



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**EL ESTADO CONSTITUCIONAL**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A:**

**Marco Benny Koteer Rico Jiménez**



**DIRECTOR DE TESIS:  
Lic. Orlando Montiel Marrón**

Ciudad Universitaria, Cd. Mx., 2021



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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 esta 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE TEORÍA  
GENERAL DEL ESTADO.

ASUNTO: OFICIO  
APROBATORIO DE TESIS.

LIC. IVONNE RAMIREZ WENCE  
DIRECTORA GENERAL DE  
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR DE  
LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MÉXICO.

PRESENTE:

El alumno de esta Facultad MARCO BENNY KOTEER RICO JIMÉNEZ, con número de cuenta 305209290, ha elaborado en este Seminario, bajo la dirección del suscrito, la tesis titulada:

**“EL ESTADO CONSTITUCIONAL”.**

La cual, a mi consideración, cumple con los requisitos reglamentarios respectivos para ser presentada en Examen Profesional.

Por lo anterior, y de conformidad con el Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito a Usted tenga a bien autorizar los trámites necesarios para la realización de dicho Examen Profesional.

Atentamente

**“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”**

Ciudad Universitaria, CDMX a 03 de noviembre de 2020.

  
DR. MIGUEL ÁNGEL GARITA ALONSO  
DIRECTOR DEL SEMINARIO

*“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados día a día) de aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caduca la autorización que ahora se le concede para someter su tesis profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad, y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen, haya sido impedida por causa grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”.*

## AGRADECIMIENTOS

Una tesis sin agradecimientos es como un estadio de fútbol sin gente: un lugar inhóspito; en donde los triunfos, al igual que las derrotas, no tienen el mismo “significado”. Por dicho motivo, como es tradición, haré mención de algunas personas a las que quiero agradecer el apoyo que, de una u otra manera, me brindaron para lograr este objetivo de vida.

En primer lugar, quiero agradecer a mi asesor de tesis, el Lic. Orlando Montiel Marrón. Gracias a su invaluable apoyo, pude dar celeridad a un proyecto que, por distintas razones, parecía que no iba a ver la luz. Sin lugar a dudas, mi agradecimiento rebasa lo que pueda poner en unas cuantas líneas.

En segundo lugar, quiero agradecer al personal académico del seminario de Teoría del Estado; en especial, a la Lic. Marysol y al Dr. Garita Alonso. Gracias a su disposición y apoyo, pude realizar mi tesis en uno de los seminarios que, a mi parecer, mejor compromiso demuestra hacia el alumnado. Por todas las facilidades brindadas, no me queda más que decir: ¡muchas gracias!

En tercer lugar, quiero agradecer a todos aquellos profesores que me sirvieron de guía durante mis estudios jurídicos; especialmente, al Dr. Emilio Vizarratea, a la Dra. Julieta Morales Sánchez, al Dr. Jorge Fernández Ruiz y al Dr. Felipe Olivares: sus clases fueron una inspiración para lograr una meta que, al principio, se veía muy lejana.

En cuarto lugar, quiero agradecer a una de las personas que, hasta la fecha, sigue siendo para mí un ejemplo de vida: Angélica. Gracias a ella, tomé la decisión de complementar mis estudios y adentrarme al análisis del discurso jurídico. No me cabe la menor duda de que fue uno de los consejos que, hasta la fecha, más sigo apreciando. Por eso, y muchas otras cosas que rebasan el ámbito académico, le expreso mi enorme gratitud.

En quinto lugar, quiero agradecer a mis grandes amigos —Víctor, Darío y Benjamín— por estar ahí cuando más los necesité. Pese a que nunca estuvieron convencidos en que estudiara derecho, siempre me recordaron lo importante que es el diálogo en cualquier campo del conocimiento. Por las múltiples enseñanzas que me han brindado, les agradezco lo mucho que he aprendido de ellos.

En penúltimo lugar, quiero agradecer a las personas que siempre han sido incondicionales conmigo: mi madre y mis tres hermanos. Pese a que he cometido una

tremenda cantidad de errores, puedo decir con orgullo que, gracias a su colaboración, pude enmendar el camino, en infinidad de ocasiones, y lograr mis objetivos. Entre ellos, la culminación de esta segunda licenciatura.

Por último, aunque no por ello menos importante, quiero agradecer a ese par de seres que hicieron de mi vida estudiantil una maravilla y que, desafortunadamente, la vida no les permitió presenciar este logro: mis abuelos. Sin temor a equivocarme, puedo decir que han sido las personas que más he querido y que siempre llevaré en el recuerdo con mucho cariño. Por lo mucho que siguen significando en mi vida, este trabajo lo terminé con el objetivo de rendir un pequeño homenaje a su memoria. Espero haberlo logrado.

A la memoria de  
mis abuelos

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I: EL ESTADO.....	4
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	7
1.2 <i>Polis</i> .....	8
1.3 <i>Civitas</i> .....	13
1.4 Poliarquía medieval.....	17
1.5 Estado moderno.....	21
2. CONCEPTO DE ESTADO (ELEMENTOS ESENCIALES).....	25
2.1 La población.....	26
2.2 El territorio.....	30
2.3 El poder político.....	33
3. FORMAS DE ESTADO.....	37
3.1 Estado Unitario: Centralizado, Descentralizado y Regionalizado.....	38
3.2 Estados Compuestos: Uniones Reales y Personales, Federación y Confederación.....	41
4. EL ESTADO ANTE EL FENÓMENO DE LA GLOBALIZACIÓN: UNA BREVE REFLEXIÓN ACERCA DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA (ELEMENTO MODAL).....	47
CAPÍTULO II: LA CONSTITUCIÓN.....	58
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	60
1.1 La <i>politeía</i> .....	62
1.2 La <i>constitutio romana</i> .....	65
1.3 La <i>constitutio medieval</i> .....	69
1.4 La <i>constitución moderna</i> .....	72
2. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.....	77
2.1 Hans Kelsen: la constitución como norma.....	78
2.2 Carl Schmitt: la constitución como unidad política de un pueblo.....	83
2.3 Hermann Heller: la constitución como realidad social.....	87

2.4 Ricardo Gusatini: la constitución como un concepto con una pluralidad de acepciones.....	91
3. TIPOS DE CONSTITUCIÓN.....	93
3.1 Constitución Rígida.....	94
3.2 Constitución Flexible.....	97
4. LA CONSTITUCIÓN GLOBAL: UN SOLILOQUIO EN TORNO AL NUEVO FENÓMENO CONSTITUCIONAL.....	99
CAPÍTULO III: EL ESTADO CONSTITUCIONAL.....	108
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	110
1.1 Estado Absoluto.....	112
1.2 Estado Liberal.....	117
2. CONCEPTO DE ESTADO CONSTITUCIONAL.....	122
2.1 Derechos Fundamentales.....	123
2.2 Constitución rígida.....	128
2.3 Justicia constitucional.....	128
3. EL ESTADO CONVENCIONAL: EL POSIBLE FUTURO DE LA REALIDAD ESTATAL.....	133
CONCLUSIÓN.....	136
BIBLIOGRAFÍA.....	139



# INTRODUCCIÓN

El Estado Constitucional es la forma de organización política paradigmática de nuestro tiempo. Y subrayo lo de paradigmática en la medida en que no todos los Estados adoptan esta modalidad: los Estados totalitarios, por ejemplo, siguen siendo algunos de los rostros de la entidad estatal. Por fortuna, es una realidad político-jurídica que tiene poco tiempo de existencia: su origen se ubica en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Algo similar se puede decir en torno a su expansión, pues, hasta la fecha, los países occidentales siguen esforzándose para hacer patente su consolidación.

Desafortunadamente, pese a que existe una inmensa literatura sobre esta organización política, pocos pensadores se han detenido en hacer un análisis acerca de su definición. De ahí que, para algunos, el Estado Constitucional se identifique con el Estado Liberal; mientras que, para otros, el Estado Constitucional sea una forma de Estado que tiene como principal fuente jurídica a un determinado tipo de Constitución: la Constitución rígida.

El objetivo de esta tesis es ofrecer una definición minuciosa sobre esta realidad estatal, es decir, mi principal finalidad en este trabajo es dar cuenta de un análisis exhaustivo sobre el concepto de *Estado Constitucional*. Si bien es cierto que la definición (análisis) no es del todo original, sí pretende ser un estudio serio sobre una de las categorías más empleadas tanto en la teoría del derecho como en la teoría política.

Para lograr mi objetivo, dividí el presente trabajo en tres capítulos. El primero de ellos lleva por título *El Estado*. En él, basándome en los estudios hechos por la catedrática española María Josefa Rubio Lara, se ofrece una definición sobre el término Estado; así como un análisis sobre sus principales elementos esenciales —el poder político, el territorio y la población— y modales —la soberanía—. Si bien reconozco en ese mismo capítulo que ya no es la categoría más importante dentro de la Ciencia Política, arguyo que sigue siendo un concepto indispensable dentro de los estudios políticos.

Los derroteros que sigo en dicho primer capítulo son los siguientes. En primer lugar, hago un recuento de las distintas organizaciones políticas que antecedieron al Estado: la *polis*, la *civitas* y la *poliarquía*. Sugiero que, para comprender el nacimiento del Estado, es indispensable tener un conocimiento somero sobre estas otras realidades políticas: más que escisiones, hubo continuidades entre ellas. En segundo lugar, ofrezco la definición que, a mí

parecer, mejor captura la esencia del ente estatal. Digo que ésta puede entenderse a partir de tres elementos esenciales —poder político, territorio y población— y uno modal —soberanía—, los cuales también son objeto de un posterior desarrollo. En tercer lugar, analizo algunas tipologías en torno al Estado; haciendo énfasis en la que divide a los Estados en federados y unitarios. Asimismo, expongo las distintas modalidades que tienen cada una de esas formas. Por último, culmino este capítulo realizando una reflexión en torno al elemento modal de los Estados: el de soberanía. Para ello, tomo como punto de inflexión uno de los fenómenos que ha posibilitado un sinnúmero de cambios en los últimos años, *i.e.*, la globalización.

El segundo capítulo, que lleva por título *La Constitución*, es un apartado en el que se pretende conceptualizar una categoría que ha tenido un gran influjo en los estudios tanto jurídicos como políticos: la de constitución. Si bien no ofrezco una definición detallada sobre ella, sí hago notar cuáles han sido sus principales usos a partir de las definiciones que algunos grandes pensadores han dado en torno a ella.

Los apartados en los que se disecciona este segundo capítulo son los siguientes. En el primero, hago un recuento histórico de algunas categorías que han antecedido a la noción moderna de constitución —*politeía*, *constitutio*, etc.— Sustento que, para tener la acepción que hoy en día tiene, el concepto de Constitución se nutrió enormemente de las categorías que lo antecedieron. En segundo lugar, hago un recuento de ciertas definiciones que algunos autores —Kelsen, Schmitt, Heller y Guastini— han acuñado al respecto. Sugiero que, la mejor conceptualización, es aquella que pone énfasis en las diferentes acepciones que se han dado ofrecido a lo largo de la historia. En tercer lugar, hago alusión a las distintas clasificaciones que se han hecho sobre el concepto constitución; poniendo énfasis en la clasificación hecha por el jurista norteamericano James Bryce. Afirmino que esta clasificación es la que es de más utilidad para abordar el tema del Estado Constitucional. Por último, realizo una reflexión sobre una de las corrientes que más ha llamado la atención en los últimos años: el constitucionalismo global. Sostengo, basándome en Ferrajoli, que —pese a que todavía está en un proceso embrionario— tal parece que estamos viviendo en una época en donde se está gestando una constitución global.

El tercer capítulo, que lleva por título *El Estado Constitucional*, es el apartado con el que culmino este trabajo. En él, hago énfasis en la intersección que han tenido los dos

conceptos analizados con anterioridad —el de *Estado* y el de *Constitución*—; dando como resultado la creación de uno nuevo.

Los puntos en los que se divide tal capítulo son tres. En el primero, hago un recuento de las distintas organizaciones políticas que han antecedido al Estado Constitucional, *i.e.*, ofrezco un análisis de los dos tipos de Estados que dieron la pauta para el nacimiento del ente estatal constitucional: el Estado absoluto y el Estado liberal. Afirmando que, pese a que hay una continuidad entre ellos, no es correcto confundirlos; sobre todo, al Estado Constitucional con el Estado liberal. En el segundo, trato de responder a la pregunta que da razón de ser a esta tesis (*¿Qué es el Estado Constitucional?*). La definición que ofrezco contiene tres principales elementos —Derechos Fundamentales, Constitución Rígida y Justicia Constitucional—; los cuales, salvo el segundo que fue desarrollado en el segundo capítulo, también son sujetos a escrutinio. Por último, ofrezco una cavilación sobre una forma de Estado que, según algunos autores, estamos viendo nacer: el Estado Convencional. Si bien reconozco que es muy prematuro para afirmar su consolidación, deo en claro que, de cristalizar, se estaría haciendo más patente la principal finalidad del Estado Constitucional: la protección de los derechos fundamentales.

En suma, esa es la manera en la que pretendo abordar una de las definiciones más confusas en el campo de las teorías política y jurídica: el Estado constitucional. Espero lograr mi cometido.

# EL ESTADO

El Estado, hasta hace unas cuantas décadas, fue considerado como el único objeto de estudio de la Ciencia Política. Tal fue su importancia que, a esta última ciencia, se le conoció con el nombre de *Ciencia del Estado*: se consideró que su estudio se agotaba con el análisis de las instituciones públicas de la organización estatal.<sup>1</sup> Sin embargo, a partir del segundo tercio del siglo pasado, el Estado comenzó a ser marginado de los estudios políticos; principalmente, por aquellos circunscritos en el terreno de la Ciencia Política. Esto se debió a la renovación metodológica que hubo en todas las Ciencias Sociales, incluida la Politología. Durante esos años, se manifestó una pretensión de imitar a las ciencias naturales, lo que se tradujo en una adaptación de sus técnicas de investigación; así como en una producción de explicaciones y generalizaciones basadas en el principio de causalidad.<sup>2</sup>

En el caso concreto de la Ciencia Política, la corriente epistemológica que ayudó a poner en marcha ese cambio metodológico fue el conductismo<sup>3</sup>. De la mano de Laswell, Merriam y Gosnell —politólogos adscritos a la Universidad de Chicago— tal enfoque epistémico fue introducido a esta rama del saber; empero, no fue sino hasta la década de los años sesenta, con la publicación de las obras de David Easton, cuando se afianzó como paradigma hegemónico. Así, a raíz del giro copernicano en la metodología, los politólogos tuvieron que hacer algunos ajustes dentro de su marco teórico. Uno de ellos fue precisamente el de su objeto de conocimiento: a raíz de esa metodología, el Estado ya no podía ser el único centro de atracción a partir del cual las cavilaciones de los estudiosos de la política tenían que gravitar. En ese orden de ideas, la Ciencia Política renovó sus principales conceptos. De esa forma, en vez de utilizar la categoría de “Estado”, los politólogos comenzaron a emplear

---

<sup>1</sup> Cfr. Rubio Lara María Josefa “Concepto y Teorías del Estado. El Estado y la Ciencia Política” en Blas Guerrero *et al* (comp.), *Teoría del Estado I: El Estado y sus instituciones*, UNED, Madrid, 2010, p. 19.

<sup>2</sup> Cfr. Pasquino Gianfranco, *Nuevo curso de ciencia política*, trad. Clara Ferri, Fondo de Cultura Económica, México, 2011, p. 14.

<sup>3</sup> Según Pasquino, el conductismo en la Ciencia Política tuvo dos notas características: sometió a análisis la conducta de los diversos actores políticos (individuos, grupos, organizaciones, etc.) y empleó técnicas empíricas de investigación (entrevistas, sondeos de opinión, etc.). Para una información más exhaustiva sobre este tema *vid.* Pasquino Gianfranco, *op. cit.*, p. 18.

el término “Sistema Político”; una noción en la que el Estado no es más que uno de tantos elementos a considerar.<sup>4</sup>

En esa tesitura, a partir del éxito del conductismo, los politólogos se preocuparon por hacer análisis sistémicos de la política; en donde, lo distintivo de estos, era establecer las relaciones complejas de los componentes del sistema. Para lograrlo, tomaron como hilo conductor la asignación imperativa de valores para una sociedad: como lo advierte el propio David Easton en la siguiente cita, “lo que distingue las interacciones políticas de todas las otras interacciones sociales es que se orientan predominantemente hacia la asignación autoritaria de valores para una sociedad”.<sup>5</sup> Al ser de esa forma, el Estado ocupó un lugar secundario, inclusive marginal, en dichos análisis; fue considerado como un elemento más de todo ese conjunto de componentes articuladores del “Sistema Político”.

Sin embargo, la marginación del Estado en los estudios políticos no era algo nuevo; pues, como bien lo apunta la investigadora española María Josefa Rubio Lara, “al margen de los cambios metodológicos, ya con anterioridad el Estado había ocupado un lugar secundario en la Teoría Política anglosajona”.<sup>6</sup> Como se sabe, desde el siglo XIX y hasta mediados del siglo XX, la corriente epistemológica hegemónica en el mundo anglosajón fue el utilitarismo; una doctrina que esbozó Jeremy Bentham y articuló John Stuart Mill. Para estos autores, su objetivo principal fue ofrecer un principio, de índole moral, para la toma de decisiones (económicas, jurídica y, sobre todo, políticas). Dicho principio, *grosso modo*, fue el “principio de utilidad”, en cuyas líneas generales establecía lo siguiente: “cuando tengamos que elegir entre diferentes acciones o políticas sociales, debemos elegir aquella que tenga las mejores consecuencias globales para todos los afectados”.<sup>7</sup> Desde esta óptica, el Estado queda subordinado a la eficacia del principio de utilidad, es decir, simple y llanamente se considera como un instrumento más para dar cumplimiento a la maximización de la utilidad. Fue así como, en la Teoría Política, al igual que la Ciencia Política, se concibió al Estado como un objeto de estudio supeditado a otros fines.

---

<sup>4</sup> Cfr. Coratelo Ramón “Teoría del Estado” en Ruiz Miguel *et al* (comp.), *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía. Filosofía política II. Teoría del Estado*, Editorial Trotta, Madrid, vol. 13, 1996, p. 16.

<sup>5</sup> Easton David, *Esquema para el análisis político*, trad. Aníbal C. Leal, 2ª ed., Buenos Aires, Amorroutu, 2006, p. 79.

<sup>6</sup> Rubio Lara María Josefa, *op. cit.*, p.24.

<sup>7</sup> Rachels James, *Introducción a la filosofía moral*, trad. Gustavo Ortiz Millán, México, FCE, 2006, p. 148.

En los últimos años, la suerte del Estado no ha mejorado. Si bien es cierto que, como lo apuntan algunos trabajos<sup>8</sup>, ciertos estudiosos de la política han recordado la importancia que tiene su existencia, las tendencias vigentes lo siguen segregando. Por el lado de la Ciencia Política, las últimas corrientes han sido tributarias de la Teoría de la Elección Racional, lo que ha marginado aún más el papel del Estado en los estudios políticos.<sup>9</sup> Por otro lado, en el campo de la Teoría Política, los diversos filósofos se han preocupado, preponderantemente, por dos cosas: por dar cuenta de la “justicia distributiva”<sup>10</sup> o por acuñar un concepto de “racionalidad” que demuestre la conexión que hay entre la teoría de la racionalidad y la teoría social<sup>11</sup>. De esa forma, han dejado de lado la noción de Estado; inclusive, han tratado de no emplearla. *P. ej.*, John Rawls, en un texto intitulado *El Derecho de Gentes*, sustenta que prefiere usar el término “pueblo” en vez del de “Estado”. Esto se debe a que, al parecer de dicho pensador, el uso de este último concepto implica dos fenómenos nocivos: el derecho a declarar la guerra (al margen del *ius gentium*) y la autonomía que tiene el gobierno de manejar a sus subordinados como mejor le convenga (aun cuando esto atente contra los Derechos Humanos de aquéllos).<sup>12</sup>

Con lo dicho hasta aquí, tal parecería que estudiar al Estado ya no tiene sentido, que no vale la pena seguir cavilando en torno a él. Sin embargo, como lo demostraré a lo largo de este capítulo, tomar al Estado como objeto de estudio sigue siendo relevante; a pesar del reconocimiento explícito de ya no considerarlo como el único centro gravitacional a partir del cual giran las diversas ciencias políticas<sup>13</sup>. En lo que sigue, realizaré un somera análisis

---

<sup>8</sup> Vid Hay, Colin *et al* (comp.) *The State, Theories and Issues*, Palgrave, Nueva York, 2006. Sobre todo, revísense los capítulos dedicados al Marxismo, al Pluralismo, al Institucionalismo y al Elitismo: en ellos, los diferentes autores dan cuenta de la importancia del Estado.

<sup>9</sup> *Cfr.* Coratelo Ramón, *op. cit.*, p. 16.

<sup>10</sup> A partir de la publicación de *A theory of justice*, de John Rawls, la teoría política anglosajona ha tomado como hilo conductor dicha noción. Para una mayor información al respecto *vid* Rawls, John, *Teoría de la justicia*, trad. María Dolores González, Fondo de Cultura Económica, México, 1995. Asimismo, para abordar el tema de los debates que se han suscitado a raíz de la publicación de dicha obra *vid* Gargarella, Roberto, *Las teorías de la justicia después de Rawls. Un breve manual de filosofía política*. Paidós, Barcelona, 1999.

<sup>11</sup> *Cfr.* Habermas Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*, trad. Manuel Jiménez Redondo, vol. I, Taurus, Madrid, 1999, p. 23.

<sup>12</sup> Para profundizar en este tópico *vid* Rawls John, *El derecho de gentes*, trad. Hernando Valencia Villa, Paidós, México-Barcelona, 2001. Sobre todo, el capítulo que lleva por título “¿Por qué pueblos y no Estados?”

<sup>13</sup> Las “ciencias políticas” (en plural) a las que hago referencia son la Historia Política, la Sociología Política, la Economía Política y lo que fue conocido, en su momento, como Derecho Político —Derecho Constitucional, Derecho Administrativo y Derecho Internacional Público—.

de lo que el Estado moderno es. Para ello, en un primer momento, haré un breve recuento de su aparición y de sus antecedentes históricos. Expondré, en términos generales, las distintas organizaciones políticas que lo precedieron y la importancia que tuvieron para su surgimiento. Posteriormente, ofreceré una definición sobre el Estado; coincidiendo con la concepción tradicional sobre el mismo, aunque haciendo unos matices al respecto. En tercer lugar, explicaré las distintas formas de Estado que existen, así como los distintos tipos de cada una de estas formas. Por último, culminaré este capítulo con una pequeña reflexión sobre el fenómeno de la globalización y su relación con el Estado.

## 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Uno de los problemas a los que uno se enfrenta, al abordar el tema del Estado, es el relativo a su origen. Hasta la fecha, no hay un consenso al respecto entre los distintos teóricos de la política; *v.gr.*, para el jurista y político mexicano Eduardo Andrade Sánchez, el Estado tiene su origen en la época antigua. A su parecer, no hay alguna cultura a la que se le pueda atribuir su paternidad; sin embargo, considera que, lo que fue vital para su nacimiento, fue el factor geográfico: se necesitó la presencia de agua —ríos, sobre todo— para su aparición.

En el mundo de las sociedades llamadas primitivas hubo solamente seis regiones en que aquéllas lograron —por decirlo así— dar el salto que las llevó a alcanzar por sí mismas una forma de organización estatal. Estas zonas fueron la cuenca del río Amarillo en China; el área de la India correspondiente a los ríos Indo y Ganges; Mesopotamia, entre los cauces del Tigris y el Éufrates; la región del Nilo; el territorio de la civilización Inca en el Cuzco, y Mesoamérica.<sup>14</sup>

Por otro lado, existen autores que arguyen que el Estado nació hasta la época moderna, es decir, hay pensadores que afirman que el Estado es una realidad que se materializó hasta después de la época medieval. Así lo explica, de manera detallada, Norberto Bobbio:

[E]s una opinión muy difundida y sostenida con autoridad por los historiadores, juristas y escritores políticos que con Maquiavelo no únicamente se inicia el éxito de una palabra sino la reflexión sobre una realidad desconocida para los escritores antiguos, y de la cual la nueva palabra es un ejemplo, de manera que sería oportuno hablar de "Estado" únicamente para

---

<sup>14</sup> Andrade Sánchez Eduardo, *Teoría General del Estado*, 2ª ed., Oxford University Press, México, 2003, p. 36.

las formaciones políticas que nacen de la crisis de la sociedad medieval, y no para los ordenamientos anteriores.<sup>15</sup>

Existen razones de peso para argumentar a favor de cualquiera de esas dos propuestas. Sin embargo, considero que la postura del Dr. Andrade Sánchez no es del todo adecuada: ubicar la existencia de la organización estatal hasta los orígenes de la civilización es un poco arriesgado. Afirmo lo anterior debido a que no se cuenta con suficiente material historiográfico para aventurarnos a sostener semejante cosa. No obstante, me parece que no resulta tan descabellado situar la presencia del Estado en el pensamiento griego: como se verá más adelante, los trabajos de filósofos como Platón y Aristóteles nos darán la pauta para sustentar dicha idea.

En ese orden de ideas, coincido con algunos autores que sostienen que el vocablo “Estado” tiene dos sentidos: uno amplio y otro restringido. En el primero, el término abarca cualquier organización política, ya se trate de la *polis*, la *civitas*, los reinos medievales, etc.; mientras que, en el segundo, el concepto denota la forma política surgida en Europa en el siglo XV y XVI.<sup>16</sup> En tanto que, en su sentido amplio, el término Estado abarca organizaciones políticas premodernas, haré un breve análisis de cada una de ellas; comenzando con la *polis* griega.

## 1.1 *La polis*

La *polis* griega fue la primera forma de organización política de la que se tiene un estudio sistemático al respecto. Si bien es cierto que pudieron haber existido otras maneras de agrupaciones políticas que la precedieron, no se cuenta con los elementos suficientes para poder hacer un análisis minucioso sobre ellas. Así las cosas, en aras de dar cuenta de los antecedentes del Estado moderno, la Grecia clásica debe ser la primera parada.

Ahora bien, para tener un conocimiento certero en torno a la *polis*, se debe tener una definición, aunque sea mínima, de esa realidad en concreto. En esa tesitura, lo que se podría decir de inicio, apelando a las palabras del jurista mexicano Andrade Sánchez, es que “los teóricos políticos de la época representan al Estado [*polis*] como la ciudad o el sitio donde

---

<sup>15</sup> Bobbio Norberto, “Estado, poder y gobierno” en *Estado, gobierno y sociedad*, trad. José F. Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 1989, p. 89.

<sup>16</sup> Cfr. Rubio Lara, María Josefa “El origen histórico del Estado” en Blas Guerrero *et al* (comp.), *Teoría del Estado I: El Estado y sus instituciones*, cit., p. 51.



debe desarrollarse la plenitud de la vida humana”.<sup>17</sup> Esto se debe a que, *grosso modo*, existía un vínculo estrecho entre el ser humano y la *polis*: aquél sólo se concebía a partir de su pertenencia a ésta. *V.gr.*, si se piensa en una de las actividades que tenía más importancia para el griego promedio, la religión, se puede concluir que su fe estaba en consonancia con la religión de la ciudad. Asimismo, si se observan los medios a partir de los cuales se ganaba la vida, se puede ver que estos dependían, mayoritariamente, de lo que acontecía en la *polis*. De esta manera, hay buenas razones para sostener que, cualquier aspecto de la existencia de los griegos, era trastocado por la esfera estatal.

