonamiento anterior hecho por Burdeau se dirige más al ámbito de los hechos, que al de las ideas; no por eso no tiene valor, pues la experiencia puede ser la base para una comprobación posterior de carácter especulativo. Este autor aclara que el poder tiene sus orígenes y su permanencia en el pueblo, y que esto es fruto de la idea que los hombres se hacen actualmente de la democracia; dicha afirmación limita su validez al tiempo en que los hombres mantengan firme esta convicción. También califica a los gobernantes de simples instrumentos autómatas, sin libertad de acción, refiriéndose a la representatividad política haciendo ver que "la representación no tiene por objeto delegar en ciertos órganos el poder de interpretar los anhelos o las aspiraciones de la colectividad, tiende a

⁽⁸⁾ Burdeau Georges, La Democracia, Ed. Ariel, Barcelona 1970, pág. 47.

autorizar a esos órganos a que digan lo que quiere la Nación, a ser su voluntad y su voz. No realiza una transmisión, sino una declaración de voluntad"⁽⁹⁾

El pensamiento de Burdeau se resume diciendo que el poder soberano radica en la colectividad, siendo el ejercicio de este poder (en un régimen democrático), quienes lo ejercen con plena autonomía los representantes del pueblo (democracia representativa), que por eso desposee a la colectividad del poder, pero que, en última instancia, le sigue correspondiendo a éste, ya que el poder sigue permaneciendo en el pueblo.

Un Jusnaturalista como Messner, considera igualmente que el pueblo es el titular ordinario del poder del Estado. No acepta como absolutamente válida la teoría de la soberanía popular, "sostiene la exclusiva fundamentación del poder estatal en la voluntad del pueblo, su dependencia incondicional de esa voluntad y la revocación arbitraria del poder por parte de la voluntad popular. Se convierte con ello en una teoría del derecho de la revolución"⁽¹⁰⁾.

Messner encuentra diferencias entre la soberanía popular del derecho natural y la moderna teoría de la soberanía popular liberal y totalitaria, ambas coinciden en depositar el poder soberano del Estado en el pueblo, la primera, pone límites a esa titularidad originaria, delimita con mayor minuciosidad el verdadero origen del poder al decir que en definitiva obedecemos a las disposiciones del poder estatal, "no por que este hubiere sido establecido por el pueblo, sino por que la conciencia moral nos preceptúa esa obediencia", y por que "la voluntad del pueblo como voluntad de la mayoría no puede dar a ningún gobierno, ni siquiera en

⁽⁹⁾ Idem.

⁽¹⁰⁾ Messner J., op. cit., pág. 885.

la democracia, un poder para desvincularse del respeto al orden jurídico natural" y por último "el pueblo no puede anular los títulos jurídicos para el ejercicio del poder estatal invocando la originaria soberanía popular. No puede, pues, cambiar la forma legítima de gobierno si con ello va en contra de esos títulos jurídicos, por ejemplo, desposeer a un monarca legítimo"⁽¹⁾.

Con lo dicho anteriormente podemos separar ambas teorías, en donde la teoría de la soberanía popular absoluta, ampara el derecho de la revolución; mientras que la del derecho natural a nuestro parecer es correcta; debemos aclarar las limitaciones a las que hace mención Messner, cuando el pueblo y todas las instituciones dentro de un Estado constitucional obedecen a un superior, lo hacen en virtud de la necesidad que tienen de una autoridad, hace que el poder recaiga en alguien, que ellos consideran conveniente para realizar dicha función; implica que la voluntad de los individuos es relevante, ya que si no hubiese voluntad, tampoco podría haber sometimiento.

La voluntad originaria no estará de ningún modo estática y ajena a las circunstancias que rodeen a un Estado, sino que esa voluntad originaria deberá ir actualizándose en cada uno de los pasos que dé la autoridad, con actos de obediencia, y es aquí donde podemos encuadrar el límite puesto por los que se inclinan por la postura del derecho natural, el de tener una conciencia moral que implique la sumisión. Siendo así no contradictoria la limitante con el postulado de que el poder soberano deriva del pueblo. "Todo gobierno tiene que asegurarse del consentimiento del pueblo, si aspira tener en cuenta lo que ha de hacer en

⁽¹⁾ Idem., pág. 884.

provecho del bien general. Por consiguiente ningún gobierno cuenta con una soberanía absoluta para decidirse por cañones o mantequilla"⁽¹²⁾

Las dos posturas estudiadas señalan que el pueblo es el titular originario del poder estatal (soberano); Heller, es de la misma opinión y nos dice: "a pesar de todas esas limitaciones y falseamientos, la localización jurídica de la soberanía en el pueblo, no es, en absoluto una mera ficción, si no una realidad política, cuya importancia solo se comprende cuando se concibe a la soberanía del pueblo como debe concebirse"⁽¹³⁾

Tratadistas como Dabín y González Uribe se oponen a lo anterior, afirma Dabín que a la soberanía debe comprenderse en razón de cual es la función que esta desempeña "no existe más que en interés del Estado y del público, no en provecho de los gobernantes, individuos o pueblo", no se puede menos que concluir que al Estado corresponde este derecho; contesta negativamente Dabín: "la autoridad está en la comunidad y de la comunidad redunda, en cuanto a su ejercicio, sobre los individuos que proveen y en la medida que proveen al bien común. El Estado no tiene un derecho de soberanía del que sería titular, por naturaleza es soberano"⁽¹⁴⁾

González Uribe opina lo mismo "la titularidad originaria es otro problema que se resuelve definitivamente al reafirmar al poder su cualidad específica que es la soberanía, como una de las notas esenciales a la naturaleza del

(12) *Ibidem.*, pág. 883.

(13) Heller H., *op. cit.*, pág. 264.

(14) Dabín J., *op. cit.*, pág. 129.

Estado, siendo entonces éste no sólo el titular sino el poseedor originario de la soberanía⁽¹⁵⁾

Las doctrinas anteriores nos hacen una distinción entre la titularidad y el ejercicio de la soberanía. El poder es del Estado y para el Estado, en cuanto al goce, el poder soberano corresponde al Estado mismo, y el ejercicio del poder corresponde a los gobernantes legítimos de cada forma de gobierno. En tal orden de ideas el pueblo solo se involucraría con la soberanía en cuanto al goce, solo en tanto que es una parte del Estado; de lo cual se deriven derechos que establezcan un orden jurídico constitucional, y en cuanto al ejercicio solo en un régimen democrático es el pueblo quien ejerce el poder.

Los positivistas como Kelsen atribuyen la soberanía única y exclusivamente al orden normativo, "solo un orden normativo, puede ser soberano; es decir, autoridad suprema o última razón de validez de la norma, que un individuo está autorizado a expedir con carácter de mandatos y que otros individuos están obligados a obedecer"⁽¹⁶⁾

La soberanía, característica del poder solo puede ser ejercida por una voluntad dotada de facultad decisoria, quien puede hacer valer sus mandatos y lograr su obediencia. La ley, letra inmóvil, es tan solo el instrumento del poder soberano y así llegar con esto al orden social, pero no es el poder mismo, ni el titular de éste, "los actos de poder soberano tienen que ser imputados a alguien que es el que lo realiza. Esta imputación se dirige al Estado, sin que pueda serlo a una norma jurídica positiva: Sin embargo el orden jurídico instrumento idóneo del poder estatal, refleja la voluntad soberana del Estado y tiene por tanto una

(15) González Uribe H., op. cit., pág. 334.

(16) Kelsen Hans, cit. por Tena Ramírez F., op. cit. pág. 9.

presunción de legitimidad; de aquí que ha de ser obedecido como desprendido de una voluntad soberana, no es esto más que una exigencia de la seguridad jurídica"⁽¹⁷⁾

Aceptando la idea de que la soberanía es esencial al Estado, como lo afirma Porrúa Pérez "el Estado no tiene un derecho de soberanía, sino que es soberano"⁽¹⁸⁾. llegaríamos a la conclusión que es inalienable en cuanto a su titularidad, y que el Estado no puede desprenderse de ella. Podemos decir al respecto que el Estado es evidentemente soberano, siendo que este poder solo se manifiesta cuando se ejercita, dicho ejercicio corresponde a los órganos de poder, que lo harán en nombre del Estado.

Si la soberanía es utilizada en perjuicio del Estado, éste puede anular los actos y someter a quien o quienes atenten contra él y no hemos de entender como única responsable posible a la autoridad, puede ser el pueblo el que obre ilícitamente, por lo que también se le ha de someter. Cuando el que incumple es la autoridad, quedará a disposición del pueblo, primero destruyendo la presunción de legitimidad de que se revisten los actos de autoridad y así tener la posibilidad de revocar el nombramiento y volver a crear un sistema de representatividad.

Las doctrinas expuestas en términos generales corresponden a la corriente europea, Tena Ramírez pertenece a estas corrientes; para él, la solución al problema es no en enfrentarse a las teorías anteriores, sino en clasificarlas como corrientes europeas y corrientes americanas. Tena señala que "toda la doctrina

⁽¹⁷⁾ González Uribe H., op. cit., pág. 343.

⁽¹⁸⁾ Porrúa Pérez F., op. cit.

Europea insiste en que el sujeto de la soberanía es el Estado, pero fatalmente llega a la consecuencia de que tal poder tiene que ser ejercido por los órganos⁽¹⁹⁾

La afirmación anterior es a toda luz cierta, y a pesar de los que muchos hablan del Estado, hemos tratado de demostrar que el Estado tiene voluntad y que no son los órganos los soberanos; es factible que el pueblo, aún fuera de la democracia, tenga inclusión en este goce de la soberanía, puesto que la soberanía está por encima de toda autoridad y pueblo, pero todos a la vez son titulares.

Tena sigue diciéndonos que "dentro del sistema americano el único titular de la soberanía es el pueblo o nación; éste titular originario de la soberanía hizo uso de tal poder cuando se constituyó en Estado jurídicamente organizado. Para este fin el pueblo soberano expidió su ley fundamental llamada constitución, en la que consintió la forma de gobierno, creó poderes públicos con sus respectivas facultades y se reservó para los individuos cierta zona inmune a la invasión de las autoridades"⁽²⁰⁾

En lo anterior se refleja la situación palpable por la que atravesaron los Estados americanos, ya que son resultado en su mayoría de guerras y luchas independentistas; donde no había autoridad que los dirigiera, por lo que tuvieron que hacer uso de su soberanía al momento de expedir sus constituciones, que crean a la autoridad y la dirige, sin que por esta situación el pueblo se aleje por completo del ejercicio del poder.

(19) Tena Ramírez F., op. cit., pág. 4.

(20) Idem.

Nuestra opinión es la siguiente: un Estado como ya hemos señalado es una agrupación de hombres unidos para lograr un fin. Los individuos al momento en que el Estado se está formando deciden sobre como constituir a ese Estado, gozan pues los hombres de un poder de decisión que es la base de la organización, y ahora el Estado constituido plasma en un conjunto de normas jurídicas los ideales y los principios pretendidos, obligando así a todos los miembros del Estado (autoridades y pueblo). El poder de decisión tiene como principal encargo el hacer cumplir el orden acordado; y si alguien intenta alterarlo estarán los demás para detenerlo en su arbitrariedad, realizando así actos de poder soberano, aunque con un fin diverso.

Podríamos ya definir a la soberanía como: una cualidad de poder que tiene el Estado, derivado de su naturaleza y de sus fines, gracias a esa cualidad del poder de realizar actos de creación que tienden a implantar el orden, como actos de ejecución del Estado. Añadiendo que el problema sobre la titularidad y ejercicio de la soberanía es tan solo un problema de forma.

Es así que un orden ya establecido por unión de hombres, es el origen del poder soberano del Estado, el cual se plasma en una constitución, no pudiendo variarse por los órganos de poder emanados por ese mismo orden. A los órganos de poder les competirá hacer cumplir la constitución, y cuando sea necesario variar el acuerdo original, sería necesario modificar su voluntad, es decir, los creadores de ese orden y no dejarlo en manos de una voluntad extraña, partidista, política, etc.

En virtud de que la constitución corresponde hacerla al pueblo, que es el poder que constituye un orden, a éste mismo corresponde el aceptar o no las modificaciones substanciales que puedan hacerse a ese orden.

Carré de Malberg dice que "es la nación la que da vida al Estado al hacer delegación de su soberanía en los gobernantes que constituyen en su constitución"⁽²¹⁾

Percibimos como fácilmente hemos ido respondiendo las dudas que se nos fueron presentando a lo largo de este apartado, así como también aclarando el panorama de nuestro tema central para así lograr conclusiones acertadas y lograr cumplir con el objetivo que nos trazamos.