Los estados modernos son tan grandes, tan remotos, tan impersonales, que no pueden ocupar en la vida moderna el lugar que tenía la *polis* en la vida de un griego. Los intereses atenienses estaban menos divididos, no caían del modo tajante que caen hoy en compartimentos estancos y se centraban todos ellos en la ciudad. Su arte, era un arte cívico. Su religión, en la medida en que no era una cuestión familiar, era la religión de la ciudad y sus festivales religiosos eran celebraciones cívicas. Hasta sus medios de vida dependían del estado con frecuencia mucho mayor de lo que sucede en la vida moderna.<sup>18</sup>

En este orden de ideas, uno puede advertir que, para los antiguos griegos, el lazo que existía entre la *polis* y el ser humano era bastante sólido. De hecho, para autores como Aristóteles, ese vínculo se debía a la propia naturaleza humana: a su parecer, el ser humano podía ser definido como un *zoon politikón*, es decir, un animal que tiende a asociarse; razón por la cual entra en contacto con sus semejantes en aras de satisfacer sus propias necesidades: por sí solo, no puede lograrlo. Dicho en sus palabras: “Es evidente que la ciudad (*polis*) es por naturaleza y es anterior al individuo; porque si cada uno por separado no se basta a sí mismo, se encontrará de manera semejante a las demás partes en relación con el todo. Y el que no pueda vivir en comunidad, o no necesita nada para su propia suficiencia, no es miembro de la ciudad, sino una bestia o un dios”.<sup>19</sup>

Con base en lo anterior, se puede inferir que la *polis*, en el pensamiento de Aristóteles, era lo único que permitía a los seres humanos “bastarse a sí mismos”. De ahí que, la primera aproximación que se dio de ese término, se pueda complementar con la noción de *autarquía*: para el filósofo estagirita, la *polis* era la única comunidad que se basta a sí misma. La razón

---

<sup>17</sup> Andrade Sánchez Eduardo, *op. cit.*, p. 54.

<sup>18</sup> Sabine George, *Historia de la teoría política*, trad. Vicente Herrero, Fondo de Cultura Económica, México, 2009, p. 38.

<sup>19</sup> Aristóteles, *Política*, trad. Manuel García Valdes, Gredos, Madrid, p. 1253a.

de esto estriba en que las comunidades que la antecedían —la familia y la aldea—, eran insuficientes para saciar todas las necesidades de sus integrantes; no obstante, eran condición de posibilidad para su existencia: a partir de la unión de familias y de la simbiosis de aldeas, se constituía la *polis*. Por tal razón, consideraba que la *polis* era por naturaleza y, por ende, fin de toda comunidad.

La comunidad perfecta de varias aldeas es la ciudad, que tiene ya, por así decirlo, el nivel más alto de autosuficiencia, que nació a causa de las necesidades de la vida, pero subsiste para el vivir bien. De aquí que toda ciudad es por naturaleza, si también lo son las comunidades primeras. La ciudad es el fin de aquéllas, y la naturaleza es fin. En efecto, lo que cada cosa es, una vez cumplido su desarrollo, decimos que es su naturaleza, así de un hombre, de un caballo o de una casa. Además, aquello por lo que existe algo y su fin es lo mejor y la autosuficiencia es, a la vez, un fin y lo mejor.<sup>20</sup>

Platón tenía un pensamiento similar al de su alumno con respecto a la *polis*, es decir, creía que esta última era la única comunidad que podía ser autosuficiente; sin embargo, su propuesta política no se ceñía a dar una explicación de la comunidad autárquica, sino que, en vez de ello, elaboró una teoría que hablaba de la *polis* ideal o justa. Basándose en la explicación que ofreció acerca del alma<sup>21</sup>, el filósofo ateniense se aventuró a efectuar un paralelismo entre el funcionamiento de ésta y el de la *polis*: según él, así como el alma estaba constituida por tres partes, la *polis* perfecta también lo estaba, es decir, consideraba que la comunidad autosuficiente estaba articulada por tres distintos tipos de hombres: los dirigentes o filósofos, quienes eran los que en ella gobernaban; los guerreros, quienes eran los que se encargaban de la defensa de la *polis*; y los trabajadores productivos, quienes eran los que se hacían cargo de la producción y distribución de los bienes y servicios. Lo curioso de todo esto es que, cada uno de esos hombres, poseía aptitudes acordes a alguno de dichos géneros del ánimo, es decir, estaban más emparentado con alguna de esas partes del alma: el filósofo o dirigente con la parte racional, el guerrero con la parte fogosa o pasional y el trabajador productivo con la parte desiderativa o apetitiva. Y esto era así por naturaleza; de ahí que, si cada individuo desempeñaba una labor relacionada con la facultad del alma que tenía más desarrollada, la *polis* debía funcionar de manera adecuada. De lo contrario, como lo advertía

---

<sup>20</sup> *Ibíd.*, p. 1252a y ss.

<sup>21</sup> Platón esgrimía que el alma humana estaba dividida en tres partes: una racional, otra desiderativa o apetitiva y una última pasional o fogosa. Para una mayor explicación sobre este tema *vid.* Platón, *La República*, trad. Conrado Eggers Lan, Gredos, Madrid, 1988, p. 436b-441d.

el propio Platón, la perdición del Estado estaría a la vuelta de la esquina: por naturaleza, cada individuo estaba condicionado a realizar una determinada labor. Por ejemplo, un dirigente, que tenía aptitudes circunscritas a la facultad racional, no debía llevar a cabo negocios de un trabajador productivo o tareas de custodia propias de un guerrero: sus capacidades no eran las adecuadas para ello. Por dicha razón, no es casual que Platón sustente lo siguiente:

[C]uando un artesano o alguien por naturaleza es afecto a los negocios [*los trabajadores productivos*], inducido por el dinero o por la muchedumbre o por la fuerza o cualquier otra cosa de esa índole, intenta ingresar a la clase de los guerreros procuran entrar en la clase de los consejeros o guardianes [*dirigentes*], sin merecerlo, intercambiando sus herramientas y retribuciones, o bien cuando la misma persona trata de hacer todas estas cosas a la vez, este intercambio y esta dispersión en múltiples tareas, creo, serán la perdición del Estado.<sup>22</sup>

Por ello, era indispensable que, en la *polis*, los diferentes individuos llevaran una educación afín a sus capacidades, *i.e.*, los gobernantes de la comunidad autárquica debían asegurarse de que se proporcionara una formación adecuada, de acuerdo a sus talentos, a cada elemento de ella: al potenciar las aptitudes de todos, la *polis* se vería beneficiada. De esta manera, puede esgrimirse que, en el pensamiento platónico, el elemento educativo es de suma importancia; más cuando se habla de su injerencia en los más dotados: puesto que son los que tienen la vocación de dirigir, de ellos depende la salud de la propia *polis*. Así, no es de extrañar que Mario de la Cueva señale algo semejante en la siguiente cita:

La fuerza de la cultura de aquel tiempo, la convicción, común a todos los griegos, de que el hombre es producto de su educación (...) determinaron en su espíritu [*el de Platón*] una idea grandiosa, un ideal imposible, han dicho sus biógrafos: *el gobierno de la polis mediante la educación de los hombres mejores por sus aptitudes y talento*, esto es, de aquellos a quienes los dioses entregaron la llama de la filosofía.<sup>23</sup>

Dejando de lado el ideal platónico, lo que se debe resaltar con todo esto es que, al igual que Aristóteles, el filósofo ateniense también tenía la creencia de que la *polis* era la única comunidad en donde se podía llevar a cabo la plenitud de la vida humana. A pesar de ir más allá de esta tesis, y tratar de dar cuenta de la comunidad perfecta, el fundador de la Academia nunca perdió de vista una idea que estaba presente en aquella época: la relación

---

<sup>22</sup> Platón, *República*, p. 434b. Las cursivas son del texto

<sup>23</sup> De la Cueva Mario, *La idea de Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1998, p. 23. Las cursivas son del texto.

tan estrecha que existía entre la *polis* y el individuo griego. De esta forma, se puede esgrimir que, para los pensadores más importantes de la antigüedad, la *polis* no era otra cosa más que la comunidad autárquica en donde se desarrollaba la plenitud de la vida humana.

En cuanto a la vigencia de esta forma de organización política (*polis*), se dice que tuvo su florecimiento durante el siglo V a. de C. Gracias a la existencia de hombres como Pericles y al funcionamiento de su gobierno democrático, una de las múltiples ciudades griegas —la ateniense— ha sido concebida como el modelo de régimen político. No obstante, a pesar de sus virtudes, el ocaso de la *polis* ateniense, y de las demás ciudades griegas, se empezó a sentir a partir del siglo IV a. de C. Fueron muchos los factores de tal declive; empero, hubo uno en particular que dio al traste con su concepción teórica: el cuestionamiento que se empezó a efectuar en torno a la noción de autarquía. Lo anterior se debió, principalmente, a los siguientes dos fenómenos: el surgimiento de nuevas corrientes filosóficas y el papel que comenzaron a tener los llamados “asuntos exteriores”.

Sobre el primer evento, lo que se puede decir al respecto es que, durante el cuarto siglo antes de nuestra era, surgieron algunas corrientes filosóficas (estoicismo, escepticismo, epicureísmo y cinismo) que cambiaron el objeto de estudio al cual se le predicó el adjetivo de “autárquico”. Afirmando esto porque, con base en ellas, la autarquía que tanto Platón y Aristóteles atribuían a la *polis*, pasaron a serlo del ser humano concebido como individuo.<sup>24</sup> Ahora bien, lo que tales doctrinas conciben como autarquía no es otra cosa más que un estado de imperturbabilidad del alma (*ataraxia*); en donde los individuos —a partir de la suspensión del juicio [escepticismo], de la evitación del dolor [epicureísmo], de vivir conforme a la naturaleza [estoicismo] o del abandono de todos aquellos bienes considerados como innecesarios [cinismo] — logran bastarse a sí mismos. Todo ello, sin mediación de la *polis*. De esta forma, bajo la óptica de estas escuelas antiguas, la definición que ofrecieron Platón y Aristóteles, acerca de este tipo de comunidad, no es la adecuada: no se requiere de su existencia para que las personas logren ser autosuficientes.

Con respecto al segundo acontecimiento, George Sabine, hablando de Platón y Aristóteles, afirma que “ninguno de ellos percibió con la claridad debida el papel que los asuntos exteriores desempeñaban incluso en la economía interna de la ciudad-estado”.<sup>25</sup> A

---

<sup>24</sup> Cfr. Sabine George, *op. cit.*, p. 117.

<sup>25</sup> *Ibíd.*, p. 118.

su parecer, no tuvieron la visión de ver más allá de sus fronteras; a pesar de que uno de ellos, Aristóteles, tuvo el privilegio de ser el mentor del primer gran conquistador de occidente: Alejandro Magno. La razón de lo anterior estriba en que, por sí sola, la *polis* nunca pudo resolver la mayor parte de sus problemas políticos y económicos: la solución a estos dependía, en buena medida, de las relaciones que mantenía con otras ciudades-Estado, así como con Asia, Cartago e Italia; lo que evidenciaba la falsedad del supuesto que aseveraba que la *polis* griega era autosuficiente.<sup>26</sup> En ese sentido, a partir de esta evidencia empírica, se puede observar que la conceptualización aristotélica-platónica de la *polis* no tenía sustento: esta comunidad, que los dos filósofos griegos más importantes consideraban como “perfecta”, no era autosuficiente.

## 1.2 La *civitas*

A raíz de este par de críticas demoledoras, queda claro que la definición de *polis*, ofrecida por los dos filósofos griegos más importantes de la antigüedad, no era correcta: como se observó, las ciudades griegas no eran “autárquicas”. No obstante, a pesar de las objeciones, el término *polis* no se desechó por completo del discurso de la teoría política; sino todo lo contrario, es decir, se transformó (o repensó) en aras de adecuarlo a la realidad que se vivía en aquel momento. Fue así como, los pensadores que sucedieron a Platón y Aristóteles, siguieron empleándolo; aunque con un sentido diverso al que ellos le daban. De hecho, algunos de estos eruditos —filósofos y juristas romanos— hicieron referencia a él mediante una lengua diferente al griego. Y es que, como bien lo apunta el politólogo florentino Giovanni Sartori, “Está claro que donde los griegos decían *polítes*, los romanos decían *civis*, así como es claro que *polis* se traduce al latín por *civitas*”.<sup>27</sup>

Uno de los más destacados pensadores que empleó el latín para hacer referencia a esa realidad, traducida como *civitas*, fue Cicerón. En diferentes obras, como *Sobre la República* y las *Leyes*, el jurista romano se encargó de dar cuenta de ella. Influidor por la filosofía estoica, sostuvo que el mundo estaba regido por un orden teleológico y racional, a partir del cual, tanto los individuos como la *civitas* debían ser gobernados. Esto se debe a que, según la

---

<sup>26</sup> Cfr. *Id.*

<sup>27</sup> Sartori Giovanni, *La política. Lógica y método en las ciencias sociales*, trad. Marcos Lara, Fondo de Cultura Económica, México, 2002, p. 204.

creencia compartida por los estoicos, “el mismo fuego divino que anima el mundo ha prendido una chispa en las almas de los hombres”.<sup>28</sup> Al ser así, se creyó que la divinidad estaba presente en el alma de todos los seres humanos. Dicha manifestación, al parecer de los estoicos, tuvo como principal protagonista a la racionalidad; pues sustentaban que ésta enseñaba a los hombres cómo debían comportarse, así como el modo en que debían gobernarse: la recta razón era identificada con los patrones de lo justo y lo bueno, que también eran conocidos con el nombre simplificado de “ley natural”.<sup>29</sup>

En este orden de ideas, puede observarse que, para los estoicos, los dictados de la gobernabilidad de la *civitas* estaban presentes en la racionalidad humana: ésta se identificaba con la “ley de naturaleza”, es decir, con aquellos preceptos que indicaban tanto el comportamiento correcto como el incorrecto. De ese modo, según Cicerón, esa ley de naturaleza —de la cual emanaban múltiples preceptos vinculantes para los gobernantes y los gobernados—, puesto que se encontraba en el alma de todos los individuos, era aplicable en cualquier contexto; tanto temporal como geográfico: la recta razón estaba instanciada en cualquier individuo. Puesto en sus términos:

La verdadera ley es una recta razón, congruente con la naturaleza, general para todos, constante, perdurable, que impulsa con sus preceptos a cumplir el deber, y aparta del mal con sus prohibiciones; pero que, aunque no inútilmente ordena o prohíbe algo a los buenos, no conmueve a los malos con sus preceptos o prohibiciones. Tal ley, no es lícito suprimirla, ni derogarla parcialmente, ni abrogarla por entero, ni podemos quedar exentos de ella por voluntad del senado o del pueblo, ni debe buscarse un Sexto Elio que la explique como intérprete, ni puede ser distinta en Roma y en Atenas, hoy y mañana, sino que habrá siempre una misma ley para todos los pueblos y momentos, perdurable e inmutable.<sup>30</sup>

Con base en lo anterior, queda claro que, para Cicerón, la *civitas* debía regirse por la ley natural. Empero, eso sólo era posible a partir del derecho, es decir, el jurista romano esgrimía que la aplicación de la ley natural se hacía mediante ciertas normas, supeditadas a esa ley fundamentada de la recta razón, que habían sido creadas a raíz de un proceso legislativo; pues, como el propio autor de la *Catilinarias* lo apuntaba, “la cosa pública (*republica*) es lo que pertenece al pueblo; pero pueblo no es todo conjunto de hombres

---

<sup>28</sup> Sabine George, *Historia...*, cit., p. 35.

<sup>29</sup> Cfr. *Ibid.* p.135.

<sup>30</sup> Cicerón, *Sobre la República*, trad. Alvaro D’Ors, Gredos, Madrid, 1991, p. 136.

reunidos de cualquier manera, sino el conjunto de una multitud asociada por un mismo derecho, que sirve a todos por igual”.<sup>31</sup> Fue así como, en el pensamiento del gran jurista romano, tanto el Estado como el Derecho estuvieron sometidos a la ley natural o ley de Dios.<sup>32</sup>

En cuanto a la dimensión de la *civitas*, Cicerón, al igual que los pensadores griegos, la concibió como una comunidad compuesta por varias aldeas o tribus; aunque con una mayor extensión territorial, sin llegar a ser autárquica. No obstante, a pesar de que partió de la premisa aristotélica que sugiere la existencia de la familia y de la aldea como dos formas de unión comunal que anteceden a cualquier organización política, no aceptó la conclusión del estagirita; pues, a su parecer, la *civitas* no era la última forma de sociedad, ni la más perfecta. Según el jurista romano, existían un par de comunidades más que el fundador del Liceo no percibió: la *societas humanitas* y la *societas universal*.

Hay muchos grados en la sociedad humana. Bajando de aquella infinita y universal, la más inmediata es la de una misma gente, una misma nación, una misma lengua, por la cual sobre todo se sienten unidos los hombres. Todavía es más íntima la de una ciudad, porque hay muchas cosas que las ciudades usan en común: el foro, los templos, los pórticos, las calles, las leyes, el derecho, los tribunales, los sufragios, las relaciones familiares, las amistades, muchos negocios y contratos particulares. Más estrecho todavía es el vínculo que forman los miembros de una familia: ella reduce a un círculo limitado y pequeño la sociedad inmensa del género humano.<sup>33</sup>

Como todo buen estoico, Cicerón creía en la existencia de una sociedad universal, gobernada por la ley natural, que involucraba tanto a seres humanos como a dioses. Asimismo, hacía alusión a la existencia de una comunidad (*societas humanitas*) que se establecía sobre la base de una sola lengua y una misma nación. Empero, cuando habló de la multitud de hombres asociados por el mismo derecho, se refirió a la *civitas*. Así, con fundamento en su pensamiento, se puede definir a esta última noción como un tipo de comunidad que está organizada jurídicamente. Giovanni Sartori resalta esas dos características del siguiente modo: “Primeramente, la *civitas* se configura como una *civitas societas*, es decir, adquiere una clasificación más elástica, que amplía sus límites. Y en un

---

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 65.

<sup>32</sup> Cfr. Sabine George, *op. cit.*, p. 47.

<sup>33</sup> Cicerón, *Sobre los deberes*, trad. José Guillén, Alianza, Madrid, 1989, p. 78.

segundo aspecto, la *civitas* se organiza jurídicamente. La *civilis societas*, en efecto, se traduce a su vez en una *iuris societas*”.<sup>34</sup>

Ahora bien, la *civitas* romana, como forma de organización política, fue perdiendo vigencia con el transcurso de los años. Esto se debió, principalmente, a los cambios y acontecimientos que se gestaron en Roma durante la época imperial: la expansión territorial, combinada con la disolución del dualismo jurídico y las invasiones germanas, hicieron de la *civitas* una entidad política insostenible. Si bien es cierto que, en tiempos de la República, Roma ya se había extendido hasta el norte de África y los confines de España, todavía —en aquella época— mantenía una estabilidad gubernamental en las diferentes ciudades (*civitas*) que se encontraban en su interior. Desafortunadamente, la avasalladora amplitud que dicha cultura tuvo durante la época imperial hizo que, de manera paulatina, esa estabilidad se fuera perdiendo; lo que ocasionó, en principio, la crisis y, por último, el ocaso de esa entidad política. Las razones de esto fueron muchas: desde la división del imperio hasta los malos gobiernos. Sin embargo, las principales, como ya se señaló, fueron las siguientes dos: la disolución del dualismo jurídico y las constantes incursiones de los pueblos germanos.

En la época de la República, el sistema jurídico romano se concebía a partir de dos grandes ordenamientos: el *ius civile* y el *ius gentium*. El *ius civile* hacía referencia al derecho de los ciudadanos, es decir, al conjunto de normas que regulaba la vida de los pobladores de la *civitas*; mientras que el *ius gentium*, denotaba todas aquellas normas aplicables a todos los pueblos, independientemente de su nacionalidad.<sup>35</sup> A raíz de estas dos esferas jurídicas, las autoridades romanas, tanto de la época republicana como del período imperial, pudieron gobernar las múltiples ciudades que se gestaron al interior de su territorio. No obstante, este dualismo jurídico se mantuvo hasta inicios del siglo III d. de C., cuando el emperador Caracalla promulgó un edicto —conocido como Edicto de Caracalla— en el que extendió la ciudadanía romana a todos los habitantes libres del Imperio. De esta forma, además de que se recaudaron más ingresos para la hacienda pública, se hizo posible la transformación paulatina del derecho romano: aquellos ordenamientos jurídicos que eran característicos de cada una de las ciudades romanas (*ius civile*), y que daban sentido a la noción de *civitas*

---

<sup>34</sup> Sartori Giovanni, *op. cit.*, p. 204. Las cursivas son del texto.

<sup>35</sup> Cfr. Morineau Martha, *Derecho Romano*, Oxford University Press, México, 2000, p. 32.



ciceroniana, se fueron diluyendo, quedando absorbidos por otros que no eran aplicables, de manera exclusiva, a tales entidades.

La situación por la que atravesaba la *civitas* se agudizó aún más con las constantes invasiones de los pueblos bárbaros. Desde las postrimerías de la República, dichos pueblos, también llamados germanos, comenzaron a incursionarse en territorio romano. Su principal objetivo era efectuar saqueos en las diversas ciudades romanas. Sin embargo, de todas las penetraciones que hicieron, la más emblemática fue la del año 410 d. de C. Y es que, más allá de las atrocidades que hayan podido cometer las huestes de Alarico, a partir de ella quedaron demostrados un par de hechos: la vulnerabilidad en la que se encontraba el imperio, así como el declive del pensamiento político antiguo: la *civitas*, en tanto pieza angular de la articulación del Imperio, se fue diluyendo junto con la existencia de éste. Afirmo lo anterior en la medida en que las demarcaciones geográficas en donde las ciudades romanas se asentaban, además de ya no asociar a un conjunto de individuos —a partir de un mismo derecho—, fueron retrocediendo; lo que derivó en su incursión a nuevos gobiernos de origen germánico. Gobiernos que, en sus inicios, adoptaron el criterio “personal” para la aplicación del derecho. Según George Sabine, “así ocurrió que los pueblos bárbaros que se abrieron camino por las tierras del Imperio romano llevaron con ellos su derecho, el cual siguió siendo atributo personal de cada uno de sus miembros, incluso aunque se estableciese entre personas regidas por el derecho romano”.<sup>36</sup> De esta forma, la *civitas*, entendida como una comunidad que está organizada jurídicamente, dejó de existir; lo que implicó, en años posteriores, o bien la inutilización del término o bien su menor uso. Empero, los pocos autores que se encontraron en este último supuesto, le dieron una connotación distinta.

### **1.3 La poliarquía medieval**

Uno de los primeros que empezó a emplear el concepto de una manera diferente, en los inicios de la Edad Media, fue el teólogo San Agustín de Hipona. Si bien pudieron haber existido otros pensadores que lo hayan hecho antes que él, no se tiene evidencia confiable al respecto. Lo que sí se tiene es que, en una obra titulada *La Ciudad de Dios*, el pensador africano aseveró lo siguiente:

---

<sup>36</sup> Sabine George, *Historia...*, cit., p. 171.

No obstante, el haber tantas y tan dilatadas gentes y naciones esparcidas por todo el orbe, con diferentes leyes y costumbres, con diversidad de idiomas, armas y trajes, con todo no haya habido más que dos clases de sociedades, a quienes, conforme a nuestras santas Escrituras, con justa causa podemos llamar dos ciudades; la una de los hombres que desean vivir según la carne, y la otra los que desean vivir según el espíritu.<sup>37</sup>

Sin embargo, como lo apunta bien Ernest Fortin, “*sólo por analogía se llaman ciudades a estas sociedades*. La ciudad de Dios no es una ciudad separada, que existe al lado de otras ciudades (...) La ciudad de Dios y la ciudad terrenal se extienden más allá de los límites de las ciudades individuales, y ninguna de las dos es identificada con ninguna ciudad o reino individual”.<sup>38</sup>

Con base en esto, uno puede observar que el concepto *civitas* se acuñó de un modo diverso en el pensamiento político de San Agustín. En éste, se hizo referencia a tal término apelando a dos tipos de sociedades; en cuyo seno, se vivía de distinta manera: ya sea según la carne —en la ciudad terrenal— o ya sea según el espíritu —en la ciudad divina—. Esto a pesar de haberse empleado, netamente, en un sentido analógico.

Ahora bien, al ser de este modo, los que siguieron la forma de pensar del filósofo de la patrística, que no fueron pocos, se interesaron más en comprender lo relativo a las dos ciudades postuladas por San Agustín; en vez de dedicarse a tratar de entender aquello que se comprendió por *civitas*, y su régimen, en los siglos anteriores.<sup>39</sup>

De esta manera, se puede argüir que el fin del pensamiento político antiguo, tanto griego como romano, era un suceso consumado en los albores de la Edad Media. Sin embargo, la ruptura entre las ideas de la antigüedad tardía y las de este último período fue paulatina, es decir, se fue gestando poco a poco. Según el Dr. Andrade Sánchez, en los primeros años de la época medieval se pueden constatar algunos de los elementos de la organización política romana (*civitas*) en una unidad política llamada “reino”. Así lo deja entrever en la siguiente cita: “La unidad política de la época [la temprana Edad Media] es el reino. Éstos pueden ser tipificados como *romano-germánicos* ya que, como hemos dicho, suponían una fusión de *ambas culturas*”. Más adelante, complementa lo anterior diciendo:

---

<sup>37</sup> San Agustín, *La Ciudad de Dios*, trad. Santos Santamarta del Río, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2009, p. XIV; 1.

<sup>38</sup> L. Fortin Ernest, “San Agustín” en Strauss, Leo (comp.), *Historia de la filosofía política*, trad. Leticia García Uriza et al, Fondo de Cultura Económica, México, 1992, p. 195. Las cursivas son mías

<sup>39</sup> Cfr. *Ibíd.*, p. 200.