Hemos hablado de la soberanía entendida en dos momentos; al momento de nacer al Estado y en la vida misma del Estado. La nación soberana cuando se da así misma una constitución, pero lógicamente a ella seguirá correspondiendo esta facultad cuando ese orden llegue a destituirse y sea necesario volver a establecerlo. Pues "hay sucesos extraordinarios en la vida de los pueblos que rompen la unidad del orden jurídico y su capacidad decisoria y entonces los hechos se transforman en la base para la elaboración de un nuevo derecho, como lo que reconoce un pensador tan formalista como George Jellinek. Y esto acontece lo mismo en un régimen democrático que en un Estado autocrático, solo que en el primero la soberanía no puede localizarse en ninguno de los representantes estatales, si no que radica en la comunidad"⁽²²⁾

⁽²¹⁾ Carré de Malberg., cit., por Tena Ramírez F., op. cit., pág. 5.

⁽²²⁾ González Uribe H., op. cit., pág. 344.

Al hacer la distinción entre la soberanía vista desde el punto de vista de nacimiento del Estado y la vida del mismo, no se trata que estemos hablando de dos realidades ajenas, sino lo que sucede es que es una realidad en la que se presentan dos formas. Es así que existen limitantes para todos los actos de soberanía, así como límites específicos para cada momento.

Como hemos analizado, no podemos considerar que la soberanía sea sinónimo de arbitrariedad, la soberanía está limitada a su función. También está limitada, no por la voluntad de un legislador o jefe de Estado o de otra voluntad humana, sino por su propia naturaleza.

También el Estado soberano que pretende hacer una constitución obra limitadamente. Dabín al respecto dice "los límites objetivos de la soberanía contenidos en la regla del bien público temporal, puede clasificarse como sigue: por una parte negativamente, un límite de competencia: el Estado no está facultado para rebasar los límites de lo temporal y lo público, ni para inmiscuirse en dominios extraños a su fin o sus medios de acción. Por otra parte un programa positivo, la realización efectiva del bien público en sus diversos elementos de orden y de ayuda materiales y morales de fin o de medio"⁽²³⁾

Podemos decir que es el orden, en el derecho creado, el que limitará el poder soberano que compete a los órganos de poder, pues sujetará el ejercicio de su poder al derecho establecido, en resumidas cuentas al orden.

Finalizamos agregando en este apartado que los actos discrecionales de la autoridad que no se prevén en la ley y que aunque nuestro sistema

⁽²³⁾ Dabín J., op. cit., pág. 144.

constitucional y legal no se hable de una discrecionalidad absoluta, no por eso dichos actos no tendrán límites, como Messner claramente nos señala "el ejercicio del poder del Estado está vinculado a las convicciones jurídicas del pueblo. Ningún gobernante, ni gobierno está por encima del derecho, ni puede crear un derecho a su capricho"⁽²⁴⁾ Pues sino estaríamos en presencia de un régimen totalitario y autoritario, que no respetaría más derecho que el que quisiera.

De lo dicho en el párrafo anterior se responde cualquier duda, nos basta con aceptar y entender que existen limitantes a la soberanía y que si bien el Estado es soberano, no está facultado para legitimar actos contrarios al orden jurídico existente, así como al orden natural del hombre.

(24) Messner J., op. cit., pág. 883.

CAPITULO IV

EL REFERENDUM

EL REFERENDUM

Capítulo IV.

- a) Antecedentes Históricos.
- b) Aplicación Contemporánea.
- c) Concepto, Clasificación y Figuras Afines.

a) Antecedentes Históricos.

Es conveniente hacer una breve referencia de la vida del Referéndum, tomando en consideración aquellos estados en los cuales ha sido parte integral dentro de sus actividades legislativas.

a.1 Roma.

Empezaremos por decir que al estudiar esta institución no podemos pasar por alto su transitar dentro del Derecho Romano, pues a pesar de que en esa época se le conoció con el nombre de plebiscito, éste está íntimamente ligado con el concepto actual de Referéndum.

En Roma es una fuente de derecho escrito, donde las leyes o decisiones votadas por el pueblo en los comicios, sobre la proposición de un magistrado senador concluyen por aplicarse dependiendo de la calificación plebiscitaria; también podemos decir que son aquellas decisiones votadas por la plebe (clase de personas libres de toda unión con los patricios, que ocupaban en

la ciudad un rango inferior, no teniendo ninguna participación en el gobierno y en las funciones públicas" (1) en la concilia plebis ("lugar donde los tribunos toman la costumbre de reunir a la plebe en las asambleas, en donde deliberan y toman las resoluciones, llamadas plebiscitos" (2) sobre la proposición de un tribuno ("magistrados exclusivamente plebeyos, protectores de los intereses de los plebeyos") (3)

El plebiscito en Roma tiene sus orígenes, debido a que su organización social y política no permitía injerencia alguna en la toma de decisiones a los plebeyos, sólo tenían participación en ella los patricios ("constituyen nobleza de raza y ellos solos participan del gobierno del Estado y gozan de todos los privilegios del ciudadano romano" (4) y los clientes ("personas agrupadas al lado de cada familia patricia, bajo la protección del jefe que es su patrón") (5) pero gracias a la lucha por conquistar la igualdad, la plebe consigue concesiones en la toma de decisiones. Ejemplo claro es la Ley de las Doce Tabas, la cual se aplicaba a todos, incluyendo a los plebeyos, a pesar de que no podían aspirar a las magistraturas y les estaba prohibido contraer matrimonio con los patricios; por otra parte en el año 468 la Ley Hortensia otorga una fuerza legal a los plebiscitos votados por los plebeyos en los concilia plebis, decidiendo que fueran obligatorios para todos los ciudadanos; anteriormente la Ley Valeria Horatia en el año 305 y la Ley Publilia en el 415, se pueden considerar como realizadoras del mismo progreso, así lo consideran los historiadores en lo que se refiere a su objeto y contenido en términos idénticos. Aunque fue la Ley Hortensia la que definitivamente otorgó a los plebiscitos fuerza

(1) Petit Eugène, Tratado Elemental de Derecho Romano, Ed. Epoca, México 1977, pág. 30.

(2) *idem*, pág. 35.

(3) *ibidem*, pág. 35.

(4) *idem*, pág. 29.

(5) *ibidem*, pág. 30.

de ley sin ser sometidos a la *autoritas patrum*. La misma resolución debe aplicarse con más razón a las leyes votadas por el pueblo en los comicios por tribus.

Podemos decir, que los plebiscitos en Roma eran aquellas decisiones tomadas por la plebe en los concilia plebis sobre la proposición de un tribuno y que se aplicaban desde luego a ella sola. Pero gracias a la Ley Hortensia, la cual es un verdadero ordenamiento jurídico que rige lo mismo a patricios y plebeyos.

Los plebiscitos en Roma no tan sólo se circunscribieron en el campo del derecho público, sino que también hubo numerosos dentro del derecho privado. Entre los más importantes encontramos, la Ley Cinciu relativa a donaciones, la Ley Aquilia sobre el daño causado injustamente, la Ley Falsidia sobre los legados.

a.2 Suiza.

Es conveniente hacer una breve referencia de la vida del Referéndum en Suiza. Ya que a este país debe atribuirse en cierta medida la paternidad de la institución del Referéndum. Comienza por el siglo XVI en la época federalista del gobierno de dos cantones de la confederación Suiza, Rarodunen y Valais. En un principio no formaban parte de la confederación dichos cantones, constituidos interiormente como federaciones de municipios, muy poco unidos, por lo que los municipios enviaban delegados a la Asamblea Federal del Distrito, debiendo dar cuenta de toda cuestión importante a sus electores y solicitar instrucciones sobre el sentido en que debían de votar. Era una comisión que debía atender el Referéndum. Actualmente de su origen sólo se conserva el nombre, pues reviste un carácter totalmente modificado, "legislación por el pueblo".

La Constitución Suiza, rige a éste país desde 1874, adoptando el sistema de democracia directa para las reformas constitucionales a nivel federal y local. Es una confederación, en la que gozan independencia cada uno de los cantones, atribuyéndole soberanía a cada uno.

En Suiza se observa que la legislación directa debe realizarse respecto a enmiendas constitucionales las cuales se someterán al pueblo para que las vote directamente, ya que se consideran derechos y obligaciones tan importantes, que un cambio constitucional requiere de un proceso legislativo en el que intervengan todos los ciudadanos; esto no se ha observado tan sólo en Suiza, sino también en Estados del Continente Americano, Europeo, y otros países del globo.

Numéricamente, las oportunidades de legislación directa se han⁴ empleado en Suiza con demasiada frecuencia en aras de conservar la paz del electorado, buscando el interés en la cuestión y su capacidad para discriminar y juzgar del propio electorado.

A partir de 1848 en Suiza, se prevé un método de revisión constitucional, en el cual existe una diferencia entre la revisión total y parcial. Tan es así, que el consejo de cantones como órgano legislativo ordinario puede decidir una revisión total, y si él mismo no está de acuerdo con la reforma o si desea una enmienda entonces podrá consultar al pueblo; también se consultará en caso de que 50,000 votantes pidan la revisión total. Si el voto es positivo tendrán lugar nuevas elecciones en ambas cámaras para preparar la revisión.

La revisión parcial de la enmienda la proponen ambas cámaras, ordinariamente o mediante la petición de 50,000 votantes. Una vez revisada la

constitución o enmendada debe consultarse al pueblo quien aceptará por mayoría de votos y mayoría de cantones. La iniciativa constitucional podrá darse en forma de proyecto general, aislado o incluido en un proyecto de ley, si se trata de un proyecto general y la asamblea está de acuerdo deberá ésta redactar una enmienda y someterla al pueblo. Si está en desacuerdo deberá indicar en que radica su inconformidad, si la petición tiene carácter general la asamblea la pasará al pueblo, en caso de desacuerdo ha de someterse a una alternativa o moción que pueda ser rechazada además de la petición de Referéndum.

Este método de revisión que brevemente hemos tratado de explicar reviste de una solemnidad superior a la constitución Suiza respecto de las leyes ordinarias. Ya que el Referéndum y la iniciativa son partes importantes dentro de la vida democrática de Suiza, empleadas con frecuencia, en el entendido de que en las cuestiones constitucionales federales el Referéndum es obligatorio y en la legislación ordinaria es optativo. La ventaja que se ha obtenido con esto es que desde 1874 existe en Suiza una mayor participación del pueblo dentro de la vida política. ⁽⁶⁾

Es importante mencionar que el Referéndum de 1874 a 1939 en Suiza, mostró que el pueblo estaba ansioso por tener derechos políticos liberales, castigos para los criminales, descentralización, favorecimiento a los deberes tributarios, favorecedor de leyes civiles, administrativas, interés en los salarios de los funcionarios públicos, sin embargo mostró poco interés en las medidas de salud pública; pero en conjunto se puede decir, que los resultados fueron graduales; el pueblo no había actuado realmente de una manera espontánea, había sido incitado, sacudido e informado por el propio proceso de la campaña electoral de los partidos

⁽⁶⁾ Finer Herman, Teoría y Práctica del Gobierno Moderno, Ed. Tecnos, Madrid 1964, pág. 172.

políticos y de los organismos auxiliares, como los que se dan en las democracias sin legislación directa, ya que efectivamente el pueblo se convierte en la presa natural de los partidos políticos y de las asociaciones de presión, quienes en la mayoría de los casos, piensan por él y lo obligan a ir por sendas que no puede conocer por sí mismo.⁽⁷⁾

Cabe mencionar que en Suiza "la lección que nos señala la experiencia del Referéndum y la iniciativa queda reforzada por la consideración de quienes dan la respuesta de "no opino" o "no se" en las encuestas públicas"⁽⁸⁾. Se ha observado que cuando se pide una información específica, como el conocimiento de reglas de impuestos, reglamentos laborales, nombres de funcionarios o ministros, un 30% se declara ignorante, cuando se les pide una actitud definida, como un programa político, sobre las huelgas en tiempo de guerra, un 15% muestra su ignorancia. Si se pregunta a hombres y mujeres sobre política en general, por ejemplo si se concede a los aliados un contrato de préstamo o si un programa político es de actualidad, la ignorancia o apatía oscila entre el 9%. Cuando se les confronta sobre temas especulativos, tal como si la Unión Soviética luchará contra el Japón una vez terminada la guerra europea o si el senado defenderá la entrada de los Estados Unidos en las Naciones Unidas, se observa un marcado aumento de expresiones de ignorancia que llegan a ser hasta el 30%. Finalmente cuando se solicitan respuestas generales, sobre moral, religión, intercambio social, inmortalidad, fidelidad, relaciones sexuales, alcohol, drogas, casi todo el mundo tiene opinión y la expresa, el porcentaje de las personas que guardan silencio es mínimo.⁽⁹⁾

(7) Idem.

(8) Ibidem., pág. 689.

(9) Idem.