“los pueblos conquistadores, constituidos en reinos bajo la dirección de un jefe guerrero, trataban de adoptar las fórmulas administrativas que habían aplicado sus antecesores en el poder y de organizarse políticamente de la misma manera, aunque no lo lograron plenamente por diversas razones”.<sup>40</sup>

Se puede ver que, a partir de ciertas fórmulas administrativas, los pueblos germanos intentaron organizarse, políticamente, de una manera similar a la de sus antecesores romanos. Empero, subrayo el “intentaron” en la medida en que no lo lograron a cabalidad. La principal razón de esto último fue su marcada concepción patrimonial de la organización política; pues el reino era una propiedad privada del rey, en donde la autoridad se planteaba como una relación personal y no como un vínculo, impersonal y abstracto, basado en la ley.<sup>41</sup>

Esta concepción “privada” de la organización política no se puede entender si no se apela a una institución jurídica que, pese a que se consolidó hasta finales de la Alta Edad Media, se fue articulando por esos años: el vasallaje. Éste, según algunos teóricos, consistía en lo siguiente: una persona se encomendaba —entregaba— a un señor; quien le proporcionaba protección, a cambio de ofrecerle fidelidad y servicios de por vida. En la mayor parte de estos acuerdos de vasallaje, existía de por medio un “beneficio”, es decir, una extensión de tierra que el “señor” transmitía al vasallo para su uso. Sin embargo, debe recalcarse que, quien seguía teniendo el dominio de la misma, era aquel individuo, es decir, el considerado “señor”: éste sólo le otorgaba al vasallo la explotación del uso de la tierra para su sobrevivencia. De este modo, se pretendía crear un vínculo estrecho entre quien concedía el “beneficio” y quien, a cambio de un servicio, recibía el mismo: una relación de interdependencia que se mantuvo así por siglos.

Ahora bien, una de las múltiples formas que adquirió el beneficio fue el “feudo”. Éste, en términos generales, era una extensión de tierra bastante amplia, cedida —por el rey— a los altos funcionarios de su reino. Lo curioso de todo esto es que, una parcela de dicho territorio, también podía ser transmitida, por estos últimos, a otros sujetos (también llamados vasallos); generando un segundo vínculo, aunque ahora entre ellos y sus propios subordinados. En esa tesitura, se creó una estructura piramidal que, a la postre, caracterizó a

---

<sup>40</sup> Andrade Sánchez Eduardo, *Teoría General...*, *cit.*, p. 96 y ss.

<sup>41</sup> *Cfr. Id.*

este modo de organización llamado “feudalismo”. Así lo ilustra Mario de la Cueva en el siguiente párrafo:

Los altos funcionarios de la monarquía recibieron grandes extensiones de tierra, a las que se les otorgó el nombre de feudos, en virtud de los cuales se transformaron en condes, duques, marqueses y barones. Cada uno de estos señores, obligados a prestar ciertos servicios al emperador o al rey, celebraron a su vez con los habitantes de su feudo los llamados *contratos de vasallaje*. Que implicaban el deber del vasallo de cultivar su parcela, pagar el tributo y prestar servicios al señor, a cambio de la protección que les otorgaría el conde o barón.<sup>42</sup>

Este tipo de organización política, como puede observarse, tenía una estructura jerárquica bien definida. En la cúspide, se encontraba el rey, único propietario de la tierra y fuente de toda la estructura patrimonial; en los peldaños subsecuentes, se encontraban los duques, los barones, los abades, etc. (también llamados señores feudales), individuos que, aunque parezca paradójico, eran vasallos de alguien y tenían bajo su potestad a otros vasallos; por último, en el escalafón final de la escala, estaban los siervos, quienes, al ser campesinos o soldados, soportaban en sus espaldas a todo el sistema.<sup>43</sup>

Esta “escala” jerárquica, imperante —sobre todo— en la Alta Edad Media, fue una de las notas características de la organización política medieval. Sin embargo, curiosamente, la cualidad más importante fue una de sus implicaciones: la fragmentación del poder político. Tal fragmentación, *grosso modo*, se debió a la existencia de múltiples señores y vasallos que se encontraban en un mismo reino. Al ser así, las funciones públicas que hoy atribuimos al Estado (jurisdicción, legislación y administración), estaban repartidas entre la mayor parte de los “señores”, lo que implicó una pequeña cantidad de derechos de mando para el monarca. La principal consecuencia de todo esto fue la rápida debilitación del poder del titular del reino al interior de éste. No obstante, como lo enuncia Hermann Heller, dicha potestad también se vio mermada por cuestiones acaecidas en lo exterior: la injerencia de la iglesia, así como la influencia de los imperios que se quisieron constituir, minaban aún más sus potestades soberanas.

Los reinos y territorios de la Edad Media eran, tanto en lo interior como en lo exterior, unidades de poder político, por decirlo así, sólo intermitentemente e incluso, durante siglos,

---

<sup>42</sup> De la Cueva Mario, *La idea...*, cit., p. 36. Las cursivas son del texto.

<sup>43</sup> Cfr. Sabine George, *Historia...*, cit., p. 182.

sólo excepcionalmente. El ‘Estado de entonces no podía mantener su ordenación de modo ininterrumpido, sino sólo temporalmente, interviniendo de vez en cuando para eliminar la perturbación del orden estatal que se deseaba mantener’ (Hartmann, p. 16). Su poder estaba limitado, en lo interno, por los numerosos depositarios de los poderes feudales, corporativos y municipales y, en lo exterior, por la Iglesia y el Emperador.<sup>44</sup>

Al estar los reinos de este modo, el poder se difuminó en varios actores (Rey, señores feudales, etc.), lo que, según Heller, podía llevar a afirmar que “la división del poder político en la Edad Media era (...), como dice Hegel, una ‘poliarquía’.”<sup>45</sup>

En suma, se puede concluir que, desde principios de la época medieval hasta finales de la Alta Edad Media, se gestó una organización política caracterizada por la desconcentración del poder: el reino. En ella, a pesar de que ya existían funciones soberanas —propias del Estado moderno—, no se tenía un poder central fuerte llevando a cabo las mismas; lo que implicó la creación de un fenómeno que Heller, apelando a Hegel, denominó “poliarquía”. Fenómeno que, al final, sirvió como condición de posibilidad para la creación, por un lado, del propio Estado y, por el otro, de una forma peculiar de gobierno: la monarquía absoluta.

#### **1.4 El Estado moderno**

Esa realidad política llamada “reino”, fragmentada en su régimen interior (poliarquía), lidio con un par de agentes externos que la debilitaron aún más: el papado y el imperio. Entre principios del s. IX, con la creación del Imperio Carolingio, y finales del s. X, con la instauración del Sacro Imperio Romano-Germánico, ambas instituciones tenían la pretensión de formar una entidad política de corte universal (*Republica christiana*); en donde, en su vértice, se colocaran a dos autoridades de origen divino: el emperador, titular de la responsabilidad del orden temporal, y el Pontífice, cabeza del llamado orden espiritual.<sup>46</sup> La primera de ellas, el emperador, tendría autoridad, mas no potestad, sobre todos los pueblos cristianos, es decir, ostentaría una hegemonía universal, directa, sobre los reyes cristianos e, indirecta, sobre los habitantes de los reinos; mientras que, la segunda de esas autoridades (el

---

<sup>44</sup> Heller Hermann, *Teoría del Estado*, trad. Luis Tobio, 2ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2011 p. 167.

<sup>45</sup> *Id.*

<sup>46</sup> *Cfr.* Rubio Lara María Josefa, “El origen histórico del Estado” ..., *cit.*, p. 53.

papado), poseería la facultad de interpretar las leyes divinas y de mantener la unidad de Occidente.

Si bien es cierto que, tanto el papado como el imperio, no lograron cumplir a cabalidad con sus objetivos, sí consiguieron que la unidad política característica de la época medieval —el reino— se desestabilizara todavía más; pues los reyes, aparte de enfrentar a la poliarquía existente dentro de sus territorios, tenían que encarar las amenazas de los diferentes papas y emperadores, lo que, al final, se tradujo en un lastre para la existencia del propio reino. Lastre que, paradójicamente, como se verá más adelante, ayudó a la creación de una nueva forma de organización política.

Aunado a lo anterior, y para agravar las cosas aún más, se empezaron a gestar algunos cambios drásticos en Europa. Por un lado, se patentizó un incremento poblacional sin precedentes, es decir, se dio una explosión demográfica no antes vista; mientras que, por el otro, iniciaron algunos adelantos tecnológicos que posibilitaron el incremento de la agricultura y, por ende, del comercio. En cuanto al primer factor, la académica española María Josefa Rubio Lara establece que, gracias a él, pudo desarrollarse la actividad económica; lo que implicó, en pocas décadas, el final de la autarquía feudal. Puesto en sus propias palabras: “el aumento demográfico experimentado por Europa desde el s. XI, propició el desarrollo de la actividad económica, tanto porque se amplió el número de tierras cultivables como porque creció el comercio, las ciudades se expandieron y la autarquía de la época feudal se debilitó”.<sup>47</sup> Con respecto al segundo, se ha afirmado que adelantos que —al día de hoy— parecerían tan rudimentarios —como, por ejemplo, la “collera de los caballos”—, permitieron abrir al cultivo enormes cantidades de tierras; lo que, a la postre, también indujo, por un lado, al crecimiento de actividades tanto agrícolas como comerciales y, por el otro, a la apertura del hermetismo medieval.<sup>48</sup> Al ser de ese modo, el reino, que se caracterizaba tanto por su aislamiento como por su hermetismo, tenía que transformarse o, en su caso, desaparecer; pues dicha organización política ya no estaba dando cuenta de los acontecimientos que se estaban gestando a lo largo del continente europeo.

Fue así como, a partir de esos cambios drásticos —más las amenazas internas y externas que estaban sufriendo los reinos—, se puso el campo fértil para el nacimiento de esa

---

<sup>47</sup> Rubio Lara María Josefa, *op. cit.*, p. 60.

<sup>48</sup> *Cfr.* Andrade Sánchez Eduardo, *Teoría general..., cit.*, p. 121.

organización política que hoy en día llamamos Estado moderno: el ocaso del orden feudal — representado por esos factores de cambio y la poliarquía existente— y la incapacidad de los poderes supranacionales —Imperio y Papado— para comprender la realidad política que se estaba gestando, fueron las principales causas de la aparición de esa entidad política. El politólogo mexicano Leonardo Curzio lo expresa del siguiente modo: “Dos procesos explican la emergencia de esa forma jurídica, política y militar (el Estado): por un lado, la ruptura del orden feudal (...) y, por el otro, la incapacidad de los poderes supranacionales —como el papado y el emperador— para entender las nuevas realidades políticas”.<sup>49</sup>

Sin embargo, para que el Estado viera la luz, los reyes tuvieron que dar cuenta de ambos procesos. En esa tesitura, al verse amenazados, comenzaron a monopolizar el poder político, es decir, empezaron a recuperar las facultades soberanas que habían transmitido, lo que les permitió enfrentar, con éxito, tanto a los sucesos que se estaban gestando en Europa —explosión demográfica y adelantos tecnológicos— como a los actores políticos (Emperador, Papa y señores feudales) que ejercían potestades públicas dentro de su territorio. De esta forma, para concentrar el poder en sus manos, tuvieron que encontrar los medios que, a la postre, les permitió lograr su cometido.

En primer lugar, los monarcas transformaron al ejército, es decir, construyeron aparatos de defensa conformados por mercenarios pagados por ellos. Así, al ya no apelar a vasallos, la motivación para formar parte del cuerpo de defensa ya no dependía de la voluntad; sino de un sueldo basado en la prestación de ciertos servicios. En segundo lugar, crearon aparatos administrativos bajo su control. Dicho de otra manera, articularon cuadros burocráticos que posibilitaron, y permitieron, un gobierno directo; lo que mermó el poder que tenían los señores feudales: durante la temprana y la alta Edad Media, los señores feudales ostentaban poderes soberanos; de modo tal que dejaban a los reyes con un gobierno indirecto sobre sus reinos. En tercer lugar, diseñaron esquemas impositivos para hacerse de recursos propios: regalías, gravámenes aduanales, etc. En ese sentido, fueron prescindiendo, de manera paulatina, de las aportaciones de los nobles; lo que implicó una concentración del poder y una cierta autonomía ante ellos. Por último, aunque no por ello menos importante, establecieron ordenamientos jurídicos únicos, *i.e.*, recopilaron por escrito el derecho

---

<sup>49</sup> Curzio Leonardo, *Introducción a la ciencia política*, Oxford University Press, México, 2009, p. 42.

consuetudinario de sus reinos; de modo que, el uso y la costumbre, se dejaron de lado para abrir paso a derechos generales exclusivos de cada reino.

La tendencia a la monopolización y a la unidad del poder se apoyó en la concentración de los instrumentos de mando —militar, burocrático y económico— en un centro. Esa monopolización se articuló a través de los siguientes medios: creación de un ejército propio, formación de la burocracia, creación de un sistema impositivo y el establecimiento de un ordenamiento jurídico válido para todo el territorio.<sup>50</sup>

La concentración del poder en manos de los reyes, según múltiples autores, fue considerada como la causa fundamental que ocasionó la existencia de los primeros Estados; así como la primera modalidad de los mismos: los Estados absolutos. Hobbes y Bodín, en sus principales obras, concluyeron que la concentración del poder era indispensable tanto para el mantenimiento del orden como para la subsistencia del Estado. Sin embargo, algunos otros estudiosos de la materia arguyen que eso no es verdad, es decir, sostienen que fue otro factor el que originó la existencia de esa entidad política. Por un lado, están los que apelan a un enfoque evolucionista: para ellos, el Estado no fue resultado de un factor concreto; sino que se debió a la secularización del poder político, a la división del trabajo, etc. Por otro lado, los que adoptan un enfoque marxista, arguyen que el Estado es resultado de un nuevo modo de producción: el capitalismo. Y es que, como el mismo Marx lo establece en el “Prólogo” a la *Introducción General a la Crítica de la Economía Política*, “el modo de producción de la vida material determina el proceso social, político e intelectual de la vida en general”.<sup>51</sup> Por último, los que parten de un enfoque histórico-sociológico, hacen énfasis en que la guerra, como variable independiente de la concentración del poder político, es la causa fundamental que dio origen al Estado.

La catedrática española María Josefa Rubio Lara resume estos tres enfoques, que explican el surgimiento del Estado, de la siguiente manera:

Las causas determinantes de que el Estado se impusiese a otras formas de organización política son heterogéneas. El despliegue del Estado es paralelo a cambios de distinta naturaleza: demográficos, culturales, económicos y políticos —como la Reforma y la actividad de la guerra—. La valoración de estos cambios suscita discrepancias; para unos,

---

<sup>50</sup> Rubio Lara María Josefa, “El origen histórico del Estado” ..., *cit.*, p. 56.

<sup>51</sup> Marx Karl, “Prólogo a la Contribución a la Crítica de la Economía Política” en *Introducción general a la Crítica de la Economía Política*, trad. José Aricó *et al*, Siglo XXI, México, 1982, p. 66.



el origen del Estado no es consecuencia de un factor concreto, es la postura mantenida por el enfoque evolucionista. Otros enfoques defienden que la variable independiente es el modo de producción, es la postura sostenida por los estudiosos de orientación marxista. Por último, un tercer grupo defiende que la eclosión del Estado se explica por causas políticas, en particular, por la actividad de la guerra.<sup>52</sup>

En lo particular, no suscribo ninguno de estos últimos tres enfoques, es decir, no considero que alguna de las explicaciones, anteriormente vertidas, expliquen de buena forma el surgimiento del Estado. En cambio, pese a sus críticas, apoyo la versión que establece que el Estado es consecuencia de la concentración del poder político en manos de los monarcas. Si bien reconozco que no es la única de sus causas, sí considero que es la más importante. En las siguientes líneas, se podrá constatar la importancia de este factor.

## **2. CONCEPTO DE ESTADO (ELEMENTOS SUSTANCIALES)**

La palabra Estado proviene del vocablo latino *status*; cuyo significado original es situación o condición. Algunos autores como, por ejemplo, Norberto Bobbio, afirman que el tránsito entre esa definición, y la que se tiene actualmente, se debe a la separación que hubo del término *status* (estado) del concepto romano *status rei publicae* (estado de la cosa pública).<sup>53</sup>

Se dice que, quien difundió el sentido moderno de dicho término, fue Maquiavelo. Y es que, en las primeras líneas de su obra maestra, se puede leer la siguiente frase: “todos los Estados, todas las dominaciones que han ejercido y ejercen soberanía sobre los hombres, han sido y son repúblicas o principados”.<sup>54</sup> En este pasaje, el genio florentino se refiere al Estado como a una situación; pero como a una situación de mando que se ejerce sobre un determinado número de habitantes, en un cierto territorio. Fue así como, al parecer de Norberto Bobbio, la categoría *status* comenzó a adoptar una acepción distinta a la que tenía. Puesto en sus palabras:

---

<sup>52</sup> Rubio Lara María Josefa, *op. cit.*, p. 60.

<sup>53</sup> *Cfr.* Bobbio Norberto, “Estado, Poder y Gobierno” ..., *cit.*, p. 86.

<sup>54</sup> Maquiavelo, *El príncipe*, trad. Ivana Costa, Ediciones Colihue, Buenos Aires, 2012, p. 125.

De aquí el éxito del término “Estado” que pasó a través de cambios no del todo claros de un significado genérico de situación a un significado específico de posesión permanente y exclusiva de un territorio y de una situación de mando sobre sus habitantes, como aparece en el propio fragmento de Maquiavelo, en el que el término “Estado” apenas introducido, inmediatamente es acompañado del término “dominio”.<sup>55</sup>

En este orden de ideas, se puede observar que el significado específico del término “Estado” posee tres elementos *constitutivos* o *sustanciales*<sup>56</sup>: el territorio (demarcación geográfica), la situación de mando (poder político) y los habitantes (población). De hecho, la mayor parte de las definiciones que se han ofrecido sobre tal concepto parten de estos tres componentes. Por ello, la definición que sustentaré, a pesar de que ostenta matices que la diferencian de algunas otras, también las engloba. Sin más, la fórmula que adoptaré para enunciar a esa realidad llamada Estado es la misma que esgrime la catedrática María Josefa Rubio Lara; quien dice sobre él lo siguiente: “El Estado puede definirse como un poder político institucionalizado que ejerce el monopolio de la violencia legítima sobre una población y un territorio delimitado geográficamente”.<sup>57</sup>

## 2.1 La población

La población, como ya se apuntó, es uno de los elementos que contiene la definición clásica de “Estado”. De hecho, a este componente, así como al territorio, se les ha considerado como elementos anteriores a la realidad estatal. Así lo han establecido diferentes pensadores; entre ellos Jean Dabín, quien, en su *Doctrina General del Estado*, afirma que “los elementos anteriores al Estado son dos: en primer lugar, *cierto número de hombres*, que forman la materia de la agrupación estatal; después, *un territorio delimitado*, formando el marco y la base de la agrupación”.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Bobbio Norberto, *op. cit.*, p. 88.

<sup>56</sup> Subrayo lo de “sustanciales” ya que, como se verá más adelante, existe un elemento más —llamado modal— que lo condiciona: la soberanía.

<sup>57</sup> Rubio Lara María Josefa, “Concepto y Teorías del Estado. El Estado y la Ciencia Política” ..., *cit.*, p. 16. *N.B.* En páginas subsecuentes, haré una pequeña acotación a la definición de la maestra Rubio Lara: en vez del vocablo “violencia”, preferiré el uso del concepto “fuerza”.

<sup>58</sup> Dabín Jean, *Doctrina General del Estado*, trad. Héctor González Uribe, UNAM, México, 2003, p. 11. Las cursivas son del texto.

Más allá de porqué se le considera un elemento anterior, se debe tener en cuenta algo básico: sin seres humanos, no podría haber Estado. Piénsese en cualquier actividad. En todas ellas, es indispensable la presencia del factor humano: arar la tierra, realizar transacciones financieras, combatir la injusticia social, etc. En esa tesitura, el Estado no es ajeno a la presencia humana, es decir, no es una excepción a la regla; por lo que, para dar cuenta del mismo, se tiene que abordar el tópico de la población.

En términos generales, se puede afirmar que la población es un conjunto de individuos, relacionados entre sí, que forman parte de una misma organización política. Ahora bien, como se verá más adelante, lo que les permite articular una entidad política en común son, por un lado, la pertenencia a un mismo territorio y, por el otro, el sometimiento a un poder político institucionalizado en común. Por el momento, más allá de esto último, me interesa disipar las siguientes tres cuestiones: si los individuos deben tener las mismas características físico-emocionales; si se requiere un número mínimo de ellos para formar un Estado; y si, por último, deben ser considerados en grupo, o de manera aislada, para formar parte de ese componente indispensable de la realidad estatal.

Sobre la primera cuestión, no cabe responder otra cosa más que con lo obvio, es decir, con lo que la evidencia empírica dispone. En ese sentido, las características físicas y psicológicas de los individuos no tienen por qué ser un factor determinante. Como se sabe, los individuos tienen diferencias en cuanto a la raza, las preferencias sexuales, la religión (si es que profesan alguna), la riqueza, etc. Así, vale poco o nada la homogeneidad, o heterogeneidad, de personas que exista en un Estado; a pesar de las consecuencias, tanto buenas como malas, que esto último podría traer. En síntesis, se puede decir que las coincidencias y divergencias, tanto físicas como culturales, no inciden al momento de articular una sociedad que va a formar parte de uno de los elementos de la realidad estatal: la población.

En cuanto a la segunda cuestión, la respuesta no es del todo clara, *i.e.*, no hay un consenso al respecto por parte de los distintos pensadores de la política. Mientras que para algunos no hay una cifra estipulada, para otros existe una cantidad indispensable que sirve como criterio para establecer la diferencia entre una organización política, llamada Estado, y una cierta organización social. En lo particular, no comparto la idea de que deba existir un número de personas indispensables para la formación de un Estado; sin embargo, al igual que

Jean Dabín <sup>59</sup>, considero que el dígito no debe ser demasiado bajo: de lo contrario, un grupo familiar podría conformar un Estado; cuestión que, además de anti-intuitiva, es a todas luces irrealizable.

Por último, con respecto a la tercera pregunta, cabe señalar que el Estado está en relación directa con los individuos. De esta forma, las agrupaciones inferiores al Estado (familias, ciudades, gremios, etc.), a pesar de que también forman parte de la población, no son el medio que posibilita mantener una conexión entre los individuos y aquella organización política: la correspondencia que hay entre los individuos y el Estado se da sin la intermediación de esas agrupaciones inferiores.

En suma, la población de un Estado está articulada por un conjunto bastante considerable de individuos, con posibles divergencias —tanto físicas como culturales— entre ellos, que están relacionados de manera directa con él. Relación que, a pesar de las voces en contrario, no está mediatizada ni por el concepto de pueblo ni por la categoría de nación. En lo que sigue, aclararé esto último; comenzando por el primero de estos supuestos: el del pueblo.

Palabras más, palabras menos, en la historia de la teoría política, la categoría “pueblo” se ha entendido como aquella parte de la población que tiene ciertos derechos políticos; como, por ejemplo, el de votar y ser votados. Dicho de otro modo, se ha identificado al concepto de pueblo con todos aquellos elementos de la población que tienen la calidad de ser ciudadanos. Según el jurista mexicano Brito Melgarejo:

Es preciso señalar que, desde épocas remotas, la ciudadanía ha sido asociada como una fuente de reciprocidad de derechos frente a, y deberes hacia (*sic*), la comunidad política. El *status* de ciudadano se ha referido a la pertenencia a la comunidad en que cada persona vive y se desarrolla, e implica diversos grados de participación en esferas como la política, la económica, etc.<sup>60</sup>

Ahora bien, si bien es cierto que, sobre los ciudadanos, se ejerce la mayor parte del poder político institucionalizado estatal, no es cierto que, de manera exclusiva, se vincula a ellos: los extranjeros y los menores de edad también son objetos del ejercicio del poder público. Por dicha razón, la población de un Estado no puede estar articulada sólo por los

---

<sup>59</sup> Cfr. *Ibíd*, p. 12.

<sup>60</sup> Brito Melgarejo Rodrigo, *Constitucionalismo global*, Porrú-UNAM, México, 2005, p. 18.

ciudadanos de ésta, es decir, por el pueblo: ambos conceptos hacen referencia a esferas distintas de la sociedad. Puesto en términos del tratadista argentino Pellet Lastra: “pueblo y población no son sinónimos, ya que la población es comprensiva de la totalidad de los habitantes, lo que incluye a los ciudadanos, nativos y naturalizados, los nacionales menores de edad y los extranjeros, residentes o permanentes. O sea, es el conjunto de hombres y mujeres, cualquiera que sea su edad, nacionalidad y condición”.<sup>61</sup>

En lo relativo al supuesto de la nación<sup>62</sup>, mucho se ha dicho con respecto a su relación con el concepto de Estado. Tan es así que, hoy en día, se dice que el Estado sólo puede entenderse a partir de un binomio: el de Estado-Nación. En esta tesitura, es importante tener una definición, aunque sea general, del término nación: sólo así, se podrá decir si, efectivamente, la categoría de población se relaciona con el de Estado a partir de esa realidad sociológica llamada “nación”.

En su famoso ensayo *¿Qué es una Nación?*, Ernest Renan sustenta lo siguiente:

Una nación es un alma, un principio espiritual. Dos cosas que no forman sino una, a decir verdad, constituyen esta alma, este principio espiritual. Una está en el pasado, la otra en el presente. Una es la posesión en común de un rico legado de recuerdos; la otra es el consentimiento actual, el deseo de vivir juntos, la voluntad de continuar haciendo valer la herencia que se ha recibido indivisa.<sup>63</sup>

Pese a ser una definición *sui géneris*, esta acepción recoge lo peculiar de una nación: la voluntad que tienen los individuos de seguir unidos, ya sea por compartir un legado de recuerdos o por el deseo de seguir teniéndolos en un futuro. En ese orden de ideas, para conformar una nación, no sólo se requiere que los individuos estén unidos; sino que, para que sea catalogada como una unión de corte nacional, debe existir la volición —por parte de ellos— de permanecer cohesionados. Sólo así, se podrá hablar de esa entidad sociológica.

Empero, como establece Dabín, “la nación misma no es más que un hecho social, respetable sin duda, pero no una institución sujeta de derecho”.<sup>64</sup> Al ser así, no puede fungir

---

<sup>61</sup> Pellet Lastra Arturo, *Teoría del Estado*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999, p. 77.

<sup>62</sup> *N.B.* En lo que sigue, debe quedar claro que los conceptos de “nación” y “nacionalidad”, pese a ser conceptos que tienen un parentesco, no hacen referencia a la misma realidad: mientras que el último hace alusión a la relación política que existe entre un individuo y un Estado, el primero de ellos refiere a una entidad sociológica (una serie de generaciones) que está unida a partir de un principio espiritual.

<sup>63</sup> Renan Ernest, *¿Qué es una Nación?*, trad. Francisco Ochoa de Micheleana, 2ª ed., Sequitur, Madrid, 2006, p. 98

<sup>64</sup> Dabín Jean, *Doctrina General...*, *cit.*, p. 18.

como un puente entre el Estado y la población: puesto que los integrantes de esta última (los individuos) poseen derechos, y obligaciones, frente a los poderes públicos, la nación no puede vincularlos con ellos en la medida en que no tiene personalidad jurídica. En ese sentido, no debería decirse que el concepto de población se vincula con el de Estado a partir de la noción de “nación”.

Una segunda razón por la que no debería decirse que el término de nación sirve como intermediario entre las nociones de Estado y población es porque, en ésta última, puede darse la coexistencia de múltiples naciones; lo que implica, además de la existencia de Estados plurinacionales<sup>65</sup>, el ejercicio del poder político sobre individuos de diferentes naciones: cuestión que, en teoría, no podría darse para los defensores de la tesis del binomio Estado-Nación.