Podemos decir, que en Suiza se observa claramente como el pueblo en su gran mayoría presenta un elevado grado de conciencia política y de interés por temas diversos, y que de ordinario quienes no dan su opinión son los grupos minoritarios, como son los negros, los grupos de indigentes, las personas de escaso nivel educativo y personas del campo. Son grupos que presentan características comunes y quienes casi nunca votan en las elecciones primarias y generales. A los grupos antes referidos cuando se les pregunta cuál es el beneficio de la legislación directa, se observan realmente respuestas con muy poca opinión crítica.

Respecto a lo anterior Finer señala: "Los deseos del pueblo pueden ser destructores cuando el pueblo no se ha reunido para discutir las consecuencias de su actividad y no ha sido ilustrado por aquellos que están informados y son expertos" (10)

Toda esa historia política y democrática ha quedado asentada en la conciencia política del pueblo suizo, en la idea de que la democracia directa permite a la confederación gobernarse por principios de igualdad y de respeto. Y gracias a la institución del Referéndum y a la iniciativa popular, han logrado consolidar estos principios.

La Constitución Suiza como hemos dicho prevé el Referéndum obligatorio, sobre decisiones políticas fundamentales, es decir, reformas a la constitución; también establece el Referéndum facultativo, teniendo la finalidad de saber si se derogan o no leyes federales, o la aprobación o desaprobación de decisiones fundamentales del parlamento o del consejo federal. Cabe señalar que la

(10) *ibidem.*, pág. 690.

voz popular en este país también se hace oír hasta en el ámbito internacional, pues se aplica el Referéndum en todos los tratados internacionales que sean: de duración indeterminada o no denunciabiles, prevean la adhesión a un organismo internacional, que lleven aparejada una unificación unllateral del derecho.

Realmente es el pueblo suizo quien mejor actualiza y ha hecho vida del Referéndum, no hay duda que por factores muy propios y típicos de ese país se ha logrado el funcionamiento regular y adecuado de éstas instituciones.

Podemos mencionar como factores propios la pequeñez del país, la división de su territorio en cantones, su larga experiencia en las instituciones democráticas e igualitarias, el sentido nacionalista, la tolerancia religiosa que se ha tenido por siglos, la evocación común por el trabajo. ⁽¹⁾

Es muy cierto que estos antecedentes tan propios de Suiza, están totalmente alejados de nuestra realidad nacional, lo que es un punto en nuestra contra, presentándonos un panorama difícil para una futura implantación del sistema del Referéndum en nuestro país; pero para nosotros es cuestión de trazarnos un ideal, un ejemplo del cual debemos aprender tomando en consideración todos aquellos aspectos que puedan llegar a servirnos, puesto que esto nos irá señalando como nación metas concretas para conseguir en el campo cívico político del pueblo una evolución y desarrollo, en busca de una mayor conciencia social y política y finalmente un clamor por la democracia y por el respeto de nuestras decisiones político fundamentales.

(1) Spota Alberto Antonio, Democracia Directa y Semidirecta en Suiza, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires 1971.

Es conveniente señalar que no siempre la democracia directa es utilizada en aras del progreso y desarrollo político de un Estado, sino que muy por el contrario en ocasiones es utilizado con fines meramente demagógicos, partidistas o como instrumento para conservar el poder político; existen varios ejemplos, entre ellos encontramos, la Francia Napoleónica y México en la época de la República Restaurada con Juárez.

a.3 Francia.

El genio de Napoleón que convirtió a Francia en un cuartel, lo opuesto a una verdadera democracia, ya que el bonapartismo asustó a propios y a extraños, el brillante dirigente dictatorial empleaba formas plebiscitarias para apoyar y mejorar su imagen en el poder, cuya idea de la democracia era una embravecida solidaridad del pueblo respecto del gobierno.

Así pues, nos damos cuenta como en muchas ocasiones como ya hemos dicho, la representación directa puede no tan sólo ser un medio que propicie la inequidad dentro de un Estado.⁽¹²⁾

a.4 México.

Es Benito Juárez, quien trata de consolidar nuestra nacionalidad, consigue que el pueblo tome conciencia de ésta, al amparo del derecho, en que hubo de encontrar la fuerza necesaria para vencer no sólo a reaccionarios,

(12) Finer Herman, op. cit., págs. 116, 427.

traidores e invasores, y también al propio destino que parecía no cesar en desafiarlo. Fue el derecho el arma más poderosa que esgrimiera Juárez durante la invasión francesa en México y así pudo hacerle frente a ésta.

Una vez concluida la lucha, se inicia una etapa de reorganización que comienza con el histórico manifiesto del 15 de julio de 1867, con el que el victorioso presidente Juárez acompañara a su entrada triunfal a la Ciudad de México, es importante esta proclama porque en ella habrá de fincarse la nueva etapa republicana, sin embargo, lo que a nosotros nos interesa es la convocatoria de plebiscito que sobre reformas constitucionales proponía.

Es así, como en dicho manifiesto convoca al pueblo diciéndole: "En nuestras libres instituciones, el pueblo mexicano es el árbitro de su suerte. Con el único fin de sostener la causa del pueblo durante la guerra, mientras no podía elegir sus mandatarios he debido, conforme al espíritu de la constitución conservar el poder que me había conferido. Terminada ya la lucha, mi deber es convocar desde luego al pueblo, para que, sin ninguna presión de la fuerza y sin ninguna presión ilegítima, elija con absoluta libertad a quien quiera confiar sus destinos ..."

(13)

Esta sería la primera causa de desunión entre los triunfadores liberales, como la califica Daniel Cosío Villegas es una primera "tormenta", ya que el lanzamiento de tan singular convocatoria a elecciones y a plebiscito sobre reformas constitucionales, desata en efecto una verdadera tormenta política. Dicha convocatoria proponía: "... Parece oportuno hacer una especial apelación al pueblo para que, en el acto de elegir a sus representantes, exprese su libre y soberana

(13) Sayeg Helu Jorge, Ed. Fondo de Cultura, México 1980, págs. 206, 207.

voluntad, sobre si quiere autorizar al próximo congreso de la unión para que pueda adicionar o reformar la constitución federal, en algunos puntos determinados que pueden ser de urgente interés, para afianzar la paz y consolidar las instituciones...⁽¹⁴⁾

Juárez en realidad lo que buscaba era disminuir el campo de acción del órgano legislativo, y aumentar las facultades del ejecutivo, argumentando que era menester el restringir un tanto el citado régimen, reduciendo aquella notable hegemonía del poder legislativo que maniataba casi por completo al poder ejecutivo, proponiendo en el referido plebiscito: la división del legislativo en dos cámaras, la facultad del veto presidencial a las primeras resoluciones del poder legislativo, que los informes que el ejecutivo tuviere que presentar al legislativo no necesariamente tuvieran que ser verbalmente sino por escrito, que la fracción encargada en los recesos del congreso tuviera restricciones de convocar al mismo a sesiones extraordinarias, determinar la sustitución provisional del ejecutivo.

Juárez fundó y motivó la multicitada convocatoria en el artículo 39 constitucional, argumentando que la soberanía nacional reside esencial y fundamentalmente en el pueblo y que el pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno, estimando de tal importancia las mencionadas reformas, que a pesar del artículo 127 constitucional que contemplaba el procedimiento de reforma constitucional, argüía que debía hacerse a un lado la ficción representativa y procurar el concurso directo de pueblo.

⁽¹⁴⁾ Idem.

Dichas propuestas fueron acremente combatidas y polémicas, ya que consignaban una violación de la carta fundamental, en tanto que ella misma preveía la forma en que debía ser reformada; se invocaba así, no tanto la conveniencia de las reformas propuestas, no en tanto al modo y la manera de hacerlas; pues no se proponía otra cosa que hacer "de derecho" un régimen que "de hecho" parecía reclamar el país entero.

Es así que Juárez, tan sólo habría de cosechar tempestades y enemigos. Se le tachó de violar y de burlar la ley suprema, Daniel Cosío Villegas nos dice: "Juárez protesto solemnemente guardar y salvaguardar, y es él el primero en quebrantar ese compromiso ...".

La convocatoria aludida es quizá, el documento que contiene en ciertos sucesos las decisiones inexplicables del gobierno de Juárez. Sin duda pueden calificarse no sólo de inoportunos, e inconstitucionales, sino también de resultados que en todo caso tenían que ser ineficaces.

Finalmente el sistema de apelación al pueblo que proponía Juárez no prosperaría; sus nobles y patrióticas intenciones habrían de ser suplantadas así como la implantación de la democracia directa.

Muchos de los opositores no tan sólo basaron sus fundamentos contra la convocatoria en el ámbito del derecho, sino que desconfiaban del pueblo, basados en que la escasa ilustración para atender los complejos problemas políticos del país.

El fracaso del plebiscito se debió fundamentalmente al entusiasmo constitucional del momento, llegó a estimarse a ese tiempo, que una vez vencida la reacción y rechazada la intervención bastaba tan sólo el cabal cumplimiento de la ley del 57 para que México se encaminara por la senda del progreso y del bienestar.

Nuestro punto de vista es que Juárez nunca debió haber olvidado el orden jurídico constitucional, debiendo respetar los fundamentos de derecho plasmados en nuestra carta magna, ya que su postura sólo propició que se prestara a malas interpretaciones y no que estuviera buscando un avance democrático en nuestro país.

b) Aplicación Contemporánea.

En este apartado buscamos presentar algunos ejemplos de países en los cuales existe el sistema de legislación directa, presentando una breve semblanza de la aplicación contemporánea que ha tenido.

b.1 España.

En la España postfranquista comienza un proceso de transición a la democracia, que se desarrolla entre diciembre de 1976 y diciembre de 1978, tuvo su origen en lo que Raúl Morodo ha llamado la pretransición política, un doble proceso previo, intrarrégimen y extrarrégimen, que desde la segunda mitad de los sesenta apuntaba ya hacia el cambio. En efecto, el inicio de la transición se

identifica con la celebración del Referéndum sobre la Ley para la Reforma Política el 15 de diciembre de 1976, lo cierto es que en ese momento concurren las trayectorias de distintos procesos y actores que, a pesar de sus grandes diferencias, coinciden en la necesidad del cambio político.⁽¹⁵⁾

El Referéndum del 15 de diciembre de 1976 en España, marcó la transición a la democracia, proceso que incluye las elecciones generales de 1977 y el Referéndum del 6 de diciembre de 1978 a través del cual los ciudadanos españoles aprobaron lo que sería su nueva Constitución. Comenzaremos por decir, que la compleja y delicada evolución de las negociaciones del gobierno con la oposición democrática y con los sectores franquistas, se concretó en el consenso, que cimentó el cambio y cuya primera expresión normativa fue la ley para la reforma política aprobada por el Referéndum del 15 de diciembre de 1976, empieza la época de la legalidad de los proyectos legislativos, donde hace presencia y presión la sociedad, la misma oposición democrática, propiciando un entorno de verdadera búsqueda por la democracia, conciliando intereses de los distintos sectores de la sociedad española, siendo en realidad principios básicos que significaban en sí un cambio substancial, una convocatoria a elección e intervención del pueblo, donde los ciudadanos acudían a las urnas mostrando una gran disposición por lograr un cambio político; en buena medida podemos decir que fue un proceso electoral en España, fuera de toda experiencia política, el Presidente Suárez, no sólo buscó conciliar con los distintos grupos de poder sino que también buscó la legitimidad mediante el consenso popular, respetando escrupulosamente la legalidad vigente. Buscaba un puente hacia la democracia, terminar con el abstencionismo buscando preparar en definitiva el fin del consenso

(15) Aguirre Pedro, Begué Alberto, Woldenberg José, Sistemas Políticos, Partidos y Elecciones, Instituto de Estudios para la transición Democrática, México 1993, pág. 125.

solapado al consenso directo, todo esto al amparo del derecho. Es así como es aceptada la Ley para la Reforma Política, breve y ambigua, propia de las circunstancias que España vivía, que tocaba diversos temas, interesándonos a nosotros los mecanismos para la reforma constitucional, así como los elementos básicos del sistema de elección, la voluntad soberana del pueblo que representaba y nuevos fundamentos políticos, radicalmente distintos a los anteriores, consiste ésta en un mínimo normativo para el tránsito de un sistema político a otro.

Podemos decir que este Referéndum se convirtió en una serie de negociaciones y diversos actos jurídicos que fortalecieron el acto de transición y que sentaron las bases del régimen democrático; preparando un marco que trazaba las elecciones de 1977 y posteriormente el Referéndum de 1978 que es sin duda un paso muy importante en la vida política española, puesto que con éste es aprobada la Constitución General Española por Referéndum, es el culmen de ese proceso de transición, encontrando como palabra clave para el logro de esa realidad política española, la de "consenso".