Sin embargo, la fusión del Estado y de la nación está lejos de realizarse en todas partes. Muchos Estados tienen como súbditos a individuos de nacionalidades diversas: así sucede en los Estados de población mixta o de minorías nacionales, sea cual fuere, por lo demás, el tratamiento particular de que gocen los diversos individuos o grupos, en el plano interno o en el internacional. Más lo que precisa subrayar es que la coincidencia que no existe de hecho, tampoco se impone en derecho.<sup>66</sup>

Con base en lo dicho hasta aquí, queda demostrado que, la relación que existe entre la totalidad de individuos que conforman la población de un Estado y éste, no está mediatizada ni por la noción de nación ni por la de pueblo.

## **2.2 El territorio**

El territorio es otro de los elementos anteriores al Estado. Y es que, sin territorio, no podrían establecerse los individuos que forman parte de la población estatal. Sin embargo, es un componente poco valorado en la medida en que es algo palpable, *i.e.*, es una parte de la realidad estatal que no se le ha dada la importancia que tiene: por su evidencia, se ha creído que es algo ajeno al Estado. Por fortuna, no son pocos los pensadores —sociólogos, politólogos y juristas— que han señalado su relevancia: se han percatado que su existencia

---

<sup>65</sup> Acerca de la tesis de la existencia de los “Estados plurinacionales” *vid.* Kymlicka, Will, *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías*, trad. Karla Pérez Portilla *et al*, UNAM-IJ, México, 2003.

<sup>66</sup> Dabín Jean, *op. cit.*, p. 19.

es tan fundamental como el agua que se toma o el aire que se respira. De ahí que se diga que, la entidad estatal, no sólo es población y poder político.<sup>67</sup>

Si se hace un breve recuento de los Estados existentes, se verá que ninguno de ellos carece de territorio. Por más pequeño que sea éste, todas las organizaciones estatales se han establecido en un espacio geográfico determinado. Así, *p.ej.*, algunos de ellos tienen acceso a los océanos, otros no; ciertos Estados cuentan con una rica biodiversidad, mientras que otros carecen de pluralidad de especies, tanto vegetales como animales. Independientemente de estos factores, lo que debe apuntarse es que, la demarcación geográfica, es algo que no se debe infravalorar. De lo contrario, no se daría cuenta, a cabalidad, de esa organización política llamada Estado.

Ahora bien, otra aclaración que no está de más hacer es que, pese a la coincidencia que ha existido entre la “Nación” y el “Estado”, la primera de ellas sólo ha garantizado su existencia en un territorio cuando se ha fusionado con la segunda, es decir, las naciones se han podido afianzar en un territorio cuando han existido en el seno de la más excelsa organización política. Uno de los casos más paradigmático es el del pueblo de Israel, que se consideró un Estado tras la resolución 181/11 del 29 de noviembre de 1947, emitida por la Organización de las Naciones Unidas: a raíz de ella, se le otorgó una extensión territorial al pueblo de Canaán; razón por la cual, en años posteriores, se pudo considerar como un Estado.

Sobre la manera en la que está articulado el territorio, se podría pensar que éste sólo se compone por la superficie del suelo. Empero, como la mayor parte de la tradición lo ha concebido, éste también comprende lo que está debajo de ese suelo (el subsuelo), así como el espacio atmosférico que lo cubre y las extensiones marítimas que se desprenden de él: puertos, bahías, mares, etc.<sup>68</sup>

Hablando de las funciones del territorio, se ha sostenido que, en esencia, posee dos principales: una negativa y otra positiva. La función negativa refiere a la existencia de fronteras; mientras que la actividad positiva alude a su capacidad de ser sede del poder político. Si bien es cierto que son complementarias, ambas denotan realidades distintas. En lo que sigue, se tratará de explicar esto último.

---

<sup>67</sup> Cfr. Pellet Lastra Arturo, *op. cit.*, p. 53.

<sup>68</sup> Cfr. Dabín Jean, *Doctrina General...*, p. 26.

Las fronteras son un fenómeno que, para muchos, se ha dado desde la antigüedad. No obstante, nadie duda que, tal fenómeno, se afianzó en el año de 1648; cuando, tras culminar la Guerra de los Treinta Años, distintos países de Europa suscribieron el Tratado de Westfalia. En ese instrumento jurídico, entre otras cosas, se establecieron las fronteras entre Francia y los países de los Habsburgo; así como las de España y las del Sacro Imperio Romano Germánico. Y es que, desde esa fecha, las demarcaciones de los Estados europeos han adquirido el carácter de “vinculantes”: se ha apelado a Tratados Internacionales, y no a la voluntad política, para establecer los límites de un Estado sobre otro.

Según Arturo Pellet Lastra, el aspecto jurídico no ha sido el único que ha posibilitado la articulación de fronteras entre los territorios de un Estado y otro. A su parecer, existen tres factores físicos y culturales que han ayudado a establecerlas: la posición geográfica; el hecho de que, en dichos territorios, se haya gestado la unificación de grupos tribales o nacionales; y las modificaciones, o anexiones, que sobre ellos se han dado a partir de guerras o conquistas. En suma, este autor argentino postula que, en lo relativo a las fronteras, no sólo juega un papel importante el aspecto jurídico; sino que, a su vez, los factores sociales y culturales juegan un rol relevante.<sup>69</sup>

En cuanto a la función positiva, Jean Dabín arguye que, gracias al territorio, se pueden llevar a cabo actividades propias del poder político: la coerción de los sujetos, la vigilancia sobre los mismos, etc. Puesto en sus propias palabras: “Gracias al territorio, el Estado tiene el medio fácil de llevar la cuenta, de vigilar y obligar a los individuos, de prohibir a unos la evasión, de expulsar o desterrar a otros. En una palabra, quien tiene el territorio tiene al habitante.”<sup>70</sup>

Sin embargo, a pesar de que las funciones que ostenta el territorio son distintas, éstas están interrelacionadas. Y digo esto porque, dentro del espacio territorial delimitado por las fronteras, el poder estatal ha operado. Dicho de otra forma, los límites fronterizos entre cada Estado han permitido delinear la competencia de los tribunales, las facultades de la administración pública y los alcances de la normatividad emanada por el legislativo. A esto, coloquialmente, se le ha denominado como la determinación de la soberanía —interna y externa— de un Estado.

---

<sup>69</sup> Pellet Lastra Arturo, *Teoría...*, p. 63.

<sup>70</sup> Dabín Jean, *op. cit.*, p. 28.



El Estado Nacional moderno necesariamente se ha definido mediante una demarcación territorial y un encuadre topográfico. Sin duda, requiere de límites fronterizos que delimiten política o naturalmente su territorio, cualquiera sea su tamaño, ya sea sobre ese espacio físico y políticamente determinado ejercerá su soberanía interna y externa. Su contorno, entonces, quedará fijado sobre un mapa mediante el trazado de fronteras, en cuyo interior quedará enclaustrado todo cuanto lo integra: población, accidentes geográficos, instituciones, etc. El poder estatal operará entonces, exclusivamente, dentro de ese espacio.<sup>71</sup>

Con base en lo dicho hasta aquí, se puede afirmar que el territorio es el elemento del Estado en donde se establece la población. Entre sus componentes, se encuentra el suelo, el subsuelo, las demarcaciones marítimas y el espacio aéreo. Por último, sobre sus funciones, se dice que el territorio ostenta dos en particular: una negativa —relativa las fronteras de los Estados— y otra positiva —referente a su capacidad de ser sede del poder político—.

### ***2.3 El poder político***

El poder político, a diferencia del territorio y de la población, es un elemento del Estado que no tiene una existencia aparte, es decir, es un componente de la organización política estatal que, pese a su importancia, no posee una realidad propia: surge, de manera sincrónica, junto con el Estado. En ese sentido, sólo se puede hablar de poder político cuando existe esa entidad política suprema. De ahí que, para muchos teóricos de la política, la noción de “poder” sea una de las más importantes dentro de su campo de estudio. Empero, a pesar de la relevancia que ostenta, el concepto “poder político” —al igual que muchas otras categorías de las ciencias sociales— es bastante polémico: carece de una definición consensuada. Esto se debe a que, a lo largo de toda la Historia de las Ideas Políticas, se han ofrecido infinidad de significados sobre este término en particular; llegando, en ocasiones, a tener definiciones contrapuestas. Por dicho motivo, considero que, para esgrimir una conceptualización lo más fidedigna posible, se tiene que hacer un análisis exhaustivo de dicha categoría; comenzando con lo más elemental: su examinación lógica.

Si se apela a los principios de la lógica aristotélica, se puede observar que el “poder político” es un concepto compuesto: está articulado por los términos “poder” y “político”.

---

<sup>71</sup> Pellet Lastra Arturo, *op. cit.*, p. 60.

En esta tesitura, antes de saber qué es el “poder político”, debe darse una definición del término “poder”: a partir de ello, se alcanzará un mejor entendimiento de aquel término.

El poder, atendiendo a las palabras de Max Weber, puede definirse como “la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aun contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad”.<sup>72</sup> En donde, una relación social, consiste en “una conducta plural —de varios— que, por el sentido que encierra, se presenta como recíprocamente *referida*, orientándose por esa reciprocidad”.<sup>73</sup> Así, para que el fenómeno del “poder” se lleve a cabo, debe haber —por lo menos— un sujeto activo que imponga su voluntad; así como un conjunto de individuos —sujetos pasivos— a los que se les imponga esa voluntad, a partir de la cual regirán su conducta.

No obstante, cabe aclarar que, el fenómeno del poder, no debe confundirse con ciertas manifestaciones como la influencia, la manipulación y la violencia. La razón de esto se debe a que, el móvil de estas actividades, es distinto al que se lleva a cabo en el poder. En la influencia, la relación se da sin que el sujeto que influye tenga la intención de condicionar la conducta del sujeto pasivo; mientras que, en la manipulación, el sujeto activo —mediante engaños o manipulación intelectual— sí tiene el propósito de que el sujeto pasivo realice ciertos actos, por medio de los cuales obtendrá una ventaja.<sup>74</sup> Por lo que respecta al tema de la violencia, la distinción es más complicada: en ocasiones, el móvil de ambos fenómenos es el mismo. Afirmando esto porque, tanto uno de los tipos de poder (el político) como la violencia, tienen como recurso de obediencia a la fuerza. Sin embargo, pese a ello, existe una diferencia sutil entre estas dos actividades: ésta estriba en que, como se verá más adelante, una es legítima —la del poder político— y la otra no —la violencia.

En otro orden de ideas, ya se apuntó que el “poder político” es una de las distintas manifestaciones del fenómeno del “poder”; pues, por medio de él, es posible imponer la voluntad de alguien sobre otra u otras personas. Así que, por tal razón, se puede afirmar que dicha actividad tiene, por lo menos, alguna manera —diferente a la política— de presentarse.

---

<sup>72</sup> Weber Max, *Economía y Sociedad*, trad. Eugenio Ímaz, Fondo de Cultura Económica, México, 2014, p. 43. Las cursivas son del texto

<sup>73</sup> *Ibid.*, p. 21. Las cursivas son del texto.

<sup>74</sup> *Cfr.* Escobar Miguel, *Contribución al estudio del poder*, UNAM, México, 1988, p. 29.

Según Norberto Bobbio, si se hace alusión al criterio del medio<sup>75</sup>, se infiere que existen dos modos más en los que el “poder” se instancia. Uno de ellos es el poder económico, que se basa en la posesión o propiedad de ciertos bienes —catalogados como indispensables, o necesarios, en una situación de escasez— para inducir a quienes no los ostentan a realizar ciertas conductas, que consisten, sobre todo, en la ejecución de alguna labor útil; mientras que el segundo, el poder ideológico, se vale de la ostentación de ciertos saberes, doctrinas o información, para influir en la conducta ajena.<sup>76</sup>

En cuanto al poder político, ya se había advertido que es aquel que, en última instancia, se sirve de la fuerza para obtener los efectos deseados: ostenta el monopolio de la misma. Empero, también se apuntó que no es el único fenómeno que recurre a ella para conseguir los propósitos queridos. Esto se debe a que, por medio de la violencia, se apela a la fuerza para imponer la voluntad propia en la de alguien o algunos más. Por dicha razón, se afirmó que, lo que diferencia a la violencia del poder político, es la legitimidad con la que la segunda ejerce la fuerza para lograr los fines apetecidos.

Ahora bien, si de legitimidad se habla, se han dado varios criterios<sup>77</sup> para establecer su existencia; empero, el que ha marcado un hito, y con el que estoy de acuerdo, es el propuesto por el sociólogo alemán Max Weber. Según Norberto Bobbio, interpretando lo dicho por el padre de la sociología contemporánea, el poder adquiere el adjetivo de legítimo cuando ese “poder logra determinar el comportamiento de los miembros de un grupo social emitiendo mandatos que son obedecidos habitualmente en cuanto su contenido es tomado como máxima de conducta”.<sup>78</sup>

El propio Weber, hablando del poder político legítimo<sup>79</sup>, admite la existencia de tres tipos: el de carácter racional, el de carácter tradicional y el de carácter carismático. El primero

---

<sup>75</sup> Para el filósofo turinés, el criterio del medio consiste en una pauta que permite diferenciar las diversas formas de poder a raíz de que se denota el medio del que se sirve el detentador del mismo para obtener los efectos deseados. *Vid.* Bobbio Norberto, “Estado, poder y gobierno”, *cit.*, p. 110 y ss.

<sup>76</sup> *Cfr. Ibid.*, p. 111.

<sup>77</sup> Para una mejor comprensión sobre este tema, se sugiere la lectura del siguiente textos: Bobbio, Norberto, “El poder y el derecho” en *Origen y fundamentos del poder político*, trad. José de Fernández Santillán, Grijalbo, México, 1984.

<sup>78</sup> Bobbio Norberto, *op. cit.*, p. 126.

<sup>79</sup> El concepto específico que utiliza Max Weber es el de dominación (entendido como la probabilidad de encontrar obediencia a un mandato determinado contenido entre personas dadas), mas no el de “poder político legítimo”. Sin embargo, me permití hacer una pequeña alteración a la terminología weberiana en tanto que toda dominación procura, a la postre, fomentar la legitimidad. (*Vid.* Weber Max, *op. cit.*, p. 43).

de ellos, el de carácter racional, se fundamenta en la creencia en la legalidad de las órdenes estatuidas por las personas llamadas a ejercer, en esas mismas ordenaciones, dicha autoridad; el segundo de estos poderes, el tradicional, se basa en la creencia en la santidad de las tradiciones, que otorgan autoridad a ciertas personas para hacerlas cumplir; por último, el tercer tipo de poder (el carismático) descansa en la creencia en el heroísmo o santidad de las ordenaciones emanadas de una persona, normalmente, de un líder.<sup>80</sup>

De esos tres tipos de poderes legítimos, el más relevante, en la actualidad, es el de carácter racional. Afirmando esto en tanto que, a partir de él, se logra explicar la obligación que tienen los habitantes de un territorio de obedecer a las normas que son creadas por las instituciones políticas: en esta época, la legitimidad sólo encuentra su razón de ser en la institucionalidad. Jean Dabín lo ilustra de la siguiente manera:

El poder es cuestión de derecho que encuentra su razón de ser en la institución política misma y cuya utilización por sus detentadores actuales no es legítima sino en tanto que es ejercida en la línea de la institución.

Lo que es exacto es que, para estar en aptitud de gobernar de manera efectiva y de imponer su propia voluntad, el poder debe de estar acompañado por la fuerza, la fuerza material. Si la fuerza no es la justificación ni la realidad del poder, que es de esencia espiritual, es por lo menos su auxiliar indispensable.<sup>81</sup>

Andrés Blas Guerrero, connotado politólogo español, sustenta que la institucionalización del poder político “es resultado de un largo proceso histórico que (...) arranca con la sustitución de la poliarquía medieval por el Estado moderno emergente”.<sup>82</sup> A su parecer, basándose en las ideas de Pierre Bourdieu, el poder político se estableció en los confines de la institucionalidad por una sencilla razón: el ofrecimiento de estabilidad. Y es que, al ya no depender el poder político de las circunstancias de su titular (como en el poder carismático), se vuelve un deber que la autoridad de los gobernantes se fundamente en algo extrínseco a ellos, que los trascienda y sobreviva. Fue así como —desde entonces— la obtención, el ejercicio y el control del poder político (actividades que, hoy en día, se

---

<sup>80</sup> Cfr. Weber Max, *op. cit.*, p. 172

<sup>81</sup> Dabín Jean, *Doctrina...*, *cit.*, p. 65 y ss.

<sup>82</sup> Blas Guerrero Andrés, “El poder como elemento del Estado”, en *Teoría del Estado I*, *cit.*, p. 214.

identifican con el gobierno<sup>83</sup> o régimen político de un Estado) han quedado supeditadas a las instituciones.

### 3. FORMAS DE ESTADO

El Estado, entendido como un poder político institucionalizado que ejerce el monopolio legítimo de la fuerza sobre una población y un territorio determinados, puede tener distintas caras, es decir, se presenta de diversas maneras. En ocasiones, se presenta como una organización política que interviene en el sector económico; mientras que, en otras, se ostenta como un gendarme de la administración de justicia y el cumplimiento de la ley. Para dar cuenta de esa pluralidad de facetas en las que se patentiza el Estado, se debe adoptar un criterio que esté en condiciones de explicarlas. A lo largo de la historia, se han adoptado infinidad de ellos; empero, entre los más importantes, se tienen los siguientes tres: el histórico, el económico-político y el jurídico.

El criterio histórico, como su nombre lo indica, hace alusión a la evolución que ha presentado el Estado en el transcurso de los siglos. Bajo este criterio, los Estados se pueden clasificar en *absolutos*, *liberales* y *constitucionales*.<sup>84</sup>

Por su parte, el criterio de la Economía Política, en contraste, es aquel que da cuenta de la participación que tiene el Estado en la esfera económica. Atendiendo a este criterio, los Estados se han clasificado en precapitalistas, capitalistas y socialistas; así como, en épocas recientes, también están los poscapitalistas y los possocialistas.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> Existen diferentes criterios para dar cuenta de los múltiples gobiernos (o regímenes políticos) que operan, o han operado, en distintas partes del orbe. Algunos apelan a la cantidad de los titulares del poder político; así como a la manera —calidad— en que lo ejercen (Aristóteles). De ahí deducen que existen seis formas de gobierno: la monarquía, la aristocracia, la *politia*, la democracia, la oligarquía y la tiranía. Por otro lado, hay quienes hacen alusión al modo en cómo se obtiene el poder político (Maquiavelo). A partir de ello, esgrimen que existen dos tipos de gobierno: el monárquico y el republicano. Por otro lado, existen pensadores que fundamentan su criterio en la forma en la que se producen las normas generales (Kelsen); así, establecen la operatividad de dos tipos de regímenes políticos: la democracia y la autocracia. En la actualidad, ciertos politólogos —como, por ejemplo, Gianfranco Pasquino y Giovanni Sartori— arguyen la existencia de tres tipos de gobiernos (presidencialismo, semipresidencialismo y parlamentarismo); basándose en la relación que existe entre el poder ejecutivo y el poder legislativo. Para un análisis minucioso sobre este tema, véase Bobbio, Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, trad. José de Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.

<sup>84</sup> Vid. Capítulo 3.

<sup>85</sup> Cfr. Paoli Bolio José, *Teoría del Estado*, 2ª ed., Trillas, México, 2014, p. 99.

Por último, el criterio jurídico consiste en dar cuenta de la realidad estatal a partir de su estructura interna de poder. Así, apelando a las palabras de los catedráticos Brito Malgarejo y Serrano Migallón, “esta clasificación se basa en la manera en que se articula la estructura del Estado: si esa articulación se produce en torno a un ente central se estará frente a un Estado unitario, mientras que si la estructura estatal se compone de una pluralidad de entes autónomos (estados, cantones, etc.) se estará frente a un Estado compuesto.”<sup>86</sup>

Puesto que la clasificación jurídica es la más importante para efectos de este estudio, se hará un análisis exhaustivo de ella en las siguientes líneas; resaltando las diversas manifestaciones que, a raíz de esa clasificación, los Estados pueden tener.

### **3.1 *Estados Unitarios***

La mayoría de los Estados, en sus inicios, estaban conformados por un solo nivel de instituciones políticas (órganos únicos de las diversas ramas del poder público), un único ordenamiento constitucional y una población homogénea. A este tipo de Estados se les dio el calificativo de Unitarios. Si bien es cierto que, en la actualidad, casi ningún Estado posee una población homogénea, muchos de ellos siguen conservando las otras dos características; sobre todo, la relativa a las instituciones políticas: su gobernabilidad se sustenta en la existencia de un único Poder Ejecutivo, un solo Poder Legislativo y un exclusivo Poder Judicial. De ahí que, hoy en día, se siga hablando de Estados Unitarios.

No obstante lo anterior, en las últimas décadas se ha permitido que, en el seno de los Estados Unitarios, se dé cierto tipo de descentralización. Ya sea que se hable de una descentralización de tipo administrativa o de una de carácter política, esas organizaciones estatales han posibilitado la creación de unidades territoriales en las que, representaciones del poder central, han llevado a cabo funciones soberanas. A pesar de ello, dichos Estados siguen conservando el apelativo de Unitarios: las demarcaciones territoriales que se han creado al amparo de tal descentralización, han estado supeditadas al poder central.

A raíz del fenómeno de la descentralización, los Estados Unitarios ya no pueden concebirse de la misma forma, es decir, no puede sustentarse que todas esas entidades estatales poseen las mismas características. Por tal motivo, se creó una subclasificación que

---

<sup>86</sup> Serrano Migallón *et al*, *Teoría de la constitución*, Porrúa, México, 2014, p. 164.

postula la existencia de tres tipos de Estados Unitarios: Estados Unitarios Centralizados, Estados Unitarios Descentralizados y Estados Unitarios Regionalizados.

a) *Estados Unitarios Centralizados*

Los Estados Unitarios Centralizados son aquellos que, como su nombre lo indica, poseen un alto grado de centralización; sobre todo, en lo relativo a la creación y cumplimiento de las leyes: desde el poder central, se llevan a cabo todas aquellas actividades concernientes a la ejecución y legislación de las normas. De ahí que se diga que, este tipo de Estados Unitarios, ostentan una concentración de facultades administrativas y políticas.

Se puede deducir que, en la centralización, se está en presencia de un único nivel de instituciones políticas; pues se tiene un solo Poder Legislativo que articula las leyes, así como un único Poder Ejecutivo que vela por su cumplimiento. Empero, lo mismo se podría decir del Poder Judicial: en los Estados Unitarios Centralizados, la facultad jurisdiccional pertenece a una sola autoridad central que, en contadas ocasiones y para casos en específico, delega ciertas facultades a órganos vigilados y supeditados a ella.

En cuanto al ordenamiento jurídico, se debe decir, por simple deducción, que este tipo de Estados sólo ostenta un conjunto de normas —Constitución, leyes y reglamentos— que son aplicables en todo el territorio. Y digo esto porque, al haber un solo Poder Legislativo que articule la legislación, su creación —ese conjunto de normas jurídicas— es válida en toda la extensión territorial de dicho Estado.

En síntesis, se puede argüir que los Estados Unitarios Centralizados son aquellos que ostentan un solo nivel de instituciones públicas; así como un único ordenamiento jurídico y constitucional. De esta manera, a raíz de esas instituciones y de ese ordenamiento, tales entidades estatales articulan una concentración de facultades tanto administrativas como políticas.

b) *Estados Unitarios Descentralizados*

Los Estados Unitarios Descentralizados son aquellos que ostentan un cierto grado de descentralización administrativa, pero nada más. Dicho de otro modo, son aquellos modelos de Estado en donde existen órganos locales o regionales que llevan a cabo ciertas funciones ejecutivas; sin embargo, como sustenta el profesor español César Colino Cámara, “su

legitimidad de actuación (...) les viene otorgada desde arriba”<sup>87</sup>, *i.e.*, desde el poder central. Esto se debe a que, la mayor parte de sus actividades, están supervisadas por las autoridades del centro; a pesar de que, esas mismas autoridades, les hayan delegado la facultad de emitir actos válidos a nombre propio.

Ahora bien, con respecto a los demás poderes, ocurre lo mismo que con los Estados Unitarios Centralizados: tienen un único Poder Legislativo y un solo Poder Judicial. En esa tesitura, mantienen un solo conjunto de instituciones políticas en materia legislativa y judicial; no así en el ámbito de la administración pública: pese a que existe un Poder Ejecutivo Central, con competencia en todo el territorio, también se tienen distintos órganos locales o regionales con facultades de realizar actos válidos en su esfera jurídica.

Por último, en cuanto al ordenamiento jurídico, posee las mismas características que los Estados Unitarios Centralizados, es decir, ostenta un solo conjunto de normas (Constitución, leyes y reglamentos) que son aplicables en todo el territorio.

En suma, se puede sostener que los Estados Unitarios Descentralizados son aquellas organizaciones políticas en las que se tiene un alto grado de desconcentración administrativa; ejercida a partir de órganos locales o regionales, que están bajo la supervisión del poder central. Empero, mantienen un solo ordenamiento jurídico y constitucional que tienen validez en todo el espacio geográfico de la organización estatal.

### c) *Estados Unitarios Regionalizados*

Los Estados Unitarios Regionales son aquellos que, al igual que los anteriores, poseen una desconcentración administrativa que puede ser ejercida por órganos regionales o locales; sin embargo, lo que los diferencia de estos últimos es su descentralización política. Según César Colino Cámara, “la descentralización política o autonomía implica, por su parte, que entre las facultades de los entes autónomos se incluyen, además, la de dotarse de una organización y un ordenamiento jurídicos propios, al tener conferido un poder de autonormación”.<sup>88</sup>

De esta forma, se puede deducir que los Estados Unitarios Regionales no poseen un ordenamiento jurídico uniforme: las regiones o demarcaciones locales, al ostentar entes con poder de autonormación, pueden tener sus propias normas generales (leyes y reglamentos). Sin embargo, como lo comenta la catedrática Antonia Navas Castillo, este poder de darse a

---

<sup>87</sup> Colino Cámara César, “La organización territorial del Estado” en *Teoría del Estado I*, *cit.*, p. 403.

<sup>88</sup> *Id.*



sí mismo sus propias leyes no incluye lo relativo al orden constitucional: “en el Estado Regional no hay más Constitución que la Constitución del Estado”.<sup>89</sup> En esta tesitura, puede decirse que, hasta cierto punto, los entes regionales poseen una autonomía política: a pesar de no tener una Constitución exclusiva, sí tienen leyes y reglamentos únicos para su territorio.

En lo que corresponde a las instituciones políticas, este tipo de Estados tiene órganos locales en materia administrativa y legislativa; no así en la rama jurisdiccional. Sin embargo, los poderes centrales, es decir, el ejecutivo y el parlamento que tienen competencia en todo el territorio, poseen facultades que los hacen estar en un nivel superior frente a los entes locales. Así, a pesar de la existencia de dos niveles de gobierno —en el legislativo y en el ejecutivo— en los Estados Regionales, la gobernabilidad de estos depende, sobremanera, de los órganos centrales.