Por último, cabe decir que a pesar del carácter atípico del proceso constituyente y al margen de la heterodoxia doctrinal con que se resolvieron en él aspectos fundamentales de la organización del estado, la Constitución de 1978 ha demostrado a lo largo de tres lustros de vigencia su eficacia para cimentar en el orden normativo un sistema normativo finalmente sólido y estable.

b.2 El Tratado de Maastricht.

Un espectro está perturbando a Europa, y es la nación estado del siglo XIX. Ha caído el comunismo. La comunidad europea ha superado enormes obstáculos hacia un mercado interno común. Pero los electores de tierras tan diferentes como Dinamarca y Eslovaquia ahora han dejado en claro que prefieren ser gobernadas más cerca de casa. Estas tierras han optado por una unidad política cuyas fronteras coinciden con lo que perciben como una homogénea nación étnica, lingüística y religiosa, al hacer esto han desviado el curso de la historia europea contemporánea; los dirigentes democráticos europeos soñaron con un nuevo y más perfecto orden en el viejo continente. Así pensaban que los mercados libres revivirían las economías de Europa Oriental; una cada vez más unida y prestigiosa comunidad europea convirtiendo al occidente de Europa en una super potencia.

Ambas visiones supusieron la eventual extinción de los virulentos sentimientos nacionalistas que causaron tres guerras europeas en un siglo. Esta suposición resultó ser errónea y el nuevo orden europeo pareció alejarse súbitamente unas décadas.

A primera vista los opulentos daneses que rechazaron el tratado de Maastricht y los perseguidos eslovacos que votaron en favor de abandonar la Federación Eslovaca, difícilmente podrían ser más diferentes. Sin embargo, ambos fueron motivados por un impulso similar: una desconfianza al supranacionalismo. Y los dos pueblos han frustrado las esperanzas de una estrategia fácil hacia la unidad europea.

Observándose como después de la votación danesa, ante la negativa de Maastricht, surgió una fuerte oposición al mismo por países como Irlanda, Francia y Alemania; mientras que los observadores ingleses opinaron que si nuevamente se hubiese sometido a una segunda lectura el tratado al parlamento, fracasaría su ratificación.⁽¹⁶⁾

Es así como los dirigentes de los distintos países pertenecientes a la Comunidad Europea en busca de fortalecer sus economías de una manera conjunta y solidaria mediante la implantación del tratado de Maastricht; el cual no iba a ser implantado de manera autoritaria, sino que muy por el contrario, cada Estado mediante el Referéndum y con el consenso popular, busca encontrar dentro de este proceso de transición, con este instrumento jurídico político la aprobación, no dejando lugar a dudas de ella y de igual manera sucedió con Eslovaquia con respecto a su divorcio con la República Checa.

El objetivo de este trabajo no es el trasfondo del tratado de Maastricht, ni la situación de Eslovaquia, sino de lo que en realidad se trata es de presentar como en los países europeos dentro de su panorama político, económico y social existe una mayor conciencia cívico política, tanto de autoridades como de ciudadanos, los cuales no temen ser parte medular dentro de los procesos de cambios estructurales de sus países; ejemplos claros son el de Dinamarca, Francia, Italia y España, por tan sólo mencionar algunos, que con las encuestas y Referéndums realizados en varios países de Europa Occidental, se ha demostrado como los pueblos de esta región tienen una conciencia más clara de la democracia, así como de los medios e instrumentos que deben procurar para alcanzarla.

(16) Sullivan Scott, Excelsior, 17 de junio de 1992, 4a. parte, Secc. A.

b.3 Latinoamérica.

b.3.1 Perú.

El 31 de octubre de 1993 el pueblo peruano acudió a las urnas a expresarse a través de un Referéndum, sobre el proyecto de constitución elaborado por el congreso constituyente democrático, mostrándose realmente su presencia en las urnas.

La Constitución de 1993 presenta aspectos novedosos y trascendentes, con la incorporación de diversas figuras de participación popular como el Referéndum, el plebiscito, la revocatoria de autoridades municipales, la elección popular de determinados jueces, etc. son sin lugar a dudas avances importantes dentro de la democracia peruana.

Sin embargo, al igual que nuestro país lo único que hay que lamentar es que todos han quedado a nivel de meros enunciados, ya que deberán ser desarrollados por leyes que se dicten en el futuro.⁽¹⁷⁾

b.3.2 Guatemala.

Comenzaremos por decir, que la Constitución guatemalteca en su artículo 277 prevé: "Tiene iniciativa para proponer reformas a la constitución: ... d)

⁽¹⁷⁾ Problemas Actuales del Derecho Constitucional, Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1994, pág. 137.

El pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de 5,000 ciudadanos debidamente empadronados por el registro de ciudadanos", como también en su artículo 280 "Reformas por el Congreso y consulta popular. Para cualquier otra reforma constitucional será necesario que el Congreso de la República lo apruebe con el voto afirmativo de las dos terceras partes del total de diputados. Las reformas no entrarán en vigencia sino hasta que sean ratificadas mediante la consulta popular a que se refiere el artículo 173 de esta Constitución.

Si el resultado de la consulta popular fuera de ratificación de la reforma, éste entrará en vigencia 60 días después de que el tribunal supremo electoral anuncie el resultado de la consulta."

El procedimiento del artículo 173: "Procedimiento consultivo. Las decisiones políticas de especial trascendencia deberán ser sometidas a procedimiento consultivo de todos los ciudadanos. La consulta será convocada por el tribunal supremo electoral a iniciativa del presidente de la República o del Congreso de la República, que fijarán con precisión la o las preguntas que se someterán a los ciudadanos."

"Observamos como se reconocen los derechos de los ciudadanos, considerando determinados ámbitos de acción de la autonomía de los ciudadanos, garantizando una esfera de iniciativa e independencia frente a los demás miembros de la comunidad y frente al Estado; derechos políticos o de participación política, que garantizan la facultad de los ciudadanos de participar en la vida pública y decidir sobre el régimen de gobierno y designación de sus gobernantes"⁽¹⁸⁾.

(18) García Laguardia Jorge Mario, La Constitución Guatemalteca de 1985, Cuadernos Constitucionales México Centroamérica, México 1992, pág. 18.

Cabe mencionar que la Constitución guatemalteca refleja su gran disposición para alcanzar el consenso ciudadano; es una Constitución desarrollada con 281 artículos y 22 disposiciones transitorias y finales, que sin embargo, necesita para funcionar adecuadamente la emisión de más de 40 leyes complementarias, las cuales no todas se han dictado. Pero esta remisión a leyes secundarias ha sido el más socorrido recurso para alcanzar el consenso constitucional que se logró en el texto como un compromiso histórico global para lograr la reconciliación de un sociedad escindida y que es además de su legitimidad, el mejor logro de la Constitución.⁽¹⁹⁾

b.3.3 Ecuador.

La Constitución ecuatoriana dentro de su apartado concerniente a las reformas constitucionales establece que las mismas podrán proponerse por legisladores, el presidente de la República, la Corte Suprema y por Iniciativa Popular.

Así mismo, establece que el Congreso Nacional conocerá de los proyectos de reforma, requiriendo para su aprobación cuando menos de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros del Congreso, una vez aprobado el proyecto de reforma, éste lo remitirá al presidente, quien podrá dentro de un plazo de 90 días someter a consulta popular los proyectos de reforma constitucional cuando se trate de los siguientes casos: si el proyecto de reforma propuesto por el presidente hubiese sido rechazado por el congreso y cuando el proyecto de

⁽¹⁹⁾ Idem.

reforma apoyado por el Congreso hubiese obtenido dictamen total o parcialmente del presidente.

La consulta popular se circunscribirá exclusivamente a la parte o partes del proyecto de reforma que hayan sido objeto de discrepancia.⁽²⁰⁾

b.3.4 Chile.

La Constitución Política de la República de Chile al igual que la Constitución de Ecuador en su apartado referente a la reforma de la Constitución contempla la participación ciudadana mediante el consenso vía plebiscito.

En su artículo 117 se establece que si el Presidente de la República Chilena rechaza totalmente un proyecto de reforma que ya ha sido aprobado por el Congreso y si éste insistiere en su totalidad por las tres cuartas partes de los miembros en ejercicio de cada cámara, el presidente deberá promulgar dicho proyecto a menos de que consulte a la ciudadanía vía plebiscito.

En el precepto anterior observamos como la Constitución chilena contempla la figura del plebiscito, logrando armonizar los conflictos entre el ejecutivo y el legislativo que es un razonamiento a favor del mismo.

La Constitución chilena también tiene el mérito de que prevé en sus artículos 118 y 119, la manera en que deberá llevarse a cabo el proceso de convocatoria, calificación y regla que deberá seguir el proceso plebiscitario.

⁽²⁰⁾ Las Constituciones Latinoamericanas, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1978, pág. 495.

Podemos citar como ejemplo el plebiscito realizado durante el gobierno de Augusto Pinochet, el cual se encontraba marcado por la ilegitimidad, la ilegalidad, la traición y por la represión brutal desde su inicio, un gobierno permanentemente cercado por la opinión democrática de todo el mundo, pese a los avances económicos.

Tras dieciséis años de haber arrebatado violentamente el poder a la unión popular, la dictadura fue obligada a dar su batalla decisiva a través de un plebiscito en el que esperaba legitimar su existencia, como era de suponerse, a la convocatoria siguió una muy bien orquestada campaña de propaganda en la que el "sí" por la dictadura se presentaba como sinónimo de dicha, prosperidad y paz para la nación, mientras que al "no" se adjudicaba el advenimiento de la incertidumbre, la anarquía, el retroceso y disturbios sin límites.

Sin embargo, los chilenos conocían por experiencia propia la capacidad de represión del régimen, por lo que el temor era una de las fuerzas de apoyo para la dictadura, pero los chilenos han dado muestra de un alto grado de politización, sus tradiciones democráticas no fueron totalmente destruidas por más de tres lustros de dictadura; esto explica como de inmediato los chilenos pudieron lograr organizarse y aglutinar a todas las fuerzas políticas que creían tener grandes posibilidades de lograr sus objetivos mediante el plebiscito, deseosas de poner fin a la dictadura.

En medio de una guerra de comunicados triunfalistas por ambas partes, la discusión llegó a su fin cuando la red ciudadana con su muestra completa y certificada notarialmente anunció el triunfo del "no" a la dictadura. Las

emisoras gubernamentales callaron para que minutos más tarde los jefes militares tuvieran que aceptar oficialmente la derrota.

Fue así como terminaron los años de la dictadura, sus momentos finales fueron distintos a los iniciales, la voluntad de la ciudadanía chilena hizo posible esa victoria gracias a la tecnología de la informática y telecomunicaciones, utilizadas con sabiduría, honestidad y prudencia, es así, que sin un sólo disparo la batalla por la democracia fue ganada.⁽²¹⁾

Finalmente, podemos decir que estos cuatro países tienen dentro de sus constituciones un gran sentido de la democracia, en acuerdo con el consenso del pueblo, reconciliando las añejas manifestaciones de autoridad con el nuevo concepto político social que impera en el mundo, y que busca consagrar los derechos de los ciudadanos dentro del marco constitucional, situación que en nuestro país aún no se ha hecho a pesar de que en el artículo 39 constitucional existe el fundamento para que se establezca cualquier tipo de procedimiento de participación ciudadana, dentro del marco federal.

Es por eso que debemos tener muy presentes las enseñanzas y las experiencias peruana, ecuatoriana, guatemalteca, chilena y de los demás países del orbe están dispuestos a luchar por la democracia, aprovechándolas en beneficio de nuestro país.

La soberanía y por ende el poder constituyente como hemos dicho en apartados anteriores radica en el pueblo, que sabemos del artículo 39 de la constitución; se desprende que la soberanía es consubstancial y concomitante al

⁽²¹⁾ Calderón Enrique y Céspedes Daniel, op. cit., págs 72, 73.

pueblo, o sea que éste tiene como atributo de esencia, el ser social; es el pueblo quien en principio es la fuente de la soberanía, pero como hemos dicho no puede desempeñarla por sí mismo, en cuya virtud delega su ejercicio en órganos por él creados expresamente, los cuales ostentan el poder popular en forma directa, pero no por esto pueden olvidar que el pueblo es una parte importante dentro de la toma de decisiones de una nación.

Es el pueblo, mediante el derecho fundamental o constitucional, quien crea o establece los órganos primarios del Estado. De lo que se infiere que los fines del Estado mexicano, alcanzables por su poder público deben determinarse y realizarse, en múltiples y variadas esferas de la vida colectiva, en beneficio popular. Y como hemos señalado con base en el principio de inalienabilidad de la soberanía, el impedimento del poder para interpretar el artículo 135 constitucional; en el sentido de que el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados (constituyente permanente) tienen facultades irrestrictas para reformar substancialmente la constitución. Siendo que las únicas ocasiones en que el pueblo puede ejercer su poder soberano constituyente, es al tratarse de reformas substanciales a la constitución o al reemplazar por una nueva, fenómenos que pueden registrarse por medio de la revolución o pacíficamente mediante la operatividad del Referéndum.

b.3.5 El Distrito Federal.

Dentro del marco jurídico nacional no existen mayores antecedentes respecto de la institución del Referéndum, ya que dentro de nuestra legislación

actual encontramos como el más cercano antecedente la antigua Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal y la actual Constitución del Estado de México.

En la antigua ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal se encontraba previsto dentro del capítulo sexto, de la participación política de los ciudadanos, en los artículos 52 al 59. El fundamento estaba en el artículo 73, fracción sexta, base segunda de nuestra constitución, el cual establecía que en el Distrito Federal los ordenamientos legales y los reglamentos que en la ley de la materia se determinen, serán sometidos al Referéndum y podrán ser objeto de iniciativa popular conforme al procedimiento que la misma señala.

Sin embargo, a pesar de existir dichas disposiciones, es de comentar que lo vago e impreciso de lo estipulado en la Constitución, dejó a la ley secundaria la definición de estos derechos, por lo que en la iniciativa de la Ley Orgánica del Distrito Federal enviada por el Ejecutivo al Congreso de la Unión en 1978, no se contempló la posibilidad de reglamentar lo relativo al Referéndum según lo establecía la Constitución, siendo los diputados, en la discusión de dicho proyecto quienes incorporaron a la LODDF un apartado denominado de la participación política de los ciudadanos.

Dentro del sistema establecido en la LODDF respecto del Referéndum quedaron exceptuadas las materias relativas a la Hacienda del Departamento del Distrito Federal, así como cualquier cuestión fiscal, situación que igualmente se hace en otros países que utilizan como un instrumento democrático el Referéndum, ya que si dichas cuestiones se sometieran a Referéndum, serían eminentemente rechazadas, por lo que tal labor es correcto que corresponda a los órganos del Estado.

La ley referida era tan general y vaga que los requisitos para que proceda el Referéndum lo hacían casi nugatorio ese derecho de los ciudadanos del Distrito Federal (inician el Referéndum el Presidente o las Cámaras del Congreso por votación de la tercera parte de Diputados y la mitad de Senadores; tratándose de reglamentos, sólo el Presidente tiene la potestad para iniciarlos).

Por otra parte, podemos decir que la ley tan sólo nos hablaba de los derechos de los ciudadanos, de lo que es el Referéndum y la iniciativa popular, del procedimiento de iniciación de ambos, de los ordenamientos legales de los cuales se substanciará una vez aprobada la ley, sus objetivos, de si es obligatorio o facultativo; pero en realidad lo que se desprendía de la lectura de dichos artículos es que no se encuentra establecida una verdadera sistematización jurídica y de procedimiento del Referéndum haciéndose necesaria a todas luces otra ley reglamentaria que estableciera dichos procedimientos.⁽²²⁾

Es tan claro lo que hemos mencionado, que la experiencia ha sido realmente nula, ya que recientemente sólo podemos hablar del plebiscito del 21 de marzo de 1993 que se realizó en el Distrito Federal, convocado por nueve asambleístas para definir la estructura política del Distrito Federal, la encargada de llevar a cabo el proceso fue la Fundación Rosenblueth que fue invitada por el consejo para la democracia, quien se haría cargo del cómputo de los sufragios.

En dicho plebiscito se preguntaba a la ciudadanía del Distrito Federal si quería convertirse en el Estado número 32, si debían sus gobernantes ser elegidos por los ciudadanos y si debía esta entidad federativa contar, como las otras con un

(22) Acosta Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, México 1983, pág. 173.

poder legislativo local, a la primera respondió la ciudadanía que no, pero a las otras dos dijo que sí.

La convocatoria del plebiscito trataba de que la ciudadanía del Distrito Federal expresara libremente su opinión sobre el gobierno de la entidad federativa. Por primera vez los ciudadanos, sin la intervención directa de los poderes federales se aprestaban a opinar respondiendo en las urnas. El reto era atractivo por su contenido y sus perspectivas. El proceso sería autónomo de las estructuras de gobierno y por lo tanto los recursos para realizarlos eran exiguos.⁽²³⁾

Evaluada las premisas y los problemas a los que se enfrentaría el proceso plebiscitario se aceptó la responsabilidad, emprendiendo la tarea encomendada con la convicción de que se haría evidente que la tecnología puede aplicarse incluso con limitaciones de tiempo y de recursos en pro del desarrollo de la democracia.

Podemos decir que la experiencia y los resultados que se obtuvieron fueron por decirlo así de modo alentador, ya que a pesar como se ha dicho de la carencia de recursos, tiempo e información, la ciudadanía mostró estar dispuesta a participar en los procesos democráticos modernos, sin embargo también es cierto que aún existe un largo camino por recorrer, ya que hace falta mayor conocimiento y preparación por parte de las autoridades como de los ciudadanos, así como de una mejor regulación jurídica que permita mejores resultados y mayores beneficios en los procesos democráticos que nuestro país debe asimilar como parte de su vida nacional.

⁽²³⁾ Calderón Enrique y Daniel Cezés, *Tecnología Ciudadana para la Democracia*, La Jornada Ediciones, México 1994, pág. 93.

Se observa actualmente en nuestro país el desconocimiento por parte de las autoridades respecto del Referéndum y de la imperiosa necesidad de implementar una reglamentación de procedimiento del mismo, como de propaganda y educación.

El 25 de octubre de 1993, en el Diario Oficial de la Federación se publicaron las reformas al artículo 73, fracción VI, de nuestra Constitución, quedando como sigue: "Artículo 73.- El congreso tiene facultad: ... VI. Para expedir el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y legislar en lo relativo al Distrito Federal, salvo en las materias expresamente conferidas a la Asamblea de Representantes; ...".

El 26 de junio de 1994, en el Diario Oficial de la Federación, se publicó, el decreto por el cual el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decretaba el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal. Por lo que a continuación haremos una breve referencia de aquellos artículos que tienen relación e importancia con el presente estudio, observando como se dejó a un lado la figura del Referéndum.

"Artículo 1º.- Las disposiciones contenidas en el presente Estatuto son de orden público e interés general y son la norma de la organización y funcionamiento del gobierno del Distrito Federal, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

En el Artículo 8º.- "Los órganos locales de gobierno del Distrito Federal son: I. La Asamblea de Representantes; II. El Jefe del Departamento del Distrito Federal y III. El Tribunal Superior de Justicia".

Artículo 12.- "La organización política y administrativa del Distrito Federal tenderá a los siguientes principios: ... XII.- La participación ciudadana para canalizar y conciliar la multiplicidad de intereses que se dan en la Ciudad; ...".

Artículo 22.- "Los ciudadanos del Distrito Federal participarán, a través de los Consejos de Ciudadanos que se integren para cada Delegación, en la gestión, supervisión, evaluación y, en su caso aprobación, consulta u opinión de aquellos programas de la administración pública del Distrito Federal, que para las Delegaciones determinen las leyes y este Estatuto".

Artículo 42.- "La Asamblea tiene la facultad para: ... IX.- Legislar en el ámbito local ...; participación ciudadana ...".

Artículo 46.- "El derecho de iniciar las leyes o decretos ante la Asamblea del Distrito Federal, compete: I.- A los Representantes del Distrito Federal; II.- Al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y III.- Al Jefe del Departamento del Distrito Federal".

Artículo 114.- "Los Delegados, de conformidad con la Ley de Participación Ciudadana y las normas que al efecto expida el Jefe del Departamento del Distrito Federal, darán audiencia pública por lo menos dos veces al mes a los habitantes de la Delegación, en la que estos podrán proponer la adopción de determinados acuerdos, la realización de ciertos actos o recibir

información sobre determinadas actuaciones, siempre que sean de la competencia de la administración pública del Distrito Federal. La audiencia se realizará preferentemente en el lugar donde residan los habitantes interesados en ella, en forma verbal, en un solo acto y con la asistencia de vecinos de la Delegación y el titular de la Delegación correspondiente, y en su caso, servidores públicos de la administración pública del Distrito Federal vinculados con los asuntos de la audiencia pública".

Artículo 119.- "El Programa de Desarrollo Urbano del Distrito Federal será formulado por el Jefe del Distrito Federal y sometido a la aprobación de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal. Los programas para las Delegaciones, en materia de uso de suelo, que deberán ser congruentes y complementarios con el mencionado Programa de Desarrollo Urbano, serán formulados por el Jefe del Distrito Federal, con participación de la Delegación respectiva, la que los someterá a la aprobación del consejo de ciudadanos correspondiente..."

Artículo 120.- "En cada Delegación del Distrito Federal se integrará una elección directa por el voto libre, secreto y personal de los ciudadanos vecinos de las mismas, un consejo de ciudadanos como órgano de representación vecinal y de participación ciudadana".

Artículo 122.- "El número de integrantes del consejo de ciudadanos en cada Delegación se determinará de acuerdo a las siguientes reglas: I. Hasta por los primeros 100,000 habitantes habrá 15 consejeros; II. Por cada 50,000 habitantes que excedan de la cantidad a la que se refiere la fracción anterior habrá un

consejero, y III. En todo caso, a cada Delegación corresponderán por lo menos 15 consejeros”.

Artículo 126.- “La Ley de Participación Ciudadana regulará lo relativo a la organización y declaración de validez de las elecciones de los consejeros ciudadanos ...”.

Artículo 129.- “Los consejos de ciudadanos tendrán las siguientes funciones: I. Aprobar, supervisar y evaluar los programas operativos anuales delegacionales, en los términos que dispongan las leyes, en materia de: a) Seguridad pública, b) Servicio de limpia, c) Agua potable, d) Protección civil, e) Atención social, servicios comunitarios y prestaciones sociales, f) Parques y jardines, g) Alumbrado público, h) Pavimentación y bacheo, i) Recreación y esparcimiento, j) Construcción, rehabilitación y mejoramiento de la planta física para la educación, la cultura y el deporte, y k) Mercados. La aprobación de los programas operativos anuales a que se refiere esta fracción tendrá carácter vinculatorio y se sujetará a las previsiones de gasto o de presupuesto autorizados por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal ...”.

Artículo 130.- “En las funciones que las leyes atribuyan a los consejos de ciudadanos, se tenderá a los siguientes criterios: ... II. A través de la consulta, los consejos de ciudadanos podrán proporcionar a la Delegación, opiniones, criterios e información tendientes a mejorar y optimizar la ejecución de programas delegacionales. Las opiniones que se emitan respecto de los programas que sean sometidos a consulta no tendrán carácter vinculatorio para las Delegaciones, en todo caso, los titulares de las mismas informarán por escrito al respecto ...”.

Artículo 132.- "La Ley de Participación Ciudadana regulará la organización, funcionamiento y elección de otros órganos de representación vecinal así como su coordinación con los Consejos de Ciudadanos"⁽²⁴⁾.

De conformidad con el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, el 12 de junio de 1995, en el Diario Oficial de la Federación se publica la Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, por decreto presidencial, dirigido por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, dada la relación que guarda dicha ley con el presente trabajo expondremos los artículos que estén vinculados directamente con nuestro tema.

"Artículo 1º.- La participación de los habitantes y de los ciudadanos del Distrito Federal, se realizará conforme a las disposiciones del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, de esta ley y de las demás que resulten aplicables, a través de las siguientes instancias: I. Los Consejos de Ciudadanos, en las funciones que les otorgan en mencionado Estatuto de Gobierno y las leyes, para su intervención en la gestión, supervisión, evaluación y en su caso, consulta o aprobación de aquellos programas de la administración pública del Distrito Federal que para las Delegaciones determine el propio Estatuto de Gobierno y las leyes; II. Audiencia Pública; III. Difusión Pública; IV. Colaboración Ciudadana; V. Consulta Vecinal; VI. Quejas y Denuncias; VII. Recorridos periódicos del Delegado; y VIII. Los órganos de representación vecinal por manzana, colonia, barrio o unidad habitacional".

⁽²⁴⁾ Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, México 1994.

La Audiencia Pública:

Artículo 3º. "La audiencia pública es la instancia de participación ciudadana a través de la cual los habitantes del Distrito Federal podrán: I. Proponer al titular de la Delegación en que residan, la adopción de determinados acuerdos o la realización de ciertos actos; o II. Recibir información sobre determinadas actuaciones, siempre que sean de competencia de la administración pública del Distrito Federal".

Artículo 4º.- "La audiencia pública será convocada por el titular de la Delegación respectiva, por lo menos dos veces al mes ... El Delegado procurará la realización de audiencias públicas en todas las áreas vecinales de la Delegación, considerando sus colonias, barrios o unidades habitacionales".