En conclusión, se puede afirmar que los Estados Unitarios Regionalizados son organizaciones políticas que gozan de una descentralización administrativa y política, sin llegar a tener organismos jurisdiccionales propios. Asimismo, son Estados que, pese a sólo tener una Constitución, no poseen un ordenamiento jurídico uniforme: a diferencia de los Estados Unitarios Centralizados y de los Estados Unitarios Descentralizados, las unidades locales ostentan, de cierto modo, sus propias leyes.

### ***3.2 Estados Compuestos***

Los Estados compuestos, como ya se apuntó, son organizaciones políticas que están conformadas por una pluralidad de entes autónomos: la titularidad del poder político está dispersa entre distintas instituciones públicas. De esta forma, a diferencia de lo que ocurre con los Estados unitarios, en este tipo de Estados el poder público puede ser ejercido por diversos órganos, cuyas facultades, salvo en contadas ocasiones, son propias de cada uno de ellos. Así, por ejemplo, se puede dar el caso de que la potestad de aplicar las leyes, en un mismo territorio, se lleve a cabo por dos órganos diferentes; teniendo, en lo particular, competencias distintas entre sí. En este orden de ideas, no existe una relación de subordinación entre las instituciones políticas de los Estados compuestos; sino que, en muchos de los casos, lo que se tiene es una coordinación entre ellas.

---

<sup>89</sup> Navas Castillo Antonia *et al*, *El Estado Constitucional*, Dykinson, Madrid, 2009, p. 429.

Algo similar se puede decir con respecto a los ordenamientos jurídicos y constitucionales que hay al interior de los Estados compuestos. En tales entes estatales, existe una amalgama de normas en las que, en muchos de los casos, el objeto a regular es distinto. En esa tesitura, puede haber más de una norma constitucional en un Estado de este tipo; sin embargo, lo regulado por ellas será, probablemente, muy diverso. Lo mismo puede decirse de normas generales como, por ejemplo, las civiles o las penales: en el seno de esta organización política, se pueden establecer infinidad de leyes —emanadas de diferentes órganos— en estas materias; sin embargo, lo que las hará únicas es, además de su coordinación, el aspecto de la realidad que ellas normen.

Por tal razón, se puede argüir que los Estados compuestos son entidades políticas que tienen, en su interior, una pluralidad de instituciones públicas, así como una diversidad de normas constitucionales; cada una de ellas, con su respectiva competencia e importancia. Entre los Estados compuestos más relevantes tenemos a las Uniones personales y reales y a la Federación. Pese a no ser un Estado compuesto, también se abordará el tema de las Confederaciones.

*a) Uniones personales y reales*

Las Uniones personales y reales son las formas de Estado Compuesto más arcaicas. Ambas se articularon a partir de ciertas relaciones especiales que tuvieron sus gobernantes. La Unión personal, *grosso modo*, fue una realidad estatal, a inicios de la modernidad, que se caracterizó por lo siguiente: al interior de ella, se reunieron las Coronas de distintos reinos en la figura y bajo el poder de un mismo monarca. Sin embargo, como lo comentan los juristas Serrano Migallón y Brito Melgarejo, “cada uno de ellos [de esos reinos] mantenía su propia organización político-administrativa y su legislación, conservándose, por tanto, independientes entre sí.”<sup>90</sup>

Ahora bien, una de las cosas más curiosas de la Unión personal es que, su articulación, se basaba en la mera casualidad, es decir, la conjunción de dos coronas en una sola persona estaba fundamentada en la aplicación automática de leyes sucesorias de dos reinos distintos, y no en un acto de carácter intencional. Así ocurrió con muchas Uniones personales; entre ellas, la que reinó Carlos I de España y V del Sacro Imperio Romano Germánico: mientras

---

<sup>90</sup> Serrano Migallón *et al*, *Teoría...*, *cit.*, p. 167.

gobernó, se unieron los reinos de España, Nápoles y la Nueva España —perteneciente a la corona española— con los territorios del Sacro Imperio Romano Germánico.

Con respecto a la Unión real, cabe señalar que, en ella, se gestaba un fenómeno semejante al de la Unión personal: la titularidad de las Coronas de más de un reino era ejercida por un mismo monarca. Sin embargo, se diferenciaba de esta última en la medida en que, los reinos implicados, sí estaban unidos de manera voluntaria: los gobernantes de ellos ponían en común ciertas funciones como, por ejemplo, la defensa nacional o las finanzas.<sup>91</sup>

A pesar de sus semejanzas, la Unión personal y la Unión real eran dos formas de Estado Compuesto diferentes: aludían a fenómenos políticos distintos. Esto se debe, en buena medida, a que en la formación de la primera —la Unión personal— la voluntad humana no jugaba ningún papel; mientras que en la segunda —la Unión real— era indispensable su presencia: se fundamentaba en un acuerdo jurídico. Por otro lado, también se distinguían en que, en la Unión real, los reinos tenían como finalidad una unión permanente, basada en el compromiso de compartir ciertas funciones soberanas; mientras que, en la Unión personal, la conjunción era un mero accidente, por lo que —los reinos que la articulaban— no tenían el propósito de poseer una misma estrategia en materia de política exterior, finanzas, etc.

#### b) *Federación*

La Federación es una forma de Estado híbrida, ubicada entre la Confederación y los Estados Unitarios. Y digo esto ya que, el primer Estado Federal que hubo, fue inspirado por esos dos modelos de organización estatal: adoptó elementos del Estado Unitario, así como características propias de una Confederación. Ese ente estatal al que se hace referencia no es otro más que los Estados Unidos de América. Como bien lo comenta la catedrática española Navas del Castillo, “el Estado Federal tiene su origen en la Constitución norteamericana de 1787. A través de esta nueva forma de organización territorial del Estado, se pretende la Unión de varios Estados independientes que deciden vincularse jurídicamente por una Constitución común”.<sup>92</sup>

Los artífices intelectuales de esta nueva realidad estatal fueron Hamilton, Jay y Madison; quienes, en una serie de artículos periodísticos recopilados en una obra titulada *El Federalista*, delinearon las bases de esta novedosa organización política. En uno de esos

---

<sup>91</sup> *Cfr. Ibid.*, 168 y ss.

<sup>92</sup> Navas del Castillo Antonia *et al, op. cit.*, p. 423,

artículos, estipularon los seis puntos que, a la postre, estructurarían la aún vigente Constitución norteamericana; de los cuales, un par de ellos funcionarían como condición de posibilidad de la aparición del Estado federal. Tales puntos, en términos generales, fueron:

La utilidad de la UNIÓN para vuestra prosperidad política. La insuficiencia de la presente Confederación para conservar esa Unión. La necesidad de un gobierno tan enérgico por lo menos como el propuesto para obtener este fin. La conformidad de la Constitución propuesta con los verdaderos principios del gobierno republicano. Su analogía con la constitución de vuestro propio Estado. Y, finalmente, la seguridad suplementaria que su adopción prestará para salvaguardar esa especie de gobierno, para la libertad y la propiedad.<sup>93</sup>

Los puntos que posibilitaron la existencia de la organización estatal federal fueron los primeros dos. Afirmo lo anterior debido a que, por esos años en que se publicaron los artículos que conformaron *El Federalista*, Inglaterra ya había reconocido la independencia de las trece Colonias. Al ser así, los padres fundadores se dieron cuenta que la conservación de la Unión y, por ende, su prosperidad política ya no dependía de la Confederación. Por tal razón, concibieron una nueva realidad estatal, que fue patentizada gracias a ese afán de las trece colonias de permanecer unidas; así como de tener una prosperidad en común. Dicha entidad estatal no fue otra más que el Estado federal, cuyas principales características fueron, y siguen siendo, las siguientes dos: la duplicidad de instituciones políticas y la existencia, junto a la Constitución que rige en todo el Estado, de Textos Constitucionales propios de cada uno de los entes territoriales menores.

La primera característica se entiende a partir del fenómeno conocido como “órdenes de gobierno”. En un Estado federal, existe un poder central encargado del orden de gobierno federal. Puesto en otros términos, en esta forma de Estado existen ciertas instituciones políticas —me refiero al Poder Ejecutivo Federal, al Poder Legislativo Federal y al Poder Judicial Federal— que tratan de llevar a cabo, en todo el territorio estatal, ciertas funciones públicas que les son propias. Sin embargo, en este modelo de Estado también existe, por lo menos, otro orden de gobierno que es ejercido por otros poderes particulares (Poder Ejecutivo Estatal, Poder Legislativo Estatal y Poder Judicial Estatal). Las características principales de estos últimos poderes son, por un lado, la operatividad en una parte de todo el territorio del Estado Federal —entidad federativa, cantón, *länder*, etc.— y, por el otro, tener competencias

---

<sup>93</sup> Hamilton *et al*, *El Federalista*, 2ª ed., trad. Gustavo R. Velasco, Fondo de Cultura Económica, México, 2012, p. 5.

distintas a las de las instituciones públicas federales, es decir, ejercer funciones públicas que no chocan con las de los poderes centrales: sus objetos a regular, sancionar, etc., son diferentes. En esta tesitura, en el Estado Federal, se tiene la existencia de dos niveles de instituciones políticas; unas que, debido a sus competencias, ejercen sus tareas en todo el territorio del Estado (las instituciones federales) y otras que sólo lo llevan a cabo en una parcela de toda la demarcación territorial de la organización estatal (las instituciones estatales o propias de cada uno de esos entes territoriales).

Ahora bien, sobre la segunda característica, debe decirse que, a partir de la división territorial del Estado, se tiene la convivencia de dos tipos de textos constitucionales: la Constitución Federal, que tiene competencia en todo el territorio del Estado federal, y las Constituciones particulares, que sólo tienen competencia en uno de los múltiples entes territoriales menores. De esta forma, como lo asevera la catedrática Navas del Castillo, “mientras el pueblo, en su conjunto, es titular del poder constituyente originario, que le faculta para poder decidir dotarse de una Constitución; el pueblo de cada uno de los Estados federados, es titular, al tiempo, de un poder constituyente constituido y limitado, que le habilita para decidir sobre la Constitución propia de su ente territorial menor.”<sup>94</sup>

Se puede afirmar que Estado Federal es un tipo de Estado compuesto que se caracteriza por tener, en su interior, dos niveles de instituciones públicas; así como dos órdenes de textos constitucionales que posibilitan, a sus gobernantes, una mejor gobernabilidad.

### *c) Confederación*

Además de las Uniones reales y personales y de la Federación, existe otra organización política que pueden ser calificada de compuesta: la Confederación. La razón de lo anterior estriba en que, en esta última organización política, se tiene una pluralidad de ordenamientos constitucionales; así como más de un nivel de instituciones políticas. Sin embargo, el principal problema que ostenta es que, para muchos, no debe considerarse como una acepción de realidad estatal, es decir, existen autores que arguyen que no es un tipo de Estado; sino que, en vez de ello, debe concebirse como una entidad supraestatal conformada por más de una organización estatal.

---

<sup>94</sup> Navas del Castillo Antonia *et al*, *El Estado...*, *cit.*, p. 424.

En lo particular, considero que la Confederación no es una forma de Estado compuesto. A pesar de que se le pueden predicar algunas de las propiedades de estos últimos Estados —*p.ej.*, una pluralidad de ordenamientos normativos—, no es correcto afirmar que es un ente estatal en la medida en que está compuesta por más de una organización estatal autónoma. Si se le considerara un Estado, entonces las organizaciones políticas que la integran no serían catalogadas como Estados; cuestión que, a todas luces, sería un sin sentido.

Empero, más allá de la discusión anterior, lo que aún no ha quedado claro son las características de la Confederación, *i.e.*, no se ha dado respuesta a la pregunta “¿Qué es una Confederación?”; así como tampoco se ha abordado lo relativo a las propiedades que la distinguen de los Estados compuestos. En las siguientes líneas, se abordarán algunas de ellas; comenzando con la concerniente a su génesis o conformación.

La Confederación es un ente supraestatal que tiene su razón de ser en un acto jurídico de orden internacional. Según la Dra. Navas delCastillo, “la Confederación de Estados tiene su origen en un Tratado Internacional, mediante el cual, diversos Estados independientes deciden unirse a fin de conseguir un objetivo común”.<sup>95</sup> Dicho objetivo, normalmente, consiste en mantener la paz, la seguridad o el orden internacional, aunque también puede versar sobre comercio exterior, unificación de aduanas o combate a la delincuencia organizada transnacional. Dependerá de cada uno de ellos los fines que establezcan, así como los medios para alcanzarlos. Empero, lo que sí deben efectuar todos los Estados que conforman una Confederación es ceder parte de su soberanía: a raíz de esto, se articularán órganos en común que tratarán de dar cuenta de los problemas relativos a los objetivos de la misma. A pesar de ello, los Estados miembros de la Confederación seguirán siendo soberanos en los asuntos que no estén previstos en el pacto.

Otra característica de la Confederación, como ya se apuntó, es que, para la consecución de sus fines, requieren la presencia de ciertos órganos comunes —Congresos, Dietas, etc. Sin embargo, cabe hacer la aclaración que, las resoluciones que tomen estos, sólo serán vinculantes para los Estados miembros, y no para las personas que habitan en ellos: los acuerdos confederales, por su fondo y forma, sólo obligan a los Estados participantes.

Una última característica de este tipo de organización política es que, los entes estatales que lo integran, pueden retirarse de la misma cuando lo crean pertinente; así como

---

<sup>95</sup> *Ibíd.*, p. 425.

entrar en relaciones de política exterior con otros Estados que no sean miembros de la Confederación. En síntesis, como lo apunta el destacado jurista argentino Arturo Pellet Lastra, la organización política confederal “se trata de una unión de Estados semiindependientes, o semisoberanos, con una autonomía y una autarquía total en el ámbito interno de sus territorios, que se unen para unificar sus aduanas, comercio exterior, sus monedas o sus fuerzas armadas”.<sup>96</sup>

#### **4. EL ESTADO ANTE EL FENÓMENO DE LA GLOBALIZACIÓN: UNA BREVE REFLEXIÓN ACERCA DEL CONCEPTO DE SOBERANÍA**

La soberanía es el principal<sup>97</sup> elemento modal<sup>98</sup> del Estado. Pese a ello, es uno de los conceptos más polémicos dentro del discurso de la Teoría Política. Esto se debe a que, de entrada, no se tiene una sola definición sobre ella: distintos autores, a lo largo de la historia, han defendido acepciones diversas —inclusive, contrapuestas— de tal término. Asimismo, tampoco se posee un acuerdo en torno a su naturaleza: para muchos pensadores es una categoría política, mientras que para otros es un concepto netamente jurídico.

Por fortuna, la mayor parte de las personas que han escrito sobre esta categoría concuerdan que, el origen de este término, se encuentra en las postrimerías de la Edad Media. Una de esas personas fue George Jellinek, quien, en una de sus obras maestras, arguyó lo siguiente: “El que la antigüedad no haya llegado a un conocimiento del concepto de soberanía tiene un fundamento histórico de importancia, a saber: que faltaba al mundo antiguo lo que

---

<sup>96</sup> Pellet Lastra Arturo, *op. cit.*, p. 69.

<sup>97</sup> Otra noción que, al igual que la soberanía, se le ha dado el nombre de elemento modal es la de “imperio de la ley” (*Rule of law*). Sin embargo, tal noción sólo se predica de un tipo de Estado en particular (el Estado de Derecho o Estado liberal); en donde, como se verá más adelante, el poder político está sometido al derecho. Para mayor información al respecto *vid.* Capítulo 3.

<sup>98</sup> A diferencia de los elementos *sustanciales* o *constitutivos*, que determinan la existencia de cualquier Estado, los elementos *modales* condicionan su existencia: funcionan como cualidades propias adscritas a alguno de los elementos esenciales. En este caso, la soberanía es una cualidad del poder político. Para un análisis detallado al respecto *vid.* Garita Alonso, Miguel Ángel, “Elementos esenciales y modales del Estado” en *Teoría general del Estado*, Porrúa/UNAM, México, 2018, p. 102.

únicamente podía traer a la conciencia el concepto de la soberanía: *la oposición del poder del Estado a otros poderes*".<sup>99</sup>

Los poderes a los que hace alusión Jellinek son, *grosso modo*, aquellos actores políticos medievales que posibilitaron, al entrar en pugna con los reyes, la emergencia de los Estados nacionales; me refiero a la Iglesia, al Imperio y a los señores feudales. Gracias a ellos, se creó una multiplicidad de centros de poder que, al disputarse la supremacía con el monarca, marcaron la pauta para el nacimiento de la noción de soberanía. Así lo explica el connotado jurista mexicano Eduardo Andrade Sánchez en la siguiente cita:

Es pues, la multiplicidad de poderes en pugna en el curso de la Edad Media lo que va a propiciar el nacimiento de la concepción moderna de la soberanía. Es lo que se ha dado en llamar la *poliarquía medieval*, es decir, la existencia de múltiples y diversos centros de poder que se disputan la supremacía, lo que habrá de dar nacimiento al concepto primero político y después jurídico de la soberanía.<sup>100</sup>

En ese sentido, queda claro que, la irrupción del concepto de soberanía, está en la llamada Baja Edad Media. Sin embargo, lo que aún no se esclarece es su artífice, es decir, el nombre de la persona que empleó el término por primera vez. Desafortunadamente, no se conoce ese dato: no se sabe quién fue el primer individuo en usar dicho vocablo. Empero, lo que sí se sabe es el nombre del sujeto que formuló, a mediados del siglo XVI, la primera definición teórica de ese concepto. Según diversos politólogos, juristas e historiadores, dicho pensador fue Jean Bodín, quien, en uno de los tratados más importantes de la Ciencia Política moderna, definió a la soberanía como "el poder absoluto y perpetuo de una República".<sup>101</sup>

Lo primero que salta a la vista de la definición bodiniana es que, en ella, se identifica a la soberanía con un tipo de poder. Un poder que pertenece a la República<sup>102</sup>, es decir, a la organización política que, hoy en día, denominamos con el nombre de Estado. No lo identifica con el rey, así como tampoco con la voluntad del pueblo; sino que, de manera novedosa, lo atribuye a todo el ente estatal.

---

<sup>99</sup> Jellinek Georg, *Teoría general del Estado*, trad. Fernando de los Ríos, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 405. Las cursivas son del texto.

<sup>100</sup> Andrade Sánchez Eduardo, *Teoría...*, cit., p. 419.

<sup>101</sup> Bodín Jean, *Los seis libros de la República*, 4ª ed., trad. Pedro Brava Gala, Tecnos, Madrid, 2006, p. 47. *N.B.* En la edición en latín, Bodín define a la soberanía como aquel poder "*legibus solutus*".

<sup>102</sup> En las primeras líneas de su *opera magna*, Bodín define a la República como "un recto gobierno de varias familias, y de lo que les es común, con poder soberano." *Vid.* Bodín, Jean, *op. cit.*, p. 9.



Por otro lado, la segunda cuestión que resalta de la conceptualización que hace Bodín del concepto de soberanía tiene que ver con las características que éste le atribuye. En primer lugar, arguye que la soberanía es un poder absoluto, *i.e.*, sustenta que es una potestad que no está sometida a ninguna *ley positiva*<sup>103</sup>; mientras que, en segundo lugar, sostiene que es un poder que no tiene límites temporales: es perpetuo. Así, al no subordinar a la soberanía a los confines del tiempo y al imperio de otro, hace de ella un poder supremo; superior a cualquier otra autoridad que se encuentre dentro de los límites de su jurisdicción.

De esta forma, el término soberanía, propuesto por Bodín, es un atributo del Estado; cuyas principales características es ser perpetuo y absoluto. Sin embargo, no todos los teóricos de la política han sido de ese parecer. En el siglo XVIII, existieron dos grandes pensadores que no hicieron de la soberanía un atributo del Estado; sino que, en vez de eso, la consideraron como una propiedad del pueblo o de la Nación: me refiero a Jean Jacques Rousseau y a Emmanuel Sieyès, respectivamente.

El primero de ellos —el filósofo ginebrino— estableció en una de sus grandes obras, *El contrato social*, que la soberanía pertenece al pueblo. El argumento que ofreció, a favor de esta idea, se fundamentó en una manera de entender la noción de “voluntad general”: para Rousseau, la soberanía no es otra cosa más que el ejercicio de la voluntad popular.<sup>104</sup> De esta manera, si se quiere entender a cabalidad esta definición, debe esclarecerse el modo en cómo el filósofo ilustrado concibió el concepto de voluntad general, para, posteriormente, tener un entendimiento claro de la noción de soberanía popular.

De acuerdo con una interpretación que lleva a cabo el Dr. Eduardo Andrade Sánchez sobre este concepto tan polémico, se puede decir que “la voluntad general pues, no es la voluntad de todos, ni siquiera es una voluntad colectiva capaz de ser medida mediante votos (...) ya que la voluntad general en última instancia no es sino una manifestación de la razón colectiva”.<sup>105</sup> En este sentido, puede argüirse que la voluntad general es, simple y llanamente, un ideal regulativo; pues funge como un principio que, al momento de realizar una

---

<sup>103</sup> *N.B.* Para Bodín, poder absoluto no es sinónimo de poder ilimitado. Esto se debe a que, para el teórico francés, el poder soberano está limitado por la ley divina, la ley natural, el derecho regulador al trono (ley sálica), las reglas para la definición y funcionamiento de la propiedad, etc. *Vid.* Bodín, Jean, *op. cit.*, p. 52.

<sup>104</sup> *Cfr.* Rousseau Jean, *Del contrato social*, trad. Mauro Armijo, Alianza editorial, Madrid, 2008, p. 49.

<sup>105</sup> Andrade Sánchez Eduardo, *op. cit.*, p. 425.

deliberación, se impone como razonable a todos los individuos, pese a los intereses de cada uno de ellos.

Con respecto a su ejercicio, Rousseau esgrimió que se patentiza al momento de la deliberación pública, es decir, sustentó que la voluntad general se activa al momento en que se crean, autorizan y sancionan las leyes: esa es su esencia. Empero, estableció que, para llevar a buen puerto esto último, la voluntad general debe estar en consonancia con otro de los conceptos fundamentales de su teoría política: el bien común. Así, como él mismo lo sostuvo, “sólo la voluntad general puede dirigir las fuerzas del Estado según el fin último de su institución, que es el bien común”.<sup>106</sup>

Ahora bien, a raíz de que postula la idea que establece que la guía del ejercicio de la voluntad popular es el bien común, Rousseau deduce la siguiente conclusión: la soberanía es de carácter popular. En primer lugar, afirmó que es popular porque la soberanía es inalienable: desde su perspectiva, la soberanía no puede ser alienada a raíz de que su esencia es la creación, autorización y aprobación de leyes afines al criterio del bien común, cuya naturaleza sólo puede ser conocida a través de la deliberación y los acuerdos políticos.<sup>107</sup> En segundo lugar, la soberanía es popular porque es indivisible; pues, para el filósofo ginebrino, la razón que hace inalienable a la soberanía también la hace indivisible: a su parecer, la voluntad es general o no lo es, pertenece al pueblo o sólo a una parte de él.<sup>108</sup> Así, se observa que, a partir de estas dos características, la soberanía —para Rousseau— sólo puede ser una potestad del pueblo; pero sólo tomado en su totalidad y sin intermediarios: de lo contrario, de no cumplirse estas condiciones, se estaría frente a otro fenómeno distinto al de la soberanía.

Por su parte, Emmanuel Sieyès sí creía que la soberanía podía ser alienable, *i.e.*, el abate francés tenía la idea de que la soberanía podía ser delegada a un conjunto de personas: por medio de la representación, se podían instanciar los intereses de toda la Nación. A diferencia de Rousseau, este pensador consideraba a la representación como la basa de toda la entidad estatal. De ahí que se diga que, para él, la soberanía es una potestad de carácter nacional.

---

<sup>106</sup> Rousseau Jean, *op. cit.*, p. 49.

<sup>107</sup> Cfr. Brito Malgrejo Rodrigo, *Constitucionalismo...*, *cit.*, p. 17.

<sup>108</sup> Cfr. Rousseau, *op. cit.*, p. 50.

En su obra *¿Qué es el Tercer Estado?*, el clérigo europeo definió a la Nación como “un cuerpo de asociados que viven bajo una ley *común* y representados por una misma *legislatura*”.<sup>109</sup> Ese cuerpo de asociados hace referencia a todos los individuos, sin excepciones o discriminaciones. Esto es así porque, al analizar la definición de Nación, Sieyés alude a todos aquellos que están sometidos a un mismo conjunto de leyes; así como a una idéntica representación, independientemente del sexo, la edad, la religión, etc. Así, con base en esas últimas ideas, se puede decir que el término de Nación, acuñado por Sieyés, es más rico que el de pueblo, sustentado por Rousseau: éste sólo hace referencia a todos aquellos individuos que poseen ciertos derechos políticos; como, por ejemplo, el de votar y ser votados.

Ahora bien, como ya se dijo, Sieyés le atribuye la titularidad de la soberanía a la Nación. Y digo esto porque, al parecer de los juristas Fernando Serrano Migallón y Brito Malgarejo, “esta facultad [la soberanía] (...) se coloca *supra leges* y permanece *legibus solutus*.”<sup>110</sup> De este modo, dadas esas características de la soberanía, ésta no puede tener otro titular más que la Nación: según Sieyés, esta última entidad “existe ante todo y es el origen de todo, por lo que su voluntad es siempre legal; es la ley misma.”<sup>111</sup> En suma, para este pensador francés, la soberanía es nacional en la medida en que, aquélla, no está sometida a nada; más que a la voluntad de aquello que puede originar todo: la Nación.

Con base en lo expuesto hasta aquí, en resumen, se puede argüir que los titulares de la soberanía son: el Estado, la Nación o el pueblo. Si bien es cierto que hay más candidatos, los que se han consolidado son esos últimos tres. En el marco del derecho constitucional, la Nación y el pueblo son los titulares más destacados; mientras que, en el discurso de la Teoría Política, el Estado es el titular hegemónico. Sin embargo, más allá de a qué ente se le atribuya la titularidad, estos autores —Rousseau, Sieyés y Bodín— concordarían en definir a la soberanía como un poder político que no está subordinado a ningún otro poder (económico, ideológico o político); cuyas actividades no están limitadas por ninguna ley positiva (*legibus solutus*). Siendo así, se puede decir que las principales características de la soberanía son las siguientes dos: la independencia o autonomía y la supremacía.

---

<sup>109</sup> Sieyés Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?*, trad. Lidia Vázquez Jiménez, Alianza Editorial, Madrid, 2003, p. 92. Las cursivas son del texto

<sup>110</sup> Serrano Migallón Fernando, *Teoría...*, *cit.*, p. 98. Las cursivas son del texto.

<sup>111</sup> *Id.*

La independencia o autonomía hace alusión a que —en el marco de las relaciones internacionales— el poder político existe sobre la base de una igualdad: con relación a los poderes de los otros Estados, no es ni superior ni inferior. Por otro lado, la supremacía refiere a que —en su ámbito interno (territorio)— el poder político se ejerce sobre todos los individuos y colectividades, también llamados gobernados, no sometándose a la potestad de ningún otro tipo de poder (económico, ideológico o político).