Artículo 5º.- "La convocatoria de la audiencia pública así como los acuerdos e información que se traten en la misma, se comunicarán por la Delegación, mediante escrito a los solicitantes y a través de medios que permitan la mayor cobertura de comunicación a los vecinos ..."

Artículo 6º.- "La audiencia pública se llevará a cabo preferentemente en el lugar donde residan los habitantes interesados en la realización de la misma, en forma verbal, en un solo acto, con la asistencia de los vecinos de la Delegación y el Delegado correspondiente, y en su caso, servidores públicos de la administración pública del Distrito Federal vinculados con los asuntos de la audiencia pública de que se trate".

Artículo 7º.- "La audiencia pública será convocada cuando así lo determine el Delegado, al que podrán solicitárselo: I. Representantes de elección popular electos en el Distrito Federal en procesos electorales federales; II. El consejo de ciudadanos correspondiente; y III. Representantes de los sectores que concurran en la Delegación en el desarrollo de actividades industriales, comerciales, de prestación de servicios y de bienestar social. En toda solicitud de audiencia pública se deberá hacer mención del asunto o asuntos sobre los que versará y la información que se solicitará".

Artículo 8º.- "El Delegado, después de haber escuchado los planteamientos y peticiones de los habitantes y ciudadanos, y de ser legalmente procedentes, informará como mínimo los aspectos siguientes: I. Los plazos en que el asunto será estudiado; II. Los procedimientos establecidos para satisfacer las peticiones; y III. Si en los asuntos planteados tiene alguna injerencia el Consejo de Ciudadanos, o si es competencia de unidades centrales o entidades paraestatales de la administración pública del Distrito Federal o de la administración pública federal".

Difusión Pública:

Artículo 10.- "La difusión pública es el medio a través del cual la Delegación comunicará a los habitantes de la misma, la realización de obras públicas, la prestación de servicios públicos o al público así como las modalidades y condiciones conforme a las cuales se prestan estos y las instancias de quejas y denuncias. En las obras o servicios de carácter multidelegacional, así como las que

sean del interés de toda la ciudad, la difusión estará a cargo de las dependencias y entidades de la administración pública del Distrito Federal".

Artículo 14.- "Las dudas, observaciones y comentarios que los habitantes formulen por escrito sobre la información que les sea difundida, serán siempre contestados de la misma manera por la Delegación".

La Colaboración Ciudadana:

Artículo 15.- "Los ciudadanos del Distrito Federal podrán solicitar a la Delegación en que residan, para colaborar con ella en la ejecución de una obra o la prestación de un servicio, competencia de la propia Delegación, aportando para su realización recursos económicos o materiales, o trabajo personal. Los actos objeto de colaboración ciudadana no deberán contravenir las leyes y reglamentos aplicables".

Consulta Vecinal:

Artículo 18.- "A través de la consulta vecinal los habitantes de las delegaciones podrán emitir opiniones, formular propuestas para la solución a la problemática del lugar en que residan o plantear las necesidades e intereses de quienes residan en el mismo lugar".

Artículo 19.- "La consulta vecinal podrá ser dirigida a: I. Los habitantes de la Delegación correspondiente, de una o varias áreas vecinales; II.

Los sectores industrial, comercial, de prestación de servicios o de bienestar social que concurren en la Delegación; y III. Las agrupaciones vecinales que representen a los habitantes de una o varias áreas vecinales".

Artículo 20.- "La consulta vecinal será convocada por el Delegado o por el Consejo de Ciudadanos respectivo, con la anticipación necesaria a su realización. En dicha convocatoria se expresará el objeto de la consulta, así como la fecha y el lugar de su realización ...".

Artículo 23.- "Las conclusiones de la consulta vecinal serán elaboradas por el convocante y se difundirán en el ámbito en que haya sido realizada la misma. Los resultados de la consulta no tendrán carácter vinculatorio y serán elementos de juicio para el ejercicio de las funciones del convocante".

Recorridos del Delegado:

Artículo 31.- "Para el desempeño de sus atribuciones, los Delegados practicarán recorridos periódicos dentro de su demarcación ...".

Artículo 33.- "En los recorridos que se realicen, los habitantes podrán exponer al Delegado, en forma verbal o escrita la forma y condiciones en que a su juicio se prestan los servicios públicos y el estado que guardan los sitios, obras e instalaciones del lugar de que se trate, y en su caso podrán plantear alternativa de solución".

Consejo de Ciudadanos:

Artículo 35.- "Se integrará un Consejo de Ciudadanos como órgano de representación vecinal y de participación ciudadana en cada Delegación del Distrito Federal, por el voto libre, secreto y personal de los ciudadanos vecinos de las mismas, en elección directa, para su intervención en la gestión, supervisión, evaluación y, en su caso consulta o aprobación de aquellos programas de la administración pública del Distrito Federal que para las Delegaciones determinen el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal y las leyes"⁽²⁵⁾.

De lo expuesto podemos decir que con las nuevas reformas a la constitución y a sus leyes secundarias la participación ciudadana quedó relegada a tan sólo consultas no vinculativas y dejando a un lado una figura democrática como el Referéndum.

b.3.6 El Estado de México.

Por otro lado en el Estado de México, en su Constitución actual se prevé la figura del Referéndum, el artículo 14 señala:

"El Gobernador del Estado podrá someter a Referéndum total o parcial las reformas y adiciones a la presente Constitución y a las leyes que expida la legislatura, excepto las de carácter tributario o fiscal.

⁽²⁵⁾ Ley de Participación Ciudadana del Distrito Federal, México 1995.

Los ciudadanos podrán solicitar al Gobernador que sean sometidos total o parcial esos ordenamientos, siempre y cuando lo hagan al menos el 20% de los inscritos en las listas nominales de electores, debidamente identificados y dentro de los treinta días naturales siguientes a su publicación en el diario oficial del Estado.

La ley reglamentaria correspondiente determinará las normas, términos y procedimiento a que se sujetarán el Referéndum Constitucional y el Legislativo."

El artículo 135 del mencionado ordenamiento señala: "Se concede acción popular para denunciar ante la legislatura los delitos graves del orden común en que incurran los servidores públicos a que se refiere el artículo 131 de esta Constitución"

Observamos en la Constitución del Estado de México como se establece la figura del Referéndum al igual que la antigua Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal no comprende las materias tributarias y fiscales, sin embargo, se agrega un nuevo elemento en el sistema jurídico nacional, la denuncia de delitos graves del orden común de servidores públicos. Igualmente se requiere de una ley reglamentaria, con la salvedad de que en el artículo décimo segundo transitorio de la Constitución del Estado de México, se dice: "El Ejecutivo del Estado dentro de los noventa días a la fecha en que entre en vigor este decreto enviará la legislatura la iniciativa a la que se refiere el artículo 14", es decir, la iniciativa de la ley reglamentaria correspondiente. Al momento de realizar este trabajo aún no se publica la citada ley.

Consideramos que es conveniente hacer mención al dictamen de las comisiones legislativas en la formulación de la Constitución del Estado de México:

"Se amplía el Referéndum, como vía de expresión democrática para que, tal y como fue propuesto por diversos ponentes durante las audiencias públicas, no se constriña a la Constitución, sino que sea viable también tratándose de la legislación ordinaria; así mismo, los comités estiman pertinente que también los ciudadanos, en un determinado número y con arreglo a la ley reglamentaria, puedan motivar el Referéndum constitucional o legislativo; estas modificaciones dieron lugar a la reubicación del precepto en el título relativo a los principios constitucionales" (26)

c) Concepto, Clasificación y Figuras Afines.

c.1 Concepto de Referéndum :

El concepto de Referéndum etimológicamente proviene del latín, Referéndum, de *refiere*, referir.

Doctrinalmente se han elaborado múltiples definiciones sobre el concepto y significado de Referéndum, citaremos de manera complementaria a lo ya estudiado las que a nuestro parecer son las más acertadas y contemplan el sentido real de la institución del Referéndum.

(26) Constitución del Estado de México, 1895.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA señala que el Referéndum es el "acto por el cual el pueblo o el cuerpo electoral, en un sistema democrático con un régimen de gobierno semidirecto opina, aprueba o rechaza una decisión de los representantes constitucionales o legales"⁽²¹⁾

Otra parte de la doctrina dice: "Sistema por el cual el pueblo participa de la actividad constitucional, legislativa o administrativa, colaborando directamente, por medio del sufragio, en la formación o reforma de la norma constitucional o legislativa, o en la formación del acto administrativo"⁽²²⁾

Pensamos que puede considerarse el Referéndum, como una institución de transición entre el sistema de la democracia pura y de democracia representativa, o como concesión de éste último al primero; dando lugar así a un tercer sistema, el semidirecto o semirrepresentativo, en el que si bien se respeta el derecho del pueblo a participar en las funciones públicas, éste queda circunscrito o limitado exclusivamente a decir sobre las cuestiones consideradas como más importantes o que reclamen este procedimiento por su trascendencia y originalidad.

El Referéndum no implica únicamente la voluntad del legislador u órgano competente de consultar sobre determinada materia al pueblo, sino que presupone la existencia de ciertas situaciones y condiciones, ya que esta institución se ejerce en un régimen democrático, constituyendo un procedimiento limitado a determinadas decisiones previstas en la misma Constitución o en las leyes que de ella emanan, siendo una excepción a la forma representativa.

⁽²¹⁾ Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo XXIV, Editores Libreros, Buenos Aires Argentina, pág. 190.

⁽²²⁾ *Idem.*

El Referéndum puede tener aplicación tanto en el orden político, administrativo y financiero. En el orden político puede ser la expresión de un estado de conciencia popular respecto de una reforma constitucional o sobre una tendencia política que pudiera ser política, económica, militar o financiera, que ese Estado de Derecho se propusiera a seguir. Siendo una forma constitucional sometida a la aprobación del pueblo a través del Referéndum, que traerá consigo efectos jurídicos, aunque en el fondo la cuestión propuesta sea eminentemente política.⁽²⁹⁾

Para Carl Schmitt el Referéndum "es la votación popular sobre confirmación o no confirmación de un acuerdo del cuerpo legislativo"⁽³⁰⁾

Hariou nos dice: "El Referéndum es la institución mediante la cual se puede combinar la organización representativa de los Estados modernos y la democracia directa de los Estados antiguos, expresa la verdadera fórmula conciliadora del gobierno semidirecto"⁽³¹⁾

Mientras tanto González Uribe afirma que "el Referéndum es la más importante de las manifestaciones del gobierno directo, es aquella institución en virtud de la cual los ciudadanos que componen el cuerpo electoral de un Estado, aceptan o rechazan una proposición formulada o una decisión adoptada por otro de los poderes públicos"⁽³²⁾

(29) *Ibidem.*

(30) Schmitt C., *op. cit.*

(31) Hariou A., *op. cit.*, pág. 370.

(32) González Uribe H., *op. cit.*

El maestro Ignacio Burgoa piensa que el Referéndum "más que implicar una fiscalización popular, es un verdadero acto jurídico con que en algunos casos culmina el proceso de formación legislativa, y a través del cual los ciudadanos, sin exponer razones ni deliberar, dan o no su aquiescencia para que una ley entre en vigor"⁽³³⁾.

Así mismo el maestro Burgoa complementa su definición diciendo que es el acto decisorio por virtud del cual los ciudadanos emiten el voto, adhesivo o repulsivo, a cualquier medida gubernativa que conforme a la Constitución o a la ley, deban ser sometidas a su aprobación.

García Pelayo considera al Referéndum como "el derecho del cuerpo electoral a rechazar o aprobar las decisiones de las autoridades y de las legislaturas ordinarias"⁽³⁴⁾.

El argentino Rafael Bielsa sostiene que el Referéndum es el "acto por el cual los electores o mandatarios, en un régimen de democracia representativa, opinan, aprueban o rechazan una decisión de los representantes constitucionales o legales"⁽³⁵⁾.

Podemos decir en resumen que todos consideran de manera general al Referéndum como un procedimiento por el cual se pone a disposición del pueblo el aceptar o rechazar una reforma o adición a una ley, en nuestro caso para el presente estudio, nos referimos con mayor hincapié al Referéndum en el ámbito constitucional y jurídico. Como claramente lo definiera Alfredo Coinstan, "sistema

⁽³³⁾ Burgoa Ignacio, El Estado, Ed. Porrúa, México 1976, pág. 341.

⁽³⁴⁾ García Pelayo Manuel, cit. por Bidart Campos., Derecho Constitucional, Tomo I, Ed. Lumi, Argentina 1978, pág. 370.

⁽³⁵⁾ Bielsa Rafael, Derecho Público, Ed. de Palma, Argentina 1956, pág. 181.

que consiste en dar al pueblo participación en la aprobación o rechazo de leyes o de las reformas referidas a la constitución"⁽³⁶⁾

Es oportuno agregar que, en cuanto a su naturaleza jurídica, se le atribuye al Referéndum el carácter de acto de ratificación, de aprobación y de decisión. La doctrina más autorizada se inclina por este último; es decir, que sería un acto decisorio, autónomo, que sumándose al de los representantes, da origen a la disposición, que sólo adquiere validez y eficacia una vez que ha sido sometida a la votación popular y aprobada por ella.⁽³⁷⁾

c.2 Clasificación del Referéndum :

Presentaremos a continuación las distintas formas en las que puede presentarse el Referéndum en un determinado orden jurídico. Nos hemos guiado por los distintos tratadistas que sobre el tema han opinado.

Referéndum Constitucional.- Los Estados que adoptan el sistema, en su generalidad lo establecen con carácter obligatorio para las normas de jerarquía constitucional, y con características más complejas para casos de revisión total de una Constitución.

El Jefe de Estado, de Gobierno o el Parlamento someten un proyecto de nueva constitución o revisión constitucional, o bien un proyecto de la ley orgánica u ordinaria a la ratificación del electorado.

⁽³⁶⁾ Constein Alfredo, Elementos de Derecho, Ed. Talleres Editores del Departamento de Colombia, Colombia 1943, pág. 160 a 163.

⁽³⁷⁾ Enciclopedia Jurídica Omeba, pág. 191.

Referéndum Facultativo.- Si se establece, en alternativa como otro medio de ratificación si la convocatoria está condicionada a que un número determinado lo solicite⁽³⁸⁾.

Cuando es facultativo es preciso que un determinado número representativo de votantes que fija la ley como mínimo, reclame el Referéndum dentro de un término que corra desde que es publicada la ley u ordenanza en cuestión. Que si durante ese término no han suscrito el pedido de Referéndum los peticionarios en el número que fija la ley, la decisión queda perfeccionada⁽³⁹⁾.

Quiere decir lo anterior que depende la moción de un sector del cuerpo electoral o de un órgano del Estado. Es cuando su iniciativa depende de una autoridad competente para ello, por ejemplo, una determinada fracción del cuerpo electoral, de las cámaras o del Jefe de Estado.

Se suscita la cuestión de a quien compete la iniciativa del Referéndum, en realidad, puede ser el mismo cuerpo legislativo, quien tiene interés de someter a la confirmación de los electores su acuerdo, el gobierno, el presidente, una minoría del cuerpo legislativo y una parte de los ciudadanos a voto. Este último caso implica una Iniciativa Popular de Referéndum, a diferencia del Referéndum general y obligatorio.⁽⁴⁰⁾

Referéndum Obligatorio.- Puede adoptarse como obligatorio con relación a la autoridad en cuestión, cuando una ley o disposición constitucional se lo impone para dar valor a su resolución.

⁽³⁸⁾ Idem.

⁽³⁹⁾ Bielsa R., op. cit., pág. 371.

⁽⁴⁰⁾ Schmitt C., op. cit. pág. 303.

Cuando es obligatorio el Referéndum, perfecciona la ley que se somete a ratificación del pueblo, si hay mayoría de votos en favor. La decisión tiene función integradora de voluntad⁽⁴¹⁾

La ley obligará y exigirá para integrar el acto constituyente, legislativo o gubernativo, que se observe la aplicación del Referéndum. Cuando se estipule en la Constitución que todas las leyes serán sometidas a ratificación por medio de ese procedimiento: La Constitución lo impone como requisito necesario para la validez de determinadas normas legislativas, de una manera constitucional, se exige la intervención popular.

Referéndum Consultivo.- Cuando el Referéndum tiene como finalidad detectar la opinión de los representados sobre la consecuencia de tomar determinada resolución, naturalmente esta consulta debe ser previa a la decisión que la motiva. Los electores o representados lo que realmente hacen es dar su opinión sobre un proyecto.

Tratándose del llamado Referéndum consultivo dice Bielsa "Ninguna objeción puede hacerse, porque al poder opinar sobre un problema político o jurídico no significa atribuir poder para resolver mediante reglas o decisiones"⁽⁴²⁾ Esto es, el resultado no es vinculatorio para el Estado, en cuanto a que sus órganos no están obligados a aceptarlos. No podemos hablar de un Referéndum propiamente dicho, puesto que la decisión popular no obliga ni vincula a la autoridad.

(41) Bielsa R., op. cit., pág. 181.

(42) Idem.

Referéndum Decisorio.- Este tipo de Referéndum se utiliza para ratificar o rectificar una decisión ya adoptada, pero pendiente de este acto para su total y definitiva validez. Tiene "función decisiva cuando, mediante él, se opone el voto o se aprueba la ley, la ordenanza o el acto de que se trata"⁽⁴³⁾

En este tipo de Referéndum se aprueba o vota, en este caso si es vinculatorio para el Estado, ya que la decisión popular se identifica por la aprobación o rechazo de la disposición o medida.

Referéndum Obligatorio para determinada clase de leyes.- Este tipo de Referéndum se utiliza sobre todo para revisiones constitucionales; en los demás casos se usa el Referéndum Facultativo. Ejemplo claro, la Constitución Federal Suiza del 20 de mayo de 1874 que estableció al Referéndum como obligatorio para las leyes constitucionales, "artículo 123: la Constitución Federal revisada o, en su caso, la parte revisada de la misma, entra en vigor cuando es aceptada por la mayoría de los ciudadanos que participan en la votación, así como de los cantones"⁽⁴⁴⁾.

Referéndum Post Legem.- Cuando se ejerce con respecto a leyes o disposiciones ya sancionadas o emitidas.

Referéndum Ante Legem.- Cuando una fracción del electorado proyecta la ley o la reforma de la disposición constitucional o legal.

(43) Ibidem.

(44) Schmitt C., op. cit., 303.

De Ratificación o Sanción.- Se emplea cuando la norma en cuestión sólo se convierte en ley por la previa aprobación del cuerpo electoral, que viene a substituir así a la autoridad sancionadora de leyes; se somete al pueblo la ley aprobada y se le pide su aceptación.

Referéndum de Veto.- Se emplea cuando un grupo de ciudadanos manifiesta su oposición a una ley adoptada por los órganos legislativos y entonces se somete a un Referéndum para su aprobación final o reprobación.

Nos hemos preocupado por presentar una clasificación breve pero a la vez completa de las distintas formas y maneras las cuales puede adoptar el Referéndum, en un sistema jurídico; siendo pertinente presentar ahora las figuras afines al Referéndum.

c.3 Figuras Afines al Referéndum :

Dentro de las figuras democráticas propias de los gobiernos de democracia directa o semidirecta pueden considerarse afines al Referéndum, la iniciativa popular, el plebiscito, revocación o recall, y el veto popular.

La iniciativa popular; es una de las expresiones de la democracia directa, es decir aquella forma de gobierno en que los ciudadanos participan en el gobierno de la comunidad política en forma inmediata. Consiste en la facultad que se reconoce al cuerpo electoral o a parte de él, de promover la sanción de normas constitucionales o legales, ya sea para modificar las vigentes o para salvar lagunas de la legislación.

Para Duguit "es el derecho de proponer resoluciones y hacer que se voten, transferido a la asamblea ordinaria, y al cuerpo electoral general la obligación de legislar sobre determinada materia"⁽⁴⁵⁾

La diferencia entre el Referéndum y la iniciativa popular es que mientras el primero le da una vigencia a una regla, con la segunda solamente se promueve su estudio.

El doctor Jorge Carpizo establece que "en la iniciativa popular, un número determinado de ciudadanos presenta a la asamblea un proyecto de ley, y la asamblea está obligada a considerar la iniciativa. Si ésta no prospera dentro del órgano legislativo, entonces el pueblo es quien decide sobre el destino de la iniciativa"⁽⁴⁶⁾.

Por otro lado Carl Schmitt dice "la iniciativa popular conlleva el procedimiento legislativo y el acuerdo de ley se adopta por votación popular, este procedimiento legislativo popular se caracteriza por que en él no participan, o participan como órganos auxiliares, las autoridades del Estado y la representación popular; afirma el autor que este procedimiento es prácticamente imposible como procedimiento normal u ordinario de la legislación en un Estado moderno"⁽⁴⁷⁾.

Es también importante señalar que la iniciativa popular debe decirse que es el derecho concedido al pueblo por la Constitución de obligar en determinados casos al Parlamento, Cámara o Congreso, a tratar por medio de la legislación ciertos problemas de interés general, los cuales por capricho, por

(45) Duguit L., op. cit.

(46) Carpizo Jorge, Derecho Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, pág. 381.

(47) Schmitt C., op. cit., 301.

negligencia o por su incompetencia, se niegan sistemáticamente a iniciar los miembros de estos órganos. Se le concede la iniciativa de leyes al pueblo mismo, forzando a las cámaras para que cuando un proyecto de ley esté autorizado por la firma y el número determinado de ciudadanos que fije la Constitución, esas mismas cámaras quedan obligadas jurídicamente a discutir y a votar la legislación propuesta. Obliga a legislar en especiales casos sobre asuntos de capital importancia, a nuestro congreso, legislaturas locales, quienes muchas veces por falta de valor civil y cobardía política o por intereses mezquinos partidistas, no se atreven hacerlo; de esta manera se pueden corregir deficiencias y errores de que están plagadas nuestras leyes, o introducir en estas últimas nuevos progresos y nuevas adaptaciones.

Bidart Campos dice que la iniciativa popular es un tipo de Referéndum ante Legem. Y lo define como "el derecho de un sector del electorado a proponer modificaciones o proyectos de ley o de reforma constitucional, impulsando así a los órganos legislativo, ejecutivo y administrativo".⁽⁴⁸⁾

Plebiscito. Se suele hablar indistintamente de Referéndum y plebiscito, como si ambos vocablos fuesen sinónimos. El empleo indiscriminado de estos conceptos es indebido a nuestro entender, aunque no deja de haber indiscutibles similitudes entre ellos.

El plebiscito como ya mencionamos con anterioridad, históricamente era toda resolución adoptada y votada por la clase plebeya en los concilia plebis durante la república Romana, previa proposición que en las asambleas por tribus

⁽⁴⁸⁾ Bidart Campos G., op. cit., pág. 370.

formulaban sus tribunos. Dichas resoluciones podían tener incluso, el carácter de leyes, y en ocasiones establecían obligatoriedad los propios plebiscitos.

Como puede apreciarse los plebiscitos originalmente fueron actos resolutivos de una clase social para la preservación y mejoramiento de sus mismos intereses colectivos frente a los órganos del Estado Romano, pero como ya bien dijimos con el paso del tiempo las resoluciones que se obtenían vía plebiscito fueron obligatorias y de carácter general para todo el pueblo romano.

Bidar Campos señala al plebiscito como el procedimiento popular sobre actos de tipo constituyente, especialmente originario y de tipo gubernativo. Definiéndolo como "el acto por el cual el pueblo directamente decide sobre una cuestión que debe ser materia de la ley"⁽⁴⁹⁾. Dice que el plebiscito es el acto de decidir.

Cabe destacar que en la actualidad el plebiscito es una figura de alta democracia directa, es la consulta que los órganos legislativo o ejecutivo, o bien ambos, someten a la consideración del cuerpo electoral respecto a una decisión política trascendental, sin que el resultado del mismo vincule jurídicamente a los órganos constituidos, por lo que la trascendencia del resultado del mismo será únicamente política y así sólo tendrán efectos, si de la auscultación del pueblo resultara una negativa.

Nos resta señalar la importancia de distinguir el plebiscito facultativo del Referéndum, en virtud de que éste último una vez acordado por el órgano constitucional, los órganos constituidos quedan obligados y vinculados

⁽⁴⁹⁾ Bidart Campos G., op. cit., pág. 374.

jurídicamente a acatarlo; no siendo así en el caso del plebiscito, que como ya dijimos anteriormente, es una mera auscultación de carácter meramente político.

Revocación o Recall.- La revocación popular tiene una figura propia en materia de leyes, que se conoce habitualmente con el nombre de veto popular, mediante el cual, el electorado solicita que se someta a su votación la validez de una ley normalmente formulada, a efecto de su derogación total o parcial.

El recall se utiliza también contra sentencias judiciales que declaran la constitucionalidad de las leyes, para someter ésta decisión al veto popular⁽⁵⁰⁾.

Veto popular.- Montesquieu concibió claramente este concepto al hacer la distinción entre el poder de estatuir y el poder de impedir. Facultad de estatuir: "al derecho de ordenar por sí mismo, o de corregir lo que ha sido ordenado por otro". Facultad de impedir: "al derecho de anular una resolución tomada por cualquier otro"⁽⁵¹⁾. Al establecer la división de poderes, consideró que era necesario para asegurar las garantías de libertad, establecer en el seno mismo del poder legislativo y fuera de él un sistema de frenos y contrapesos.