A partir de esta idea, según Norberto Bobbio, “la soberanía tiene dos caras, una que mira hacia el interior, otra que mira hacia el exterior”. Sin embargo, al ser así, “se encuentra con dos tipos de límites: los que derivan de las relaciones entre gobernantes y gobernados, y son los límites internos y los que derivan de las relaciones entre los estados, y son límites externos.”<sup>112</sup> Los primeros emergieron a finales del siglo XVIII, aunque se consolidaron con la propagación del Estado liberal a comienzos del siglo XIX. Por otro lado, los segundos aparecieron desde la firma del Tratado de Paz de Westfalia (1648); sin embargo, se han estado minando tras la aparición de un fenómeno que ha trastocado los cimientos de las sociedades actuales: la globalización.

Sobre los límites internos, distintos pensadores señalan que estos comenzaron con el fin del absolutismo monárquico. Y es que —a su parecer— gracias a la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, y a la Constitución que le precedió, el poder de los gobernantes se vio limitado por la aparición de algunas figuras jurídicas que llegaron para quedarse: la división de poderes y los derechos fundamentales.<sup>113</sup> De esta manera, como diría Thomas Khun, se dio un *cambio de paradigma*<sup>114</sup> al interior de la organización política estatal: la relación entre ésta y los ciudadanos ya no siguió siendo igual. Según Ferrajoli, “la

---

<sup>112</sup> Norberto Bobbio, “Estado, Poder y Gobierno” ..., *cit.*, p. 139.

<sup>113</sup> Cfr. Delgado Fernández Santiago, “En torno al concepto de soberanía estatal: globalización, soberanía y ámbitos políticos supranacionales” en Vázquez García, Rafael (ed.), *Teorías actuales sobre el Estado contemporáneo*, Universidad de Granada, Granada, 2011, p. 132.

<sup>114</sup> La noción de “cambio de paradigma” ha sido uno de los conceptos que, en los últimos años, ha sido de suma utilidad para explicar algunos cambios al interior de los ordenamientos jurídicos. Para una explicación exhaustiva sobre este término *vid.* Kuhn, Thomas, “Las revoluciones como cambios de la concepción del mundo” en Pérez Ransanz, Ana Rosa *et al* (comp.), *Filosofía de la ciencia: teoría y observación*, Siglo XXI/UNAM, México, 1989.

relación entre el Estado y el ciudadano se transformó en la relación entre dos sujetos con soberanía limitada”.<sup>115</sup>

En cuanto a los límites externos, como ya se apuntó, estos comenzaron a patentizarse a mediados del siglo XVII, con la firma del Tratado de Westfalia. A raíz de este tratado internacional, las demarcaciones territoriales de los Estados europeos quedaron fijadas por primera vez; lo que, a la postre, se tradujo en límites para el ejercicio de la soberanía de cada uno de ellos: sólo dentro de esas fronteras, los Estados pudieron ejercer ese poder soberano que se les atribuyó desde entonces, es decir, pudieron establecer derechos, obligaciones, orden y paz; mientras que, fuera de ellas, se limitaron —preponderantemente— a respetar las mismas funciones que los otros Estados tenían.<sup>116</sup>

Durante décadas, la mayoría de los Estados compartieron esta última premisa, es decir, sostuvieron que, allende a sus fronteras, había organizaciones políticas estatales que también tenían soberanía; lo que, a su vez, implicó el reconocimiento de facultades jurídicas para esos entes políticos: la determinación de derechos y obligaciones, la articulación de un orden público, etc. De ahí que, con base en el derecho internacional, se haya prohibido a cualquier Estado el socavamiento de la soberanía de otro. Puesto en palabras de Hermann Heller: “Decir que un Estado es soberano significa que es una unidad decisoria universal dentro de su territorio. Ahora bien, la existencia de una unidad decisoria universal no permite, esto es, prohíbe, el desgarramiento de la soberanía en una soberanía jurídico-estatal y en otra soberanía de derecho internacional”.<sup>117</sup>

Sin embargo, en los últimos años, esas “unidades decisorias universales dentro de su territorio” de las que nos habla Heller se han visto amenazadas por uno de los fenómenos más importantes de la historia de la humanidad: la globalización<sup>118</sup>. Según algunos

---

<sup>115</sup> Ferrajoli Luigi, “Más allá de la soberanía y ciudadanía: un constitucionalismo global” en *Isonomía*, México, Núm. 9, octubre de 1998, p. 174

<sup>116</sup> Cfr. Jáuregui Gurutz, “Estado, soberanía y constitución” en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la constitución: ensayos escogidos*, cit., p. 414.

<sup>117</sup> Heller Hermann, *La soberanía*, trad. Mario de la Cueva, UNAM/ Fondo de Cultura Económica, México, 1995, p. 225.

<sup>118</sup> Dentro de las ciencias sociales, el fenómeno de la globalización ha sido tratado desde distintas disciplinas. Para un acercamiento a este tema *vid* Bauman, Zygmunt, *La globalización. Consecuencias humanas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1999; Beck, Ulrich, *¿Qué es la globalización?*, Paidós, Barcelona, 1998; Giddens, Anthony, *Un mundo desbocado. Los efectos de la globalización sobre nuestras vidas*, Taurus, Madrid, 2000; Kaplan, Marcos, *Estado y globalización*, IJ-UNAM, México, 2002.

pensadores, los Estados han perdido ciertas facultades que los hacían soberanos en la medida en que, sus fronteras, se han venido diluyendo: han aparecido nuevos actores o agentes externos que, dentro de sus territorios, han absorbido dichas facultades; lo que ha traído como consecuencia que, en muchos ámbitos, los Estados ya no tengan la *summa potestas* o poder supremo. Por dicho motivo, algunos juristas sugieren que, tanto el Estado como la soberanía, deben reinventarse: hoy en día, se encuentran mermados por las distintas fuerzas que dicho fenómeno ha desatado.

[E]stoy convencido de que el Estado Moderno necesita una reinención que le inyecte una vida y justificación, especialmente a nivel de soberanía, toda vez que ésta, alguna vez tan clara y marcante del Estado del s. XVIII, se nos presenta hoy en día en el plano de los hechos, diluida ante las diversas fuerzas centrífugas y centrípetas, que marcan el inicio del agitado nuevo siglo.<sup>119</sup>

Por otro lado, existen autores que complican aún más las cosas. Y es que, para ellos, las fronteras no son un límite para la soberanía en la medida en que éstas ya no existen. Sin embargo, tales pensadores ostentan lo anterior debido a que creen que los Estados nacionales han dejado de tener vida. Así, al no haber organizaciones estatales, tampoco hay soberanía: ésta era un elemento modal del poder de aquél. Dicha postura es explicada por Santiago Fernández Delgado del siguiente modo: “En su conjunto, los hiperglobalistas aseguran que hoy priman las fronteras abiertas frente al predominio de los Estados-nación de antaño; que la globalización ha llevado al final de la nación-Estado (Ohmae, 1996) como consecuencia de la desnacionalización producida por las redes transnacionales de producción, comercio y finanzas.”<sup>120</sup>

A mí parecer, considero que los Estados siguen teniendo vida. Sin embargo, al igual que Martí Borbolla, sostengo que deben reinventarse; sobre todo, en términos de sus principales elementos modales. Una de ellos, sin lugar a dudas, es la de soberanía. En ese sentido, esgrimo que la definición que se ha dado sobre esta categoría, basada en los términos de supremacía e independencia, debe modificarse; pues entra en tensión con el principal fenómeno cultural de las últimas décadas, es decir, la globalización.

---

<sup>119</sup> Martí Borbolla Luis Felipe, *La reinención de la soberanía*, UP/Porrúa, México, 2007, p. 201.

<sup>120</sup> Delgado Fernández Santiago, “En torno al concepto de soberanía estatal” ..., *cit.*, p. 134.

Acerca de este fenómeno, mucho se ha dicho al respecto. Empero, como bien apunta Miguel Carbonell, “la globalización, en singular, no existe. Se simplifica para abreviar, pero a poco que se repare, cualquiera se dará cuenta que, en realidad, no hay una sino varias globalizaciones, cada una de las cuales obedece a su propia lógica y a sus propios ritmos”.<sup>121</sup> En este orden de ideas, el fenómeno de la globalización abarca distintos ámbitos; cada uno de ellos, como se señala, posee su propia lógica. Dentro de dichos ámbitos, destacan los siguientes: el político, el económico y el jurídico.

Más allá de la lógica de cada uno de esos campos, infinidad de pensadores han sustentado que, en todos ellos, el Estado ha perdido muchas de sus capacidades; lo que ha implicado que estos sean, con el transcurso de los años, menos “soberanos”. Así, por ejemplo, comentan que, en el campo de la economía, las organizaciones estatales han perdido soberanía frente a instituciones como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y la Organización Mundial del Comercio: ante las pautas que han establecido dichas organizaciones internacionales, los entes estatales han reducido sus márgenes para elaborar sus programas de política comercial, salarial, fiscal, etc.; lo que los ha hecho más dependientes y menos autónomos. Algo similar dicen que ha ocurrido en el terreno de la política: a raíz de la existencia de entes supraestatales como la Unión Europea, muchos Estados europeos han tenido que subordinar su política de seguridad y exterior a los acuerdos de los Estados miembros de la Unión; lo que los ha hecho perder capacidades de control y acción en esos rubros. En cuanto al ámbito jurídico, arguyen que, en los últimos tiempos, la normatividad jurídica no ha emanado —de manera exclusiva— de las legislaturas de los Estados; sino de ciertos entes supranacionales (Unión Europea) y ciertos mecanismos llevados a cabo entre las distintas legislaturas estatales y las Organizaciones Internacionales. Un ejemplo de esto último ha sido la normatividad relativa a los derechos fundamentales: la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, el *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, etc. son ordenamientos jurídicos que son vinculantes para muchos Estados y que no han sido, exclusivamente, resultado del proceso legislativo doméstico.

---

<sup>121</sup> Carbonell Miguel, “Globalización y derecho: algunas coordenadas para el debate” en Carbonell, Miguel *et al*, *Globalización y Derecho*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009, p. 20.

En suma, a partir de estos ejemplos, se puede observar que los Estados ya no poseen un poder supremo ni autónomo en los confines de su territorio; lo que los hace ser entes con una soberanía cuestionable. Empero, lo que ha mermado más esta última característica es el hecho de que, desde el s. XVIII, los gobiernos han dejado de ser *legibus solutus*: la constelación de cartas de derechos humanos, tanto en el ámbito internacional como nacional, han traído como consecuencia que su poder esté cada vez más limitado.

Pese a lo anterior, existen autores que no consideran que la soberanía deba reinventarse. Arguyen que, pese a que los Estados han perdido terreno en distintos rubros en los que —anteriormente— eran los actores principales, no hay una conexión necesaria entre la falta de capacidad que tienen estos para controlar todo lo que ocurre en dichos ámbitos (economía, política, jurídica, etc.) y la soberanía. Uno de ellos es el noruego Georg Sørensen, quien afirma que la palabra soberanía “significa que el Estado en cuestión disfruta de independencia constitucional. El Estado soberano está al margen de todas las otras entidades soberanas, está ‘constitucionalmente al margen’”.<sup>122</sup> En ese sentido, según él, no hay razón para poder decir que los Estados ya no son soberanos: las reformas constitucionales, la articulación de una nueva constitución, etc. siguen siendo decisiones que se toman al interior de los Estados. Inclusive, la armonización de los preceptos constitucionales con los Tratados Internacionales o con los acuerdos (o resoluciones) de organismos internacionales o entes supranacionales, aún es una facultad exclusiva de los Estados.

Sin embargo, el autor noruego olvida que, si la soberanía se entiende como él afirma, pocos Estados serían soberanos. Esto se debe a que, por ejemplo, las Constituciones de los miembros de la Unión Europea contienen preceptos —referidos a la política monetaria, los derechos humanos, el comercio exterior, etc.— que no son resultado de una decisión autónoma de sus legislaturas locales: deben ceñirse a lo acordado en los Tratados de la Unión. Algo similar se puede decir sobre las constituciones de los miembros de la OEA en materia de derechos fundamentales: estos no pueden llevar a cabo reformas constitucionales que contravengan los preceptos contenidos en Tratados Internacionales que, en esa materia, se han llevado a cabo al interior de esa Organización.

---

<sup>122</sup> Sørensen Georg, *La transformación del Estado: más allá del mito del repliegue*, trad. Ramón Cotarelo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010 p. 126.



De esta manera, sustento que el concepto de soberanía debe replantearse. De momento, no sé cuál sería una definición que suplantaría la que anteriormente se tenía, basada en la supremacía y la independencia. Lo que sí sé es que, la nueva acepción, debe tomar como referente los distintos sucesos que se están llevando a cabo en el seno de la globalización. Asimismo, tal conceptualización debe basarse en lo estipulado en las constituciones contemporáneas, *i.e.*, tiene que tomar como titular de la misma al pueblo: en su mayoría, los ordenamientos constitucionales le otorgan la titularidad a este ente. Siendo así, concuerdo con Ferrajoli en que “al ser el pueblo el conjunto de los ciudadanos, la soberanía equivale a la suma de esos fragmentos de soberanía que son los derechos fundamentales constitucionalmente atribuidos a todos y cada uno”.<sup>123</sup>

A manera de conclusión, considero que la noción de Estado sigue siendo de utilidad en el contexto contemporáneo. Empero, también considero que muchos de sus elementos modales — como, por ejemplo, la de soberanía— deben replantearse. De lo contrario, si los seguimos definiendo de la forma en la que se venía haciendo, nos veríamos obligados a sustentar que, estos, son una especie en peligro de extinción.

---

<sup>123</sup> Ferrajoli Luigi, *Constitucionalismo más allá del Estado*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2018, p. 17.

# LA CONSTITUCIÓN

A diferencia del concepto de Estado, la categoría de “constitución” ha sido sujeta a pocas críticas<sup>124</sup>. De hecho, son más los comentarios positivos que ha recibido; al grado que, en muchas teorías, funge como uno de sus más importantes pilares. Si uno hace un breve recuento de las principales propuestas filosóficas, jurídicas, políticas y sociales, podrá ver que, el término constitución, ocupa un lugar central en no pocas de ellas. Un ejemplo paradigmático de este tipo de propuestas es la llamada corriente “contractualista”, cuya inauguración fue hecha por Hobbes; aunque fue seguida por Locke, Rousseau, Spinoza y Kant, y readaptada al mundo contemporáneo por el filósofo norteamericano John Rawls. Sin embargo, dicha escuela de pensamiento no sólo se ha fundamentado en el concepto de constitución; sino que, a la postre, le ha dado un nuevo significado. Como afirma la catedrática española Pilar Mellado Prado:

La significación moderna de ‘constitución’ tiene su origen en las doctrinas del contrato social formuladas en el siglo XVI (Althusius, Locke) y dominantes en los siglos XVII (Rousseau), que remitían el nacimiento de la sociedad civil a un pacto social original. Desde esa perspectiva, la constitución aparece como la confirmación o renovación de ese pacto que no puede ser sino el fruto de la voluntad creadora del pueblo soberano.<sup>125</sup>

A pesar de lo anterior, la importancia del concepto de constitución no se ha reducido a fungir como soporte de algunas propuestas teóricas; sino que, a su vez, dicha noción ha dado pie a la existencia de una teoría en torno a ella: la *Teoría Constitucional*. En ésta, han emergido conceptos tan importantes para el lenguaje político-jurídico como los de “supremacía constitucional”, “poder constituyente”, “poder reformador”, etc. De ahí que — para algunos filósofos, juristas y politólogos— sea indispensable un previo acercamiento a la Teoría Constitucional para poder encarar muchos de los debates políticos actuales: al parecer de estos pensadores, las categorías de esta disciplina son insoslayables para

---

<sup>124</sup> Salvo la crítica hecha por los marxistas, en donde consideran a la constitución como un elemento de la superestructura política-jurídica que permite la dominación de una clase sobre otra, no se conoce alguna objeción semejante que se le haya dado difusión.

<sup>125</sup> Mellado Prado Pilar, “La Constitución” en Rubio Lara, María Josefa *et al, op. cit.*, p. 248.

comprender problemas como el del crimen organizado transnacional, la integración económica mundial, la soberanía, etc.

Ahora bien, el término constitución no sólo ha servido como fundamento de una propuesta epistémica (como, por ejemplo, el ya mencionado “contractualismo”), así como tampoco se ha reducido a la generación de una nueva Teoría (la *Teoría Constitucional*); sino que, a su vez, dicho concepto ha puesto los cimientos para la existencia de una de las corrientes político-jurídicas más atractivas de los últimos tres siglos: el constitucionalismo. *Grosso modo*, esta corriente se basa en el establecimiento de ciertos límites al poder político para posibilitar la protección de los derechos fundamentales de los individuos. El principal límite, según Bobbio, es el del imperio de la ley, *i.e.*, el del sometimiento de la autoridad a los postulados de las normas jurídicas<sup>126</sup>; sobre todo, a las que están establecidas en los ordenamientos constitucionales. De ahí que, a esta corriente, se le haya bautizado con el nombre “constitucionalismo”.

Se suele llamar ‘constitucionalismo’ a la teoría y a la práctica de los límites del poder; el constitucionalismo encuentra su completa expresión en las constituciones que establecen límites no solamente formales sino también materiales al poder político, bien representados por la barrera que los derechos fundamentales una vez reconocidos y protegidos jurídicamente elevan contra el intento y presunción del detentador del poder soberano de someter a reglamentación cualquier acción que los individuos o los grupos intenten emprender.<sup>127</sup>

Así las cosas, este tipo de situaciones se ilustra la importancia que ha tenido el término “constitución” en los anales de la historia de las ideas políticas: ha dado pie al surgimiento de una teoría (la Teoría Constitucional), al robustecimiento de una propuesta filosófica (el contractualismo) y al nacimiento de una de las corrientes jurídico-políticas más importantes (el constitucionalismo). Por dicha razón, es importante cavilar sobre ese concepto; no sólo por su relevancia jurídica, sino por su valor político. En lo que sigue, se hará una reflexión exhaustiva sobre el término en comento.

En primer lugar, comenzaré este capítulo haciendo un breve recuento histórico de los antecedentes de la constitución moderna. Para ello, me detendré un poco en el análisis de

---

<sup>126</sup> Esta noción, que suele considerarse como un elemento modal del Estado, se desarrollará en el cap. 3 de este trabajo.

<sup>127</sup> Bobbio Norberto, “Estado, Poder y Gobierno” ..., *cit.*, p. 139.

ciertas figuras antiguas como la *politeía* y la *constitutio*, así como en el escudriñamiento de algunas “constituciones” medievales; posteriormente, me adentraré en el tema del surgimiento de la constitución moderna. Para efectuar esto último, apelaré a ciertas Cartas de Derechos Humanos como, por ejemplo, la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. En segundo lugar, reflexionaré en torno a varias definiciones que se han dado sobre el concepto de constitución. Escudriñaré las propuestas de Hans Kelsen, Carl Schmitt, Hermann Heller y Riccardo Guastini. Sustentaré, basándome en las ideas de este último pensador, que el entendimiento del concepto “constitución” no puede reducirse al de una sola acepción; sino que, dada la polisemia del mismo, debe comprenderse a partir de sus múltiples significados. En tercer lugar, expondré una de las clasificaciones más exitosas sobre las constituciones, es decir, haré una somera exposición sobre la tipología que el jurista norteamericano James Bryce hizo acerca de los ordenamientos jurídicos constitucionales. Diré que, al parecer de este autor, lo característico de las constituciones es su proceso de reforma. Por último, culminaré este capítulo con una cavilación sobre una de las corrientes que más ha llamado la atención en el derecho constitucional contemporáneo: el constitucionalismo global. Con base en tal soliloquio, argüiré que, en la actualidad, existen algunos instrumentos internacionales —*Declaración Universal de los Derechos Humanos*, *Carta de la ONU*, etc.— que constituyen el embrión de una constitución global.

## **1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

Hablar de antecedentes históricos es remontarse a épocas antediluvianas: no se puede discurrir sobre algún concepto si no se hace alusión a su génesis. Asimismo, tampoco se puede cavilar sobre él si no se toma en cuenta su acepción etimológica. Sin embargo, a pesar de la importancia que tienen tanto la acepción etimológica como el momento de gestación, es más importante aún — para fines epistémicos— entender los primeros “usos” que se le dan a las categorías. Por tal motivo, es necesario que, cuando se quiera dar cuenta de un término, se haga un somero análisis acerca de las reflexiones que hicieron las personas que lo acuñaron o lo difundieron. Para ello, uno tiene que transportarse en el tiempo a las primeras etapas de la historia de la humanidad; en la mayoría de las veces, a las enseñanzas de los filósofos griegos y latinos: como se sabe, la mayor parte de los conceptos, de las disciplinas

humanísticas y de las actividades humanas, tienen su fundamento en las obras de los pensadores grecorromanos.

La institución jurídica más importante de los últimos siglos, la constitución, no es la excepción. Los primeros que reflexionaron sobre este concepto fueron Platón y Aristóteles. El primero de ellos lo hizo en obras como la *República* y las *Leyes*; mientras que el segundo lo llevó a cabo en textos como la *Política* y la *Constitución ateniense*. Posteriormente, los pensadores del período helénico como, *p.ej.*, Polibio, enunciaron argumentos —empleando dicha categoría— en aras de favorecer a una de las formas de gobierno más socorridas en estos tiempos: el gobierno mixto. En una tercera etapa, los romanos retomaron dicha categoría y le imprimieron su propio sello. Cicerón fue el principal de ellos; pues, en obras como *Sobre los deberes* y *Sobre la República*, articuló soliloquios que aún nos dicen algo sobre ese término.

Acercándonos más en el tiempo, el período medieval fue una pieza importante para el surgimiento del concepto constitución. Si bien es cierto que en aquella época no existió algún pensador que resaltó por encima de otros, sí se dieron un conjunto de ideas que cristalizaron en instrumentos jurídicos de relevancia. Afirmando esto porque, según algunos constitucionalistas, existe un antes y un después del año 1215: en esa fecha, se publicó la *Carta de Juan sin Tierra*; un texto jurídico que marcó un hito en la ciencia del derecho constitucional. Como se verá más adelante, este documento puso el campo fértil para la existencia de las llamadas Cartas de Derechos (*Bill of rights*); instrumentos jurídicos que, en algunas constituciones, fungen hoy en día como un primer apartado de las mismas.

De esta manera, queda clara la relevancia que tiene la reflexión, aunque sea somera, sobre los antecedentes históricos de la principal institución jurídica moderna: la constitución. En lo que sigue, haré un intento por resumir aquellas cavilaciones que, a lo largo de la historia, ayudaron para la emergencia de la categoría en comento. En esa tesitura, tocaré algunos aspectos de una de las ramas del conocimiento que ha tomado relevancia en los últimos años: la historia constitucional. Un campo del saber que, como apunta el jurista italiano Zagrebelsky, es constitutivo del derecho constitucional actual. Dicho en sus palabras:

La dimensión histórica del derecho constitucional no es entonces un antecedente histórico, algo que satisfaga solamente nuestro gusto por las antigüedades o la curiosidad por las realizaciones del espíritu humano. Podría ser un elemento constitutivo del derecho constitucional actual, lo que le permitiría dar un sentido a su obra cuando las ciencias del

derecho constitucional se decidieran a comprender que no existe un amo que requiera ser servido, al contrario de lo que sucediera alguna vez.<sup>128</sup>

## 1.1 *La politeía*

El siglo IV a. de C. fue un período de la historia marcado por algunos contrastes. Por un lado, se gestaron algunas de las obras que tienen un lugar privilegiado en los anales del pensamiento occidental — me refiero al *corpus aristotelicum* y a los *Diálogos* de Platón—; mientras que, por el otro, se tejió el primer imperio occidental del que se tiene conocimiento: el imperio de Alejandro Magno. Sin embargo, en ese mismo lapso, hubo una crisis política que trastocó al mundo clásico; sobre todo, al mundo griego. La razón de esto último se debió, principalmente, a dos factores: las discordias que sostuvieron las distintas ciudades helenas y la mercantilización a la que éstas fueron objeto. Empero, fue este último acontecimiento que agravó la situación en tal período de la historia; pues, gracias a él, la estructura de la *polis* cambió drásticamente. Así lo apunta el insigne jurista italiano Maurizio Fioravanti:

Para los contemporáneos [*i.e.*, para los historiadores actuales], en concreto, se trata de un tiempo de decadencia política provocada, sobre todo, por la transformación de la ciudad — la *polis*— de lugar de ejercicio de los derechos políticos de ciudadanía, de reconocimiento colectivo de una pertenencia política común, a lugar caracterizado preferentemente por la economía y el intercambio, de manera particular en relación con el cada vez más intenso tráfico comercial y marítimo.<sup>129</sup>

A raíz de la mercantilización de la *polis*, la lucha de clases —como diría Karl Marx— no se hizo esperar. Por un lado, los pobres exigieron, de manera paulatina y cada vez con más ahínco, mejores formas de asistencia pública; mientras que los ricos quisieron que, problemas como, *p.ej.*, el de la indigencia, no se resolviesen con medidas radicales. Así, la latencia de un estallido social parecía inminente. Por dicha razón, los pensadores de la época centraron sus cavilaciones en resolver ese problema.

Uno de los resultados de esas cavilaciones fue la articulación de conceptos: con base en ellos, se creyó que se podrían suministrar las herramientas necesarias para resolver dichos problemas. Decenas de categorías emanaron de la cabeza de pensadores ilustres; sin

---

<sup>128</sup> Zagrebelsky Gustavo, *Historia y Constitución*, trad. Miguel Carbonell, Trotta, Madrid, 2005, p. 91.

<sup>129</sup> Fioravanti Maurizio, *Constitución. De la Antigüedad a nuestros días*, trad. Manuel Martínez Neira, Trotta, Madrid, 2001, p. 15.

embargo, dos de ellas son las que, por el momento, merecen atención. La primera de tales es la de *stásis*. Con base en ella, se hizo alusión a una condición social y política en la que el conflicto, animado por un creciente espíritu de facción de pobres y ricos, tendía a radicalizarse; lo que imposibilitaba una solución al conflicto por medio de las vías institucionales.<sup>130</sup>

La segunda categoría hizo referencia a una situación que se ubicaba en las antípodas del estado de cosas que describía el concepto anterior. Tal término fue el de *eunomía*. Con base en él, se aludió a un ideal, altamente difundido en el mundo clásico, en el que se pretendía resolver, de manera pacífica, los conflictos gestados. De este modo, se buscaba una convivencia ordenada y duradera, así como una respuesta convincente al problema de la mejor forma de gobierno, que cumpliera con dicha finalidad.<sup>131</sup>

En esta tesitura, puede observarse que con el primer concepto —el de *stásis*— se hacía alusión a un estado de cosas; mientras que, con el segundo —el de *eunomía*—, se denotaba un ideal al que se pretendía llegar. Empero, lo que permitía que esa situación tan desdichada (*stásis*) se convirtiera en ese estado de cosas ideal (*eunomía*) era un tercer término: el de *politeía*. Esta categoría, en épocas recientes, ha tenido una sola traducción, es decir, se ha traducido de una sola forma. La acepción a la que me refiero, y que muchos tratadistas toman en consideración, es la de constitución.<sup>132</sup>

Sin embargo, en la antigüedad, el término *politeía* era de carácter polisémico.<sup>133</sup> Dentro de los múltiples significados que tenía, se pueden resaltar los siguientes siete: forma de ser de la *polis*; distribución de funciones; esquema o patrón ideal de gobierno; gobierno de la *polis*; legislación; legislación especial, y regla de competencia. La acepción que más interesa —para efectos de este trabajo— es la tercera, es decir, el significado al que se voy a hacer alusión es aquel que identificaba a la *politeia* con un esquema o patrón ideal de gobierno.

---

<sup>130</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 16.

<sup>131</sup> Cfr. *Id.*

<sup>132</sup> Cfr. Serrano Migallón Fernando *et al.*, “Vertientes ideológicas del Derecho Constitucional” en *Teoría...*, *cit.*, p. 74.

<sup>133</sup> Cfr. Tamayo y Salmorán Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, 2ª ed., Fontamara, México, 2006, p. 26.

Esta acepción del concepto *politeía* fue empleada tanto por Platón como por Aristóteles; sin embargo, el que más la abordó, en sus múltiples obras, fue el filósofo estagirita: aquél sólo se limitó a decir que la *politeía*, en tanto “alma de la *polis*”, era aquel factor que permitía que ésta se convirtiera en “una imitación de la vida mejor y más notable”.<sup>134</sup> De ahí que se pueda argüir que, para el filósofo ateniense, esta categoría es un sinónimo de la noción “gobierno ideal”.

Por su parte, Aristóteles sustentó una serie de ideas más complejas en torno a este significado. De entrada, arguyó que la *politeía* era la forma en la que estaban organizadas las magistraturas de la ciudad; especialmente, las que ejercían el poder soberano.<sup>135</sup> Asimismo, sostuvo que, en tanto que *politeía* y gobierno tenían el mismo significado (y el gobierno era el elemento soberano de la *polis*), sólo podían ser soberanos uno, algunos o la mayoría.<sup>136</sup> Por último, para complementar esta serie cavilaciones, estableció que existen tres formas puras de gobierno: la monarquía, la aristocracia y la *politía*<sup>137</sup>. En la primera de ellas gobierna una persona con miras al interés común; en la segunda, un grupo compacto de individuos que se consideran los mejores, y en la última, gobiernan la mayor parte de los individuos atendiendo al bien general.

Para Aristóteles, todas las formas de gobierno eran potencialmente justas y legítimas<sup>138</sup>; no así la degeneración de las mismas.<sup>139</sup> Sin embargo, de todas ellas, sólo había una que se consideraba un ideal, es decir, sólo había una forma de ejercer el poder político que, según el estagirita, se podía identificar con la tercera acepción del término *politeía*. Dicha forma de gobierno era la *politía*. Afirmo lo anterior en la medida en que, dicha magistratura, era capaz de promover y llevar a cabo el equilibrio entre dos extremos;<sup>140</sup>

---

<sup>134</sup> Platón; *appud.*, Tamayo y Salmorán Rolando, *op. cit.*, p. 27.

<sup>135</sup> *Cfr.* Aristóteles, *Política*, *cit.*, p. 1278b.

<sup>136</sup> *Cfr. Ibid.*, 1279a.

<sup>137</sup> *Cfr. Id.* Me permití no apelar a la traducción coloquial, y conservar el término griego en esta última magistratura, en la medida en que, el que se propone en la traducción de Manuela García Valdés (*república*), no es del todo adecuado para el contexto en el que Aristóteles escribió su obra.

<sup>138</sup> *Cfr.* Fioravanti Maurizio, *op. cit.*, p. 22.

<sup>139</sup> La degeneración de esas tres formas de gobierno son la tiranía (de la monarquía), la oligarquía (de la aristocracia) y la democracia (de la *politía*). Para una comprensión más detallada de este asunto *vid.* Aristóteles, *Política*, trad. Manuela García Valdés, Gredos, Madrid, 2008, p. 1279a-b; así como el capítulo tercero, dedicado a Aristóteles, de la siguiente obra de Norberto Bobbio: *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, trad. José F. Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 2013.

<sup>140</sup> *Cfr.* Fioravanti Maurizio, *op. cit.*, p. 24.



ninguna otra, ni la aristocracia ni la monarquía, lo pudieron llevar a cabo. De ahí que se haya considerado como un ideal.

En esta tesitura, se puede observar que, si se identifica la noción de *politia* con la de *politeía* —entendida esta última como esquema o patrón ideal de gobierno—, se puede dar cuenta del tránsito de ese estado tan catastrófico, que le consternaba al griego del s. IV a. de C. (*stásis*), al de ese momento de convivencia y pacificación que tanto les urgía ver realizado (*eunomía*) a los pensadores de la época. En suma, esta manera de entender los conceptos puso las bases para que empezara a hablar de una *constitución de los antiguos*. Constitución que, de manera relevante, también abordaron los romanos.

## 1.2 *La constitutio romana*

La cultura occidental, como se ha argüido hasta el momento, tiene su fundamento en la época antigua; principalmente, en dos grandes civilizaciones: Grecia y Roma. En lo relativo al tópico de la constitución, dicha máxima no es la excepción. Ha quedado claro que, los griegos, fueron los primeros en articular un concepto —el de *politeía*— que permitió el surgimiento del constitucionalismo moderno. Empero, fueron los romanos quienes contribuyeron a que ese concepto se fuera transformando en lo que hoy en día conocemos por “constitución”. Sin embargo, para que esto último sucediera, los pensadores del período helénico tuvieron que llevar a cabo algunas cavilaciones que posibilitaron la acogida de dicho término por parte de los romanos. Uno de esos pensadores fue el historiador Polibio; quien, en el libro sexto de sus conocidas *Historias*, ejerció magníficas reflexiones sobre una de las acepciones de la categoría *politeía*: la que identifica a esta última con la forma o patrón ideal de gobierno.

En dicho libro, como bien lo afirma Norberto Bobbio<sup>141</sup>, el historiador griego expuso las siguientes tres tesis: la existencia de seis formas de gobierno tradicionales, tres buenas y tres malas; la sucesión ordenada, al igual que cíclica, que existe entre ellas, y la postulación de una séptima forma de gobierno, distinta a las seis tradicionales, que sintetiza lo mejor de las tres formas de gobierno.

---

<sup>141</sup> Cfr. Bobbio Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, trad. José de Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 2013, p. 44 y ss.

Sobre la primera tesis, Polibio siguió a Aristóteles<sup>142</sup>, es decir, postuló que, a lo largo de la historia, se pueden constatar seis formas de gobierno: tres puras —monarquía, aristocracia y democracia— y tres impuras —oligarquía, oligarquía y oclocracia—. En cuanto a la segunda de ellas, el pensador helénico arguyó que estas formas de gobierno se suceden de manera cronológica; así como cíclica, *i.e.*, afirmó que a un régimen político puro —*p. ej.*, la monarquía— le sigue uno impuro (la oligarquía) y viceversa; siguiendo un camino netamente circular. Por último, sobre la tercera de las tesis, Polibio diseñó una de las propuestas más innovadoras de aquella época: sostuvo que, a partir de la combinación de las tres formas de gobierno puras, se podía articular un tipo de gobierno (mixto) que, basado en la noción de equilibrio, fuera más propicio a la estabilidad. Una idea que, como se verá posteriormente, va a tener un lugar importante en las cavilaciones de autores liberales como, por ejemplo, Locke y Montesquieu.

Esta última tesis, según la tradición, es la más importante de las tres. No sólo por lo innovadora de la misma; sino por las contribuciones que aportó a la articulación del constitucionalismo moderno. Esto se debe a que, con base en ella, Polibio quiso dar cuenta de la mejor forma de gobierno; cuestión que, tanto Platón como Aristóteles, también hicieron al emplear, en un determinado sentido, el concepto de *politeía*. Sin embargo, lo que diferenció al historiador helénico de los dos filósofos atenienses fue que, para aquél, el éxito de la mejor forma de gobierno ya no recaía en la estabilidad de las clases sociales; sino en los contrapesos y el equilibrio que la multiplicidad de centros de poder pudieran articular. Como bien lo apunta el jurista Maurizio Fioravanti: “El acento principal [en Polibio] ya no recae, como en Aristóteles, sobre las articulaciones de la sociedad, sobre los pobres y sobre los ricos, sino sobre los centros de poder, sobre el ordenamiento de los poderes y de las magistraturas.”<sup>143</sup>

El gobierno que Polibio tomó como referente fue el de la Roma de la época de la República. En él, encontró una manera de gobernar en la que cada uno de los centros de poder era frenado por los otros: los cónsules eran frenados por el senado, éste por el pueblo y este

---

<sup>142</sup> Las únicas dos diferencias que hubo entre estos autores, sobre esta tesis en particular, fue que Polibio llamó “oclocracia” a la tercera forma de gobierno impura, en vez de democracia; mientras que, en cuanto al criterio que discierne a las formas de gobierno puras de las impuras, el historiador griego lo basó en el consenso y en la legalidad, y no en el interés público como lo hizo Aristóteles.

<sup>143</sup> Fioravanti Maurizio, *Constitución...*, *cit.* p. 26.

último por aquél. De este modo, no había poder que se sobrepusiese a otro; pues, todos ellos, se frenaban entre sí. Lo que, a la postre, permitió el equilibrio que tanto ensalzó. Puesto en sus palabras:

[E]stas tres clases de gobierno que he citado dominaban la constitución [romana] y las tres estaban ordenadas, se administraban y repartían tan equitativamente, con tanto acierto, que nunca nadie, ni tan siquiera los nativos, hubieran podido afirmar con seguridad si el régimen era totalmente aristocrático o democrático, o monárquico. Cosa muy natural, pues si nos fijáramos en la potestad de los cónsules, nos parecería una constitución perfectamente monárquica y real, si atendiéramos a la del senado, aristocrática, y si consideráramos el poder del pueblo, nos daría la impresión de encontrarnos, sin ambages, ante una democracia.<sup>144</sup>

Desafortunadamente, a pesar de las virtudes que ostentaba el modelo de gobierno que Polibio tomó como referente, el ocaso de este último llegaría más temprano de lo que el historiador griego hubiese imaginado. Medio siglo después de la aparición de su *Historias*, los problemas en Roma se empezaron a sentir: el comienzo de una guerra civil, la agudización de los conflictos entre plebeyos y patricios, etc., llevaron a la sociedad romana al inicio de lo que, posteriormente, fuera su ocaso. Por dicha razón, muchos pensadores advirtieron la necesidad de regresar a una reflexión política de carácter griega; basada en la pretensión de un equilibrio fáctico, mas que de centros de poder.<sup>145</sup>

Uno de los pensadores romanos que apoyaron esa idea fue el gran orador Marco Tulio Cicerón; quien, en sus distintas obras y en sus múltiples intervenciones en el Senado, dejó en claro que la estabilidad política no podía ser posible con la sola existencia de contrapesos al interior del gobierno. Por dicha razón, exigió de la sociedad un papel más activo para alcanzar esa estabilidad que tanto se necesitaba, es decir, exhortó a las clases sociales a superar sus diferencias radicales en aras de tener un gobierno más fuerte y duradero. Puesto en palabras del catedrático italiano Maurizio Fioravanti: “En un contexto de guerra civil ya declarada y efectiva, provocada bien por la lucha por el poder, bien por un verdadero y propio conflicto social entre patriciado y plebe, Cicerón exige la conciliación, la concordia, la superación de

---

<sup>144</sup> Polibio, *Historias*, trad. Manuel Balasch Recort, Gredos, Madrid, 2001, p. VI, 12.

<sup>145</sup> Fioravanti Maurizio, *op. cit.*, p. 27.

los dos extremos en lucha: de la cerrazón oligárquica pero también de los excesos populares y ultrademocráticos.”<sup>146</sup>

Al igual que los filósofos griegos, el afamado jurista romano también abogaba por una estabilidad y un equilibrio; proporcionado no sólo por la existencia de diferentes centros de poder, sino también por una aguda intervención de la sociedad. De ahí que, al parecer del Dr. Fioravanti, esto último “debemos tener presente cuando nos encontramos con la conocida definición ciceroniana, tan abstracta y formalizada en apariencia, de la *res publica* como *res* que es del pueblo; pero con una condición: que no sea considerado ‘pueblo toda multitud de individuos agregados de cualquier manera, sino sólo aquella que está reunida sobre la base de un consenso sobre el derecho’.”<sup>147</sup>

Es en este contexto cuando, al parecer de algunos, Cicerón empleó, por única vez, el concepto latino de *constitutio*: con base en esta categoría, el insigne orador romano designó a la forma de gobierno que posibilitaba la estabilidad y el equilibrio; diferenciándola de otras maneras de gobernar que, a su parecer, estaban lejos de proporcionar ambos objetivos. Aquella forma de gobernar, que aún seguía vigente cuando escribió sus principales obras, no era otra más que la *república* romana. En esa tesitura, se puede sustentar que, para el gran Marco Tulio Cicerón, la *constitutio* denotaba una forma ideal de gobierno (*república*) en la que era posible el orden. Por tal motivo, se puede concluir que tanto la *constitutio* como la *politeía* eran conceptos análogos; a pesar de que el primero no denotaba todo lo que el segundo parecía implicar.<sup>148</sup>

En síntesis, se puede afirmar que, para el jurista romano Cicerón, la *Constitutio república* era una forma de gobierno que, al igual que la *politeía* de los griegos, posibilitaba la conciliación social y política. Aunque no sólo eso; sino que, a su vez, ella permitía hacer un llamado a la sociedad para que se disciplinara y pusiera lo mejor de sí. Todo ello en aras de un solo fin: el cuidado de la propia *civitas*. De una mejor manera, el catedrático italiano, Maurizio Fioravanti, resume lo que se ha venido diciendo del siguiente modo:

En fin, lo que emerge con fuerza de la doctrina ciceroniana de la *res publica* es un gran proyecto de conciliación social y política, que llama a todas las fuerzas a disciplinarse, con el fin de hacer prevalecer en sus propias filas —sean las del pueblo o las de la aristocracia—

---

<sup>146</sup> *Id.*

<sup>147</sup> *Ibid.*, p. 28. Las cursivas son del texto.

<sup>148</sup> *Cfr.* Tamayo y Salmorán Rolando, *op. cit.*, p. 40.

la mejor parte y, también, los mejores hombres, los más íntegros moralmente, que además están dotados de aquella posesión moderada y suficiente que les permite dedicarse de manera desinteresada al cuidado de la cosa pública.<sup>149</sup>

### 1.3 *La constitutio medieval*

En el mismo año de la muerte de Cicerón, se creó el Segundo Triunvirato<sup>150</sup> romano; el cual estaba conformado por Marco Antonio, Lépido y César Augusto. Este último personaje, heredero único del gran Julio César, tuvo un papel fundamental en la muerte de la *constitutio* republicana: se convirtió en el primer emperador romano. Si bien es cierto que, en aquella época, no se pensaba que se estaba cambiando de modelo de régimen, lo cierto es que los años subsecuentes estuvieron marcados por esa fecha: a partir de ella, nació una forma de gobernar diferente; alejada tanto de las cavilaciones de Polibio como de los designios de Cicerón. Dicha forma de gobierno, *grosso modo*, estuvo articulada por el poder supremo del *princeps*; quien, poco a poco, fue ganando terreno frente a las otras instituciones republicanas (el senado y las magistraturas del pueblo), hasta llegar a arrebatarles todas sus funciones. Al ser de este modo, durante la llamada “época imperial”, no existieron contrapesos a la figura del príncipe, el cual tuvo la oportunidad de realizar la mayor parte de los proyectos que tenía en mente; incluyendo la creación de leyes (*lex*) sin la intervención de ningún otro órgano: era parte de su *constitutio*.<sup>151</sup>

Durante el comienzo del siglo II d. de C., dicha actividad legislativa, ejercida por el emperador, se consolidó: a partir de ese período, se empezó a hacer una práctica cotidiana que las decisiones del *princeps* tuvieran el peso de *lex*, es decir, se volvió normal que las órdenes del emperador —hechas a nombre del pueblo<sup>152</sup>— se tornasen obligatorias.

A tales leyes emanadas del emperador, se les dio el nombre de *constituciones generales*. Por tal, se entendió una “forma legislativa especial”, *i.e.*, un mandato legislativo imperial. De este modo, la palabra *constitutio* adquirió una nueva acepción; distinta a la que

---

<sup>149</sup> Fioravanti Maurizio, *Constitución...*, *cit.*, p. 29.

<sup>150</sup> El triunvirato es una figura política en la que, en términos generales, el poder político es ejercido por tres personas.

<sup>151</sup> *Cfr.* Tamayo y Salmorán Rolando, *op. cit.*, p. 40.

<sup>152</sup> *N.B.* Esta anotación es de suma importancia porque, para los romanos, la fuente de todo derecho era el *populus*; incluso, en este tipo de leyes: se creía que “el *populus* había establecido *ex lege* que las *constituciones* valieran como *lex* y obligaran al *populus* en su conjunto.” (Tamayo y Salmorán Rolando, *op. cit.*, p. 44.)

le daban los pensadores de la antigüedad, tanto romanos como griegos. Según el filósofo y jurista mexicano Rolando Tamayo y Salmorán,

La idea, pues, es que la *constitutio* es una *sponsio publica* hecha por el *princeps* en nombre de todo el *populus* y cuya protección se hacía a través de la prestación de la función jurisdiccional, tal y como se protegía a la *sponsio publica* establecida en una *lex*. Éste es, a mi juicio, el criterio decisivo. *Constitutio* significa ‘forma legislativa o mandato legislativo imperial.’<sup>153</sup>

A la caída del imperio romano de occidente, y ya entrada la época medieval, la acepción del concepto *constitutio* permaneció igual; sobre todo, en el imperio bizantino: en él, las *constituciones* imperiales se multiplicaron, convirtiéndose en la forma legislativa por excelencia.<sup>154</sup> Algunas de esas constituciones fueron compiladas en distintos códigos, siendo la más famosa la codificación justiniana del s. VI d. de C. Empero, con el transcurso de los siglos, el término en comento comenzó a cambiar de significado. Siguiendo, de nueva cuenta, las palabras del jurista Tamayo y Salmorán:

Durante la Edad Media, a mi juicio, surge un nuevo concepto de ‘constitución’. La Iglesia tomó el término *constitutio* del derecho romano y lo aplicó a las reglamentaciones eclesiásticas válidas para toda iglesia o para alguna provincia eclesiástica particular. De la Iglesia o, posiblemente, de las obras de derecho romano mismas o de ambos —lo cual me parece más probable—, el término ‘constitución’ volvió a ponerse en un uso en la Edad Media para aplicarse a las disposiciones legislativas del poder temporal.<sup>155</sup>

Las disposiciones legislativas a las que se les aplicó el término “constitución” fueron cartas, fueros, etc. otorgados por el monarca —durante el período de la “conquista del territorio español contra los moros”— a las ciudades, villas y regiones. En ellas, se concedían algunos privilegios, que tenían como objetivo dotar de ciertas prerrogativas a los individuos que habitaban en dicha demarcación. Entre las muchas prerrogativas que se otorgaron, se encuentran las siguientes: la igualdad ante la ley, la inviolabilidad del domicilio, etc.

Posteriormente, durante los s. XI y XII, el concepto de constitución adquirió un pequeño matiz. Esto debido a que, durante ese período, ya no sólo bastaba que las disposiciones legislativas fueran otorgadas por el rey; sino que, a la postre, éstas tenían que

---

<sup>153</sup> Tamayo y Salmorán Rolando, *op. cit.*, p. 44.

<sup>154</sup> *Cfr. Ibid.*, p. 46.

<sup>155</sup> *Ibid.*, p. 52. Las cursivas son del texto.

ser pactadas por determinadas asambleas representativas: Cortes, Estados Generales, etc. De lo contrario, no se les podía otorgar el estatus de *constituciones*. En este orden de ideas, como lo afirman algunos, se puede argüir que “las constituciones medievales no son sino *pactos en forma de leyes*, convenios que deben cumplirse”.<sup>156</sup> Así, el concepto de “constitución medieval” empieza a denotar cierto tipo de leyes especiales que, en términos generales, tienen dos características principales: otorgan “privilegios” y son consecuencia de un “pacto” entre el rey y ciertos cuerpos “representativos”. En suma, las constituciones medievales no son otra cosa más que un cuerpo normativo, pactado entre el rey y los representantes del *populus*, que otorgaba derechos (llamados privilegios); así como obligaciones.

El efecto principal de esas constituciones, como ya se mencionó, fue establecer ciertas prerrogativas —también llamadas privilegios— a los miembros de una determinada demarcación geográfica (villa, ciudad, región, etc.), así como algunas obligaciones. Por otro lado, el efecto secundario de estos cuerpos normativos fue limitar el ejercicio del poder político, es decir, ponerle barreras al arbitrio del monarca. Y es que, al pactarse las prerrogativas que tendrían los gobernados, el monarca se vio obligado a respetarlas; así como a no extinguirlas o suspenderlas. De esta forma, el concepto de constitución, desde ese momento, comenzó a asociarse con el de “límites al ejercicio del poder”.

La constitución medieval más importante fue la *Carta Magna* del 19 de julio de 1215, también conocida como *Carta de Juan sin Tierra*. Esto fue así porque, como bien lo apunta el constitucionalista mexicano Juan José Mateos Santillán, “la Carta Magna de Juan sin Tierra constituye un documento de gran interés histórico, por su contenido, por sus implicaciones y efectos en el pensamiento anglosajón y universal”.<sup>157</sup>

Distintos autores<sup>158</sup> han afirmado que dicha constitución medieval surgió como respuesta al despotismo ejercido por los monarcas de la Casa de los Plantagenet —Enrique II, Ricardo Corazón de León y Juan Sin Tierra—, así como por los derroches que, uno de sus miembros (Ricardo Corazón de León), tuvo al frente del reino. Cualquiera que sea la razón más importante, lo cierto fue que la combinación de <esos acontecimientos ocasionaron una

---

<sup>156</sup> *Ibid.*, p. 55. Las cursivas son del texto.

<sup>157</sup> Mateos Santillán Juan José, “Vertientes ideológicas del Derecho Constitucional” en Barragán, José *et al* (comp.) *Teoría de la Constitución*, 8ª ed., Porrúa, México, 2016, p. 64.

<sup>158</sup> Serrano Migallón Fernando *et al*, *Teoría...*, *cit.*, p. 78; Mateos Santillán Juan José, “Vertientes ideológicas del Derecho Constitucional”, *cit.*, p. 66; Fioravanti, Maurizio, *Constitución...*, *cit.*, p. 48.

rebelión en Inglaterra; lo que culminó en dicho pacto —la *Carta Magna*— entre el rey Juan y la nobleza inglesa. En él, en cerca de 63 artículos, se establecieron un conjunto de prerrogativas que el monarca debía respetar; lo que, a la postre, no hacía otra cosa más que limitar su poder. Algunas de ellas, hasta hoy en día, siguen formando parte de muchos ordenamientos constitucionales: el condicionamiento de las cargas tributarias, el principio de legalidad, el derecho a la justicia, etc.<sup>159</sup>

Dichas prerrogativas pertenecían a distintos sectores de la sociedad medieval inglesa: el clero, los vasallos, los hombres libres y los mercaderes. Y esto era sí por una sencilla razón: la tradición. El jurista italiano Maurizio Fioravanti, con respecto a esto, afirma lo siguiente: “La *Carta Magna* tenía precisamente el significado de un contrato, suscrito por el rey y por todos los magnates, laicos y eclesiásticos, teniendo por objeto propio el conjunto de derechos que por tradición competían al clero, a los vasallos del soberano, a todos los hombres libres, a los mercaderes, a la comunidad de la ciudad de Londres”.<sup>160</sup>

En los años anteriores a la celebración de la *Carta Magna*, se articularon algunos otros ordenamientos jurídicos que bien se les puede dar el estatus de “constituciones medievales”. Un ejemplo de ellos fue la *Constitutions of Clarendon* de 1164; celebrada por Enrique II y algunos estamentos como, *p. ej.*, el clero. Lo mismo se puede argüir con respecto a otros instrumentos jurídicos que se llevaron a cabo en los años posteriores al nacimiento de la *Carta* en comento. La *Bula de Oro Húngara* de 1222, el *Privilegio General Aragonés* de 1283 y el *Tratado de Tubinga* de 1514 son algunos ejemplos que se pueden citar. Sin embargo, ninguno de ellos marcó un parteaguas en la historia del constitucionalismo; cosa que sí hizo la llamada *Carta Magna*. Por fortuna, no fue la única que generó un hito, es decir, no fue el único ordenamiento jurídico que cambió los derroteros del constitucionalismo; aunque, los que también lo hicieron, se encuentran ubicados en otro período de la historia: la modernidad.

## **1.4 La constitución moderna**

---

<sup>159</sup> Para un estudio más detallado sobre este ordenamiento jurídico, consúltese el contenido de la Carta disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/17.pdf>

<sup>160</sup> Fioravanti Maurizio, *Constitución...*, p. 47.



La acepción ciceroniana del término constitución, entendida como la forma de gobierno ideal, en donde se logra el orden, no desapareció por completo de las cavilaciones de los pensadores medievales; sin embargo, es probable que haya tenido un uso menos extendido. Por fortuna, esta acepción reapareció en el s. XVII; aunque con sus propios matices.<sup>161</sup> Por tal motivo, es indispensable, antes de analizar estos últimos, dar un breve recuento de los acontecimientos que acaecieron en el s. XVII; así como de algunos otros que ocurrieron en el s. XVIII: a raíz de la comprensión de ellos, se tendrá un mejor entendimiento del término en comento.

El siglo XVII estuvo marcado por grandes acontecimientos; la mayoría de ellos, un parteaguas en los anales de la Historia de la humanidad: el nacimiento de la física clásica, el surgimiento del Barroco como manifestación artística, el arribo de los primeros pobladores norteamericanos —transportados por el mítico *Mayflower*—, etc. Sin embargo, ninguno de ellos tuvo tanta importancia para el constitucionalismo como la “Revolución Gloriosa”, una guerra intestina que vino a cambiar la estructura política de los ingleses para siempre. Entre las consecuencias más importantes que tuvo esa guerra para tal corriente ideológica, debe mencionarse la celebración de la *Bill of Rights* (1689); un instrumento jurídico que va a contener una serie de prerrogativas que van a ser consideradas como fundamentales para el gobierno. Empero, para comprender sus alcances, es insoslayable hacer referencia a ciertos ordenamientos que le precedieron.

Durante casi todo el s. XVII (1603-1688), el poder de la dinastía de los Estuardo estuvo presente; a pesar de la pequeña interrupción, de cerca una década (1647-1660), ocasionada por la primera, y única, República británica<sup>162</sup>. Sin embargo, la convivencia de ese poder con el parlamento, así como las múltiples pugnas que hubo entre ellos, trajeron como consecuencia la celebración de ciertos documentos que antecedieron la articulación de la llamada *Bill of Rights*. Uno de ellos fue la *Petition of Rights* (1628), un instrumento jurídico

---

<sup>161</sup> Cfr. Tamayo y Salmorán Rolando, *Introducción...*, cit., p. 61.