Es el veto popular la aceptación de la ley por el pueblo; la ley la crea el órgano legislativo, pero en un plazo específico, cierto número determinado de ciudadanos pueden exigir que sea sometida al pueblo para su consideración; si el pueblo no la sanciona, los efectos de su decisión se retrotraen y esa ley no se considera, es como si jamás hubiera existido.

⁽⁵⁰⁾ Idem.

⁽⁵¹⁾ Montesquieu., op. cit.

CONSIDERACIONES FINALES.

Finalmente, podemos decir que una República Democrática se distingue por ser un régimen cuya legitimidad emana de la voluntad de los ciudadanos, donde no impera la disposición arbitraria de una persona, sino la ley, en la que hay separación de poderes, donde los cargos públicos son temporales y rotativos y en el que para su funcionamiento los individuos participan, en ocasiones directamente y en otras por medio de representantes, que es lo más común en nuestra época, sin embargo, como ya se ha explicado son varios los países que dentro de su marco legal elevan al rango constitucional el Referéndum, en busca del consenso popular, para legitimar las decisiones políticas que sobre leyes se efectúan, a veces de manera más amplia y otras de manera más restringida.

En realidad es necesaria la intervención ciudadana para que un Estado, exprese las decisiones políticas fundamentales del pueblo, y no la decisión de una o un grupo de personas, que no reflejan la voluntad popular. También la fundamentación del poder político es el consenso, es decir, la libre y voluntaria aceptación por parte del individuo, ya que es una manifestación de la dignidad del ser humano.

La idea que sintetiza el consenso, o sea, la libre y voluntaria aceptación del mandato, es el pacto social, en el cual los hombres expresan su acuerdo para crear el cuerpo político. El contrato justifica racionalmente al Estado y por ser el contrato la plataforma originaria del consenso, ningún Estado tiene legitimidad sino se sustenta en el consentimiento y en la voluntad de cada

ciudadano: La ficción de un contrato social, como expresión general y manifiesta de la participación ciudadana en el consenso en un determinado ordenamiento político, tiene precisamente la misión de indicar las condiciones fundamentales bajo las cuales un ordenamiento puede y debe ser considerado como legítimo.

La voluntad de los ciudadanos es la que cuenta, en un mundo donde el espíritu cívico político de los ciudadanos respecto de su participación, implica que cada vez tengan una mejor preparación para la toma de decisiones, con todo, la democracia moderna es una democracia que debe de ser directa, ya que los ciudadanos son los verdaderos depositarios del mayor de los derechos políticos, que es el de decidir, seleccionar, remover, reformar y todo lo concerniente a las personas que los representarán y gobernarán, así como a sus leyes.

Es cierto, existen razones en contra del Referéndum que en infinidad de ocasiones se mencionan, tales como, la argumentación de que por la urgencia de promulgar los proyectos administrativos, el Referéndum representa lentitud; la carencia de educación del pueblo, el no poseer una instrucción básica que permita una toma de decisiones adecuada; el carácter obligatorio que a veces tiene el Referéndum, el cual no se puede evadir y por lo tanto limita la acción administrativa; en un sistema representativo como el nuestro, en el cual el pueblo no tiene derecho a una consulta directa, ya que para eso tiene a sus representantes que él mismo eligió, sin embargo, si se facultará de modo expreso en la Constitución el Referéndum, esto sería válido, puesto que vivimos en un estado de derecho.

Contrariamente a lo anterior, podemos mencionar que dentro de los argumentos y razones a favor del Referéndum encontramos que es un medio para

asegurar la legitimidad de las decisiones políticas que tomen los gobernantes ya que por consulta popular el pueblo decidirá a favor o en contra, dando argumentos de legitimidad a la autoridad respecto a la toma de las mismas; suplir los defectos e injusticias de la democracia representativa, procurando evitar el manoseo de la Constitución y de las leyes en general, haciéndose indispensable por tal motivo una revisión a fondo para que, previa auténtica y amplia consulta popular, se pueda contar con una Constitución y con leyes secundarias que expresen la voluntad genuina y los anhelos legítimos del pueblo mexicano. Ya que las decisiones políticas fundamentales deben someterse al consenso popular, lo cual implica que el pueblo sea en realidad quien decida su caminar y su futuro dentro del marco político social; para superar y resolver los conflictos entre los órganos de poder, ejecutivo y legislativo.

Para lograr que el Referéndum como instrumento democrático de una sociedad pueda funcionar y arrojar resultados favorables, es necesario establecer procedimientos para su ejecución; estimular de un modo generalizado el proceso de educación cívico político de una nación, en este sentido no se debe renunciar a la tarea de mejorar la educación básica en México, por lo que respecta a la cultura política, así mismo es imperativo pensar en la educación informal como remedia para la transmisión de valores democráticos; la resistencia a la imposición, las marchas, los plantones, los éxodos, son acciones educativas y formativas de enorme relevancia si consideramos las carencias y los vacíos que la educación escolarizada deja en este terreno. Es a través de la vida y de la praxis como se transmiten estos valores, en tanto no se implemente dentro del sistema educativo nacional una mayor conciencia política. Es por eso que es necesario aplicar con mayor frecuencia los valores que hemos mencionado, el pueblo tomará, así mayor conciencia e interés en la toma de decisiones que le atañen directamente.

El panorama actual se muestra problemático, sin embargo, a todas luces la democracia directa como forma de gobierno es la opción más viable y deseable, en contraste con lo que pasó en la antigüedad donde el consenso en muchas ocasiones se olvidó. Es por esto que es necesario proponer nuevos derroteros para el desarrollo político social que sean practicables y creíbles para el conjunto de la sociedad. A nuestro parecer, cualquiera que sea la propuesta, ésta no puede prescindir en la actualidad de la atención integral y equilibrada de los derechos civiles, políticos y sociales en una visión amplia de la ciudadanía.

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Ed. Porrúa, México 1983.

AGUIRRE Pedro y Otros, *Sistemas Políticos, Partidos y Elecciones*, Ed. Trazos e Instituto de Estudios para la Transición Democrática, México 1993.

ALONSO Jorge y Otros, *Cultura Política y Educación Cívica*, Ed. Miguel Angel Porrúa y Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Humanidades, México 1991.

ANUARIO CIP, 1991 - 1992, *Paz, Militarización y Conflictos*, Ed. Centro de Investigaciones para la Paz, Barcelona 1992.

ARISTOTELES, *La Política*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1951.

ARTEAGA NAVA Elizur, *Notas sobre el Artículo 135 Constitucional: El Constituyente Permanente*, México 1962.

BASSOLS BATALLA y Otros, *Zona Metropolitana de la Ciudad de México, Complejo Geográfico, Socioeconómico y Político, Qué Fue, Qué Es y Qué Pasa*, Colección: *La Estructura Económica y Social de México*, Ed. Instituto de Investigaciones Económicas, México 1993.

BIDART CAMPOS, *Derecho Constitucional*, Ed. Lumí, Buenos Aires 1968.

BIELSA Rafael, *Compendio de Derecho Público*, Ed. de Palma, Buenos Aires 1956.

BURDEAU Georges, *La Democracia*, Ediciones Ariel, Barcelona 1970.

BURGOA Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Ed. Porrúa, México 1976.

BURGOA Ignacio, *El Estado*, Ed. Porrúa, México 1980.

CARPIZO Jorge, *La Constitución Mexicana*, México 1975.

CONSTAIN Alfredo, *Elementos de Derecho*, Talleres Editores del Departamento de Colombia, Colombia 1950.

DABIN Jean, *Doctrina General del Estado*, Ed. Jus, México 1946.

DUGUIT León, Traite de Droit Constitutionnel, cit. por Jean Dabín, Doctrina General del Estado, México 1955, Ed. Jus.

ELORRIETA Y ARTASA Tomás, Tratado Elemental de Derecho Político Comparado, Madrid 1916.

ENCICLOPEDIA Jurídica OMEBA, Buenos Aires 1975.

FERNANDEZ SANTILLAN José F., La Democracia como Forma de Gobierno, Cuadernos de Divulgación de la Cultura Democrática, Ed. Instituto Federal Electoral, México 1995.

FIEDRICH Carl, Gobierno Constitucional y Democracia, Teoría y Práctica en Europa, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid 1975.

FINER Herman, Teoría y Práctica del Gobierno Moderno, Ed. Tecnos, Madrid 1964.

FIX ZAMUDIO Héctor, Estado Social de Derecho y Cambio Constitucional, artículo publicado en la revista jurídica de la UNAM en memoria del II Congreso Nacional de Derecho Constitucional, 1983, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1984.

FRAGA Gabino, Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, México 1976.

GARCIA LAGUARDIA Jorge M., La Constitución Guatemalteca de 1985, Ed. UNAM y Corte de Constitucionalidad de Guatemala, México 1992.

GARCIA MATA Carlos, El Poder Político, Ed. Jus, México 1971.

GARDEIL, Ontología, Ed. Tradición, México 1976.

GETTEL Raymond G., Historia de las Ideas Políticas, Ed. Editora Nacional, México 1979.

GONZALEZ URIBE Héctor, Teoría Política, Ed. Porrúa, México 1980.

HAMDAN AMAD Fauzi, El Referéndum: Institución genuinamente democrática que no debe circunscribirse su aplicación al Distrito Federal, sino hacerlo extensivo al ámbito federal, artículo publicado en la Escuela Libre de Derecho No. 4, México 1980.

HARIOU Andre, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Ed. Ariel, Trad. José Antonio González, Madrid 1980.

HARIOU Maurice, Principios de Derecho Público y Constitucional, Ed. Reus, Madrid 1927.

HELLER Herman, Teoría del Estado, Fondo de Cultura Económica, México 1942.

JELLINEK George, Teoría General del Estado, Ed. Albatros, Buenos Aires 1943.

KRIEGER Emilio, En Defensa de la Constitución, Ed. Grijalbo, México 1994.

LAFRAGA Manuel, Bases de un Constitucionalismo de la República, Madrid 1977.

LANZ DURET Miguel, Derecho Constitucional Mexicano. Ed. México, 1973.

LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS, El Constitucionalismo en las Postrimerías del Siglo XX, Tomo I, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1988.

LOPEZ CHAVARRIA José Luis, Democracia Semidirecta una apertura al cambio, artículo publicado en la Revista Jurídica de la UNAM en Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, 1985, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1987.

MARITAIN Jaques, Para una Filosofía de la Persona, Buenos Aires, cursos de cultura católica, 1973.

MARITAIN Jaques, Principios de una Política Humanista, Ed. Cradsa, Trad. María de las Nieves Echeverría, Buenos Aires.

MARQUES Gabino, Filosofía del Derecho, Ed. Studium de Cultura, Madrid 1949.

MESSNER Johannes, Ética Social, Política y Económica a la luz del Derecho Natural, Ed. Rial, Madrid 1967.

MONTESQUIEU, El Espíritu de las Leyes, Ed. Porrúa, Colección Sepan Cuantos, México 1977.

MORENO Daniel, Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Pax, México 1980.

ORTEGA Y GASSET José, Obras Completas, revista de occidente 1932, Madrid 1932.

PAVAN Pedro, La Democracia y sus Razones, Ed. Difusión, Buenos Aires 1961.

PETIT Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Ed. Epoca, México 1980.

PORRUA PEREZ Francisco, Teoría del Estado, Ed. Porrúa, México.

RABASA Emilio, El Juicio Constitucional, Ed. Porrúa, México 1985.

SAN AGUSTIN, Confesiones, Ed. Porrúa, México 1988.

SANCHEZ AGESTA Luis, Curso de Derecho Constitucional Comparado, Universidad de Madrid, Madrid 1980.

SANCHEZ MEDAL Ramón, Las Reformas Demolitorias a la Constitución, Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho No. 8, México 1984.

SANTO TOMAS DE AQUINO, Suma Teológica, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 1959.

SANTO TOMAS DE AQUINO, La Justicia, Comentarios al Libro V de la Etica a Nicómaco, Ed. Cursos de Cultura, Buenos Aires.

SARTORI Giovanni, Ingeniería Constitucional Comparada, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1995.

SCHMITT Carl, Teoría de la Constitución, Ed. Nacional, México 1966.

SCIACCA Enzo, Interpretación de la Democracia, Editoriales de Derecho Reunidas y de la Universidad Complutense, Madrid 1994.

SPOTA Alberto, Democracia Directa y Semidirecta en Suiza, Ed. Plus Ultra, Buenos Aires 1975.

SULLIVAN Scott, Periódico Excelsior, 4a. Parte de la Sección A, México, 17 de junio de 1992.

TENA RAMIREZ Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Ed. Porrúa, México.

TENA RAMIREZ Felipe, Leyes Fundamentales de México, Ed. Porrúa, México 1988.

VALADEZ Diego, Los Cambios Constitucionales, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 1977.