<sup>162</sup> Durante esta época, tuvo lugar la adopción del *Instrument of government*; un documento que, pese a su corta vigencia (1653-1657), ha sido de mucha importancia para la Historia Constitucional. Esto se debe a que, para muchos autores, ese texto puede ser considerado como la primera constitución escrita en occidente. Para una mayor información al respecto véase Navas Castillo Antonio *et al*, *El Estado Constitucional*, Dykinson, Madrid, 2009, p. 85.

que vino a establecer la limitación de los poderes regios y la necesidad del consentimiento del parlamento a las Leyes emanadas por el monarca.<sup>163</sup>

Otro documento de importancia fue el *Agreement of the Free People* (1649), un ordenamiento jurídico en el que se consolidó la separación de poderes (legislativo/ejecutivo) y la convicción de la existencia de una ley superior al Parlamento. También se celebró, ya restaurada la monarquía, el *Habeas Corpus Amendment Act* (1679); un instrumento en el que se consolidaron algunos derechos, como los de la libertad y seguridad personal, que impidieron la arbitrariedad en la detención.<sup>164</sup>

Sin embargo, el documento jurídico más importante del s. XVII, como ya se apuntó, fue la *Bill of Rights* (1689); celebrada un año después de la culminación de la Revolución Gloriosa. En este ordenamiento<sup>165</sup>, compuesto únicamente por tres artículos, se limitaron aún más los poderes del rey a la vez que se reafirmaron los derechos del ciudadano y las facultades del parlamento.<sup>166</sup> Aquellas prerrogativas, como se ha establecido, ya venían exigiéndose desde los otros instrumentos jurídicos; aunque lo innovador de la *Bill of Rights* fue el hecho de la permanencia de las mismas: con base en este documento, los derechos se plasmaron sin una vigencia determinada. De este modo, la Revolución Gloriosa culminó con un arduo proceso en Inglaterra, cuyo resultado fue la consolidación de algunas prerrogativas, la afirmación de otros poderes diferentes al ejecutivo, etc.; lo que posteriormente se conoció como el establecimiento del *Rule of law* (Estado de Derecho).

Ahora bien, hubo un par de sucesos más que marcaron la historia del constitucionalismo moderno; sin embargo, ambos se gestaron en las postrimerías del siglo XVIII, alrededor de cien años después de la culminación de la Revolución Gloriosa. Dichos acontecimientos fueron, por un lado, la “Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica” y, por el otro, la “Revolución Francesa”. De estos, ninguno puede ser considerado como más importante, sino todo lo contrario, es decir, gracias a ambos se tuvo una expresión más rica de la categoría “constitución”. Y es que, al igual que lo acontecido con la Revolución Gloriosa, estas revueltas dieciochescas tuvieron como resultado la

---

<sup>163</sup> Cfr. Navas Castillo Antonia *et al*, *El Estado...*, *cit.*, p. 85.

<sup>164</sup> Cfr. *Ibid.* 322.

<sup>165</sup> Para un estudio detallado sobre el contenido de esta Carta de Derechos, consúltese el contenido de la misma. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/20.pdf>

<sup>166</sup> Cfr. Navas del Castillo Antonia *et al*, *op. cit.*, p. 86.

articulación de algunos instrumentos jurídicos; ordenamientos que, debido a su relevancia, marcaron un partaguas en la Historia Constitucional.

Con respecto a la “Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica”, se sabe que, lo que motivó a las trece colonias americanas a separarse de la metrópoli, fueron ciertas leyes impuestas por Inglaterra. Entre ellas, se pueden mencionar las relativas al impuesto del azúcar, el vidrio, el té y el timbre (*Stamp Act*); así como algunas otras relacionadas con actos periodísticos. La principal consecuencia de la entrada en vigor de estas leyes fue un descontento generalizado; a tal grado que, para 1774, los colonos se reunieron en un Congreso Continental que determinó, entre otras cosas, la necesidad del consentimiento de las colonias para la imposición de nuevos tributos y la suspensión del comercio con la metrópoli. Ya para 1775, se armó un Segundo Congreso; en el que se llegó a la conclusión de que la lucha armada era el mejor medio para combatir tales leyes. Así, a partir de este último año, se tomaron decisiones desde la metrópoli para incrementar las medidas represivas contra los colonos; lo que abrió la puerta para que la independencia se comenzara a gestar.

El resultado de todo esto fue, en principio, la sublevación de las trece colonias; dando Virginia el primer paso. Lo más relevante de este período fue, además de la publicación de la *Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América*, la aprobación de la *Declaración de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776*. Este último ordenamiento jurídico, según muchos tratadistas, tiene una gran relevancia en la historia del constitucionalismo. Afirmando esto porque —a lo largo de sus dieciséis artículos— esta Declaración<sup>167</sup> postuló una gama de prerrogativas, así como el principio de separación de poderes; lo que, a palabras de la Dra. Antonia Navas Castillo, la hizo ser “un documento donde los ‘derechos del hombre’ aparecen como presupuestos de toda Constitución política”.<sup>168</sup> Este último punto, como se verá más adelante, es una de los más importantes en aras de la comprensión del concepto moderno de constitución.

Otro documento que también tuvo relevancia para la articulación del concepto de constitución, a pesar de haber surgido diez años después del movimiento de independencia, fue la propia Constitución norteamericana. Según los catedráticos Brito Malgarejo y Serrano

---

<sup>167</sup> Para un estudio detallado de este documento, véase el contenido del mismo. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/21.pdf>

<sup>168</sup> Navas del Castillo Antonia *et al*, *op. cit.*, p. 87.

Migallón, este instrumento jurídico de carácter nacional “resumía en cláusulas severas y concisas, los principios políticos y filosóficos de carácter liberal por los que los colonos habían luchado y tuvo una marcada influencia sobre la conformación de las instituciones políticas de los nacientes Estados americanos y de muchos europeos a lo largo del siglo XIX”.<sup>169</sup>

Posteriormente —en 1791— a este ordenamiento jurídico se le agregarán diez enmiendas, en las que se consagraron algunos derechos como, por ejemplo, la libertad religiosa, la libertad de expresión, la inviolabilidad del domicilio, la prohibición de multas excesivas, el debido proceso judicial, etc. Empero, independientemente de esto último, lo que se debe resaltar de estos últimos documentos jurídicos es que, con base en ellos, la categoría de constitución adquirió un significado diverso; diferente al propuesto por Aristóteles, Cicerón, Polibio y los autores medievales. Esto último se patentizó, y se complementó, con ciertos elementos que aportó la Revolución Francesa; sobre todo, con lo establecido en uno de los artículos de la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*.

Según algunos historiadores, con la Revolución francesa culminó una época, que inicio a mediados del s. XV, en la que la monarquía absoluta era la principal institución política, el mercantilismo la corriente económica más relevante y la nobleza el estrato social privilegiado. A este período de la historia, conocido como “época moderna”, se le puso como fecha de defunción el 14 de julio de 1789; día en el que el pueblo francés tomó la Bastilla e inició el movimiento armado en contra de la monarquía. Existen diferentes motivos por los que se dio la revuelta —la declinación del poder feudal a favor de la burguesía, el crecimiento exponencial de la deuda pública, el proceso de descomposición social que se vivió en Francia desde el reinado de Luis XIV, etc.—; sin embargo, ninguno de ellos se puede comparar con la influencia que tuvieron las ideas de intelectuales de la talla de Montesquieu, Rousseau o Diderot: sin el influjo de estos grandes filósofos, difícilmente hubieran surgido los más importantes idearios revolucionarios —división de poderes, soberanía popular, derechos del hombre, etc.

Estas grandes ideas, además de abanderar ideales de los revolucionarios franceses, permitieron el nacimiento de múltiples disciplinas de corte constitucional: Derecho Constitucional, Teoría del Estado, Teoría de la Constitucional, Historia Constitucional,

---

<sup>169</sup> Serrano Migallón Fernando *et al*, *op. cit.*, p. 82.

etc.<sup>170</sup> Sin embargo, el acontecimiento más importante relacionado con la Revolución Francesa —en el campo de la Historia Constitucional— fue la articulación de un documento jurídico que, al igual que la *Declaración de los Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776*, marcó un parteaguas en el constitucionalismo: me refiero a la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789*. Este instrumento jurídico, constituido por diecisiete artículos, reconoció distintos tipos de libertades —pensamiento, prensa, manifestación y asociación— y prerrogativas (seguridad jurídica, propiedad, etc.); empero, lo que la hizo una Declaración única, diferente a sus antecesoras, fue que, en su artículo dieciséis, ofreció los elementos que debe contener toda definición del concepto “constitución”. A la letra, el artículo señalado estipuló lo siguiente: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución”.<sup>171</sup>

Desafortunadamente, como se verá a continuación, no todos los pensadores han estado de acuerdo con esos elementos. De hecho, hay algunos que se han contrapuesto a ellos. En el siguiente apartado, analizaré las definiciones que Hans Kelsen, Carl Schmitt, Hermann Heller y Riccardo Guastini ofrecieron sobre este concepto; enfatizando que, pese a sus divergencias, todas ellas tienen elementos importantes que pueden servir para articular un concepto de constitución.

## 2. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

La categoría de constitución, como ya se ha podido advertir, no es un concepto fácil de definir. Múltiples definiciones se han dado sobre este término que, *prima facie*, es difícil establecer uno solo. Si uno se limita a su acepción etimológica, observará que esta palabra (*constitutio*) hace referencia a un conjunto de elementos que ayudan a diferenciar —sustancialmente— una entidad de otra. Sin embargo, desde el punto de vista jurídico-político, la definición está lejos de hacer referencia, en su totalidad, a esa realidad de la que nos habló Aristóteles con el término *politeía*. Asimismo, está muy distante de la *rem publicam*

---

<sup>170</sup> Cfr. Navas del Castillo Antonia *et al*, *El Estado...*, p. 89.

<sup>171</sup> *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789*. Disponible en: <http://www.noticieroficial.com/Internacional/DIH/PACTOS/DERECHOSHOMBREYCIUDADANO.pdf> [Recuperada el 24 de Agosto de 2018].

*constituire* de la que dio cuenta Cicerón, así como de las múltiples *constitutii* que se generaron en el período medieval. Ahora que, si hablamos de las *Cartas de Derechos modernas* o de la primera *Constitución norteamericana*, la definición en comento parece abarcar algo de lo que ellas denotaban. Empero, más allá de esto último, el concepto actual de constitución —en su sentido jurídico-político— tiene un significado diferente al de su etimología, así como al del ofrecido por muchos de los más grandes teóricos de la política.

A partir de la época moderna, distintos filósofos, politólogos y juristas han ofrecido definiciones sobre ese sentido jurídico-político del término constitución. Los primeros en hacerlo fueron los llamados “contractualistas”. Para ellos, el concepto de constitución remitía a una figura en específico: el “pacto o contrato social”, cuyo principal objetivo era la creación del Estado o, como ellos mismos le llamaban, la sociedad civil. Así, desde esta óptica, la constitución simbolizaba la renovación o confirmación de ese pacto.

Por su parte, los pensadores posteriores tomaron como referencia lo expuesto por los contractualistas; sin embargo, le imprimieron su propio sello en cada una de sus conceptualizaciones. Algunos emplearon el término constitución para darle coherencia y consistencia a los ordenamientos jurídicos, es decir, utilizaron dicho concepto para dotar de validez a las normas generales de un sistema; mientras que otros hicieron uso de esa categoría para hacer referencia a una determinada realidad social. En lo que sigue, se abordarán algunas de las definiciones que se han vertido sobre ese término. Si bien es cierto que no son las únicas, sí son las más representativas del constitucionalismo contemporáneo. Así pues, empezaré con la exposición de ellas. La primera que tomaré como referencia será la del teórico del derecho más importante del s. XX: Hans Kelsen.

### **2.1 *Hans Kelsen: la constitución como norma***

Hans Kelsen es, sin lugar a dudas, el mejor jurista del siglo XX. No es una exageración sostener que, gracias a su obra, el derecho comenzó a ser considerado como una *auténtica* ciencia (ciencia jurídica); purificada de todo elemento politológico, sociológico e histórico. Su *opera magna*, *Teoría pura del derecho*, es muestra de ello; basta adentrarse a los primeros

párrafos de dicho texto para ser conscientes de tal afirmación<sup>172</sup>. Como afirma el destacado filósofo del derecho argentino, Rodolfo Vázquez:

Es una opinión compartida por muchos autores que la teoría pura del derecho de Hans Kelsen (1881-1973) plantea los términos de la discusión actual sobre la ciencia jurídica. En su libro *Teoría pura del derecho*, Kelsen intenta construir las bases de una teoría general del derecho que pueda ocuparse del esquema conceptual y metodológico de la *auténtica* ciencia del derecho. En palabras del propio Kelsen, se trata de una teoría del derecho purificada de toda ideología política y de todo elemento científico-natural.<sup>173</sup>

Con respecto al concepto de constitución, el jurista austríaco también llevó a cabo algunas cavilaciones que han pasado a los anales de la historia del derecho; sobre todo, a los del constitucionalismo. Basándose en su *teoría*, sostuvo que dicho término tiene dos sentidos: uno *lógico-jurídico* (también llamado *trascendental*) y otro *jurídico-positivo*. Empezaré con la exposición del primero de ellos.

En su primer sentido, la constitución se identifica con lo que Kelsen denominó *norma fundamental* (*grundnorm*). Para saber a qué se refiere con este último término, es necesario hacer referencia a algunos cuantos aspectos de su *teoría*. El primero de ellos es el de *ordenamiento jurídico*. Para el jurista austríaco, el ordenamiento jurídico es un tipo de ordenamiento dinámico, *i.e.*, es un tipo de ordenamiento en el que las normas son creadas a partir de un procedimiento formal, llevado a cabo mediante ciertos actos de creación normativos (producción).<sup>174</sup> En este tipo de actos, como lo afirma el catedrático mexicano Lorenzo Córdova, “la producción de normas no es arbitraria, sino que está regulada formalmente por las mismas normas que componen el sistema”.<sup>175</sup> Estas últimas, según Kelsen, indican quiénes están autorizados —mediante un derecho subjetivo— para crearlas.

---

<sup>172</sup> Me parece conveniente transcribir un pasaje de la obra de Kelsen que da cuenta de esto último: “La *Teoría pura del derecho* constituye una teoría sobre el derecho positivo; se trata de una teoría sobre el derecho positivo en general (...) Al caracterizarse como una doctrina ‘pura’ con respecto del derecho, lo hace porque quiere obtener solamente un conocimiento orientado hacia el derecho, y porque desearía excluir de ese conocimiento lo que no pertenece al objeto precisamente determinado como jurídico. Vale decir: quiere liberar a la ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños” (Kelsen Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto Vernengo, UNAM, México, 1979, p.15; las cursivas son del texto).

<sup>173</sup> Vázquez Rodolfo, *Teoría del derecho*, Oxford University Press, México, p. 158 y ss. Las cursivas son del texto.

<sup>174</sup> Cfr. Córdova Lorenzo, *Derecho y poder*, Fondo de Cultura Económica/UNAM-IIIJ, México, 2013 p. 59.

<sup>175</sup> *Id.*

A esta capacidad para crear normas, el jurista austríaco la llama “poder jurídico”<sup>176</sup>. Bajo este orden de ideas, el ordenamiento jurídico debe ser entendido como un conjunto de normas que son “producidas” —por un poder jurídico— mediante un procedimiento formal, cuyo establecimiento previo está regulado por las mismas normas que ya pertenecen al sistema.

El segundo elemento que debe tenerse en cuenta, en aras de entender la noción de *norma fundamental*, es el de validez. Según el propio Kelsen, “por ‘validez’ entendemos la existencia específica de las normas. Decir que una norma es válida equivale a declarar su existencia o —lo que es lo mismo— a reconocer que tiene ‘fuerza obligatoria’ frente a aquellos cuya conducta regula (...) Son para hablar de manera más preciso, normas que prescriben una sanción”.<sup>177</sup> En síntesis, la validez de una norma recae en el reconocimiento de su coercitividad, cuyo resultado no es otro más que un comportamiento afín a ellas para evitar una posible sanción.

El tercer y último aspecto es el de la *construcción escalonada de las normas jurídicas*. Para el jurista austriaco, como ya se mencionó, el derecho es un ordenamiento normativo de carácter dinámico, es decir, es un conjunto de normas que son producidas a partir de un procedimiento de carácter “formal”. En este procedimiento, según el catedrático Lorenzo Córdova, “la validez de una norma jurídica debe ser buscada en el hecho de que haya sido creada por un poder jurídico autorizado para ello y de conformidad con los procedimientos establecidos por una norma superior que sea, también ésta, válida”.<sup>178</sup>

En esta tesitura, para producir una norma jurídica válida, deben quedar en claro dos cosas: *quién* está facultado para producirla y *cómo* debe ser producida. Ambas situaciones, como también ya se hizo mención, son determinadas por una norma superior, que a su vez tiene el carácter de válida. Dicho en palabras del propio Kelsen: “Cuando una norma jurídica es válida por haber sido creada en la forma establecida por otra, la última constituye la razón de validez de la primera (...) La norma que determina la creación de otra, es superior a ésta; la creada de acuerdo con tal regulación, inferior a la primera”.<sup>179</sup>

---

<sup>176</sup> Kelsen Hans, *op. cit.*, p. 157.

<sup>177</sup> *Id.*, *Teoría general del derecho y del Estado*, p. 35. *N.B.* Por cuestiones de espacio, y en tanto que no es el objetivo de este trabajo, no me meteré en la polémica suscitado por los conceptos kelsenianos de “validez” y “eficacia”. Para un mayor entendimiento de este problema véase Córdova Lorenzo, *Derecho y Poder*, Fondo de Cultura Económica, México, 2013, p. 83 y ss.

<sup>178</sup> Córdova Lorenzo, *op. cit.*, p. 69 y ss.

<sup>179</sup> Hans Kelsen, *Teoría general del Derecho...*, p. 146.



En esto último consiste la *construcción escalonada de normas jurídica*: en dar cuenta de la validez de una norma a partir de lo establecido por una superior. Así, por ejemplo, se puede argüir que una *norma jurídica individual* (digamos, una sentencia) es válida sólo en la medida en que ha sido producida por lo estipulado en una *norma general* (digamos, una ley o un reglamento). Lo mismo se puede decir de las normas generales: son válidas en tanto que fueron creadas por lo establecido en una norma superior (una constitución). Empero, el problema está con este último tipo de normas; pues, en teoría, se cree que éstas son el fundamento de los ordenamientos jurídicos, por lo que validan y no son validadas por alguna otra norma.

Sin embargo, Kelsen considera que, si uno investiga la validez de una constitución, la puede encontrar en otra más antigua. Así, por ejemplo, se puede decir que la *Constitución mexicana de 1917* tiene su fundamento en la de 1857, así como ésta lo tiene en las *Bases Constitucionales* de 1843. Empero, si uno indaga el fundamento de cada una de las constituciones, llegará el punto en el que uno se tope con la primera constitución de la historia (siguiendo con el ejemplo, con la *Constitución de 1824*). Al ser así, no podrá ser fundamentada por alguna otra. En ese sentido, cabe la pregunta ¿qué fundamenta a esa constitución?

Es en este contexto cuando adquiere sentido la noción de *norma fundante básica* o *norma fundamental* (*grundnorm*). Esto se debe a que, como bien lo apunta el iusfilósofo Rodolfo Vázquez, la norma fundante “consiste en una norma no puesta sino presupuesta, cuya función es otorgar validez a la Constitución”.<sup>180</sup> De ahí que Kelsen afirme que “la norma fundante básica es la fuente común de la validez de todas las normas pertenecientes a uno y el mismo orden”.<sup>181</sup> En este sentido, la *norma fundante* no es otra cosa más que un presupuesto, de carácter lógico-jurídico, que nos permite darle fundamento y coherencia a todo el ordenamiento jurídico. A esta *norma fundante*, que es una deducción de la razón, Kelsen también la denomina *constitución* en sentido *lógico-jurídico*.<sup>182</sup>

---

<sup>180</sup> Vázquez Rodolfo, *op. cit.*, p. 75.

<sup>181</sup> Hans Kelsen, *Teoría pura...*, *cit.*, p. 202.

<sup>182</sup> *Id.*, *Teoría general del Estado*, trad. Luis Legaz Lacambra, Coyoacán/UNAM, México, 2004, p. 325.

Ahora bien, el otro sentido del término constitución, el *jurídico-positivo*, alude al conjunto de normas superiores de un determinado sistema jurídico.<sup>183</sup> Dichas normas, en términos generales, determinan la manera en la que están compuestos los órganos del Estado, así como el modo en que se producen, modifican y regulan las normas generales.<sup>184</sup> Así, de esta forma, lo que distingue al segundo sentido del término constitución del primero es que no es un presupuesto o deducción de la razón; sino todo lo contrario, *i.e.*, es un conjunto de normas producidas que se encuentran en la cúspide del sistema jurídico.<sup>185</sup>

Este segundo sentido del término constitución se divide, a su vez, en dos: en uno *formal* y en otro *material*. En su sentido *formal*, la constitución hace referencia a un documento solemne; mientras que, en su sentido *material*, la constitución denota un conjunto de normas que regulan la producción de normas generales. Puesto en palabras del propio Hans Kelsen:

La Constitución, en sentido formal, es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas. La Constitución en sentido material está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes.<sup>186</sup>

Bajo este orden de ideas, se puede concluir que, para este autor, el término constitución tiene dos sentidos: uno *lógico-jurídico* y otro *jurídico-positivo*. El primero refiere a una ficción jurídica, la *norma fundante*, que funge como presupuesto de validez de todo un sistema jurídico; mientras que, el segundo, alude a un conjunto de normas superiores que se patentizan en un documento solemne (sentido *formal*) y que regulan la producción de normas generales (sentido *material*).

---

<sup>183</sup> Serrano Gómez Enrique, *Política Congelada. Una introducción a la filosofía del derecho*, Fontamara, México, 2011, p. 261.

<sup>184</sup> *Id.*

<sup>185</sup> Si bien es cierto que, para Kelsen, las normas que constituyen el sentido *material* de la Constitución son *producidas* (en específico, por una asamblea constituyente), el jurista austríaco aclara que lo que le da validez a estas últimas es, como ya se había dicho, la figura de la norma fundante. Para un mejor análisis sobre este punto *vid.* Kelsen, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, *cit.*, p. 135.

<sup>186</sup> Kelsen Hans, *Teoría general del Derecho...*, *cit.*, p.145.

## 2.2 *Carl Schmitt: la constitución como unidad política de un pueblo*

Carl Schmitt es considerado el principal antagonista de Hans Kelsen. Sus concepciones antitéticas en torno al Derecho y al Poder, al “guardián” de la constitución y a la conceptualización de la democracia son muestra de ello. Basta leer las diferentes obras de ambos autores para darse cuenta que, sus respectivas propuestas, están articuladas de esa manera. En torno al concepto de “constitución”, no hubo excepción: Carl Schmitt cree, como se verá a continuación, que la constitución no puede reducirse a una sola definición; mucho menos a la que postulaba Kelsen. Empero, para llegar a eso, Schmitt analiza el concepto en comento desde su acepción más simple.

La *constitución*, según Carl Schmitt, hace referencia a cualquier cosa: “todo, cualquier hombre y cualquier objeto, cualquier establecimiento y cualquier Asociación, se encuentra de alguna manera en una ‘constitución’, y todo lo imaginable puede tener una ‘constitución’”.<sup>187</sup> Por dicha razón, el jurista alemán propone limitar la extensión de tal categoría a la de la organización estatal (*Constitución del Estado*), entendiendo por esta última la “unidad política de un pueblo.”

Sobre este concepto, es decir, sobre el término *Constitución del Estado*, Carl Schmitt arguye que existen cuatro sentidos: un todo unitario (absoluto), una pluralidad de leyes particulares (relativo), una decisión de conjunto sobre el modo y la forma de la unidad política (positivo), y un ideal político (ideal). El primero de ellos, el absoluto, tiene a su vez dos acepciones: como *manera de ser resultante* de cualquier unidad política existente (que, a su vez, se divide en tres interpretaciones: como situación de conjunto de la unidad política y ordenación social, como forma de gobierno, y como principio del devenir dinámico de la unidad política) y como *sistema de normas supremas*. Así, en esta tesitura, se puede decir que el concepto de *Constitución del Estado* es un término complejo: posee una pluralidad de significados de los que, uno en particular, puede ser interpretado en más de un sentido. En las siguientes líneas, se expondrán tales significados, enfatizando la pertinencia que cada uno de ellos posee.

En su sentido absoluto, la constitución puede ser entendida como un *todo unitario*; ya sea porque dicha unidad refleja la *situación total de la unidad y ordenación políticas* o porque

---

<sup>187</sup> Schmitt Carl, *Teoría de la constitución*, trad. Francisco Ayala, Alianza Editorial, Madrid, 2011, p. 29.

denota un *sistema de normas*. En la primera acepción —la que refiere a la *situación total de la unidad y ordenación políticas*— se hace alusión a la *manera concreta de ser* de la unidad política.<sup>188</sup> En cuanto a ella, se pueden hacer tres interpretaciones: la primera, alude a la *concreta* situación de conjunto de un Estado; la segunda, designa una *manera especial* de ordenación política y social; y la tercera, refiere a un principio del devenir dinámico de la unidad política.

Según el jurista mexicano Raúl Contreras Bustamante, la primera interpretación debe ser entendida como “el punto de convergencia del orden social. Aquí la Constitución no es un sistema de normas jurídicas, sino el ser de la comunidad, en concreta existencia política”.<sup>189</sup> Para ilustrar esta interpretación, Schmitt recurre a un símil. En él, hace referencia a un coro; en donde la canción, o pieza musical, permanece igual a pesar de que cambien los cantantes o el lugar en donde se ejecuta la misma. De manera análoga, él cree que eso mismo pasa con la constitución del Estado: pueden cambiar las personas, así como su ubicación; pero su unidad y ordenación permanecen si existe una serie de principios que la mantienen.

Sobre la segunda interpretación, Schmitt afirma que, en toda realidad social, existen ciertas relaciones de supra y subordinación. Algunas de ellas se caracterizan porque, en la cúspide de las mismas, se encuentra un Rey (Monarquía); mientras que, en otras, la relación de mando recae en un grupo de notables (Aristocracia) o en el pueblo mismo (Democracia). Así, bajo esta interpretación, la Constitución alude a una forma especial de dominio.<sup>190</sup> De ahí que, también se le conozca con el nombre de “interpretación de la *forma de gobierno*.”

En cuanto a la tercera y última interpretación de este sentido absoluto de la categoría de constitución del Estado, el jurista alemán arguye que ésta se identifica con un principio del devenir de la unidad política. A su parecer, el Estado está en constante devenir, es decir, está en un cambio permanente: los intereses contrapuestos, las opiniones encontradas y las tendencias antitéticas son elementos que lo van formando a diario. De ahí que el propio Schmitt afirme que, bajo esta interpretación, la constitución es una especie de “principio activo de un proceso dinámico de energías eficaces, un elemento del devenir, pero no,

---

<sup>188</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 30.

<sup>189</sup> Contreras Bustamante Raúl, “El concepto de constitución” en Barragán, José *et al* (comp.) *Teoría de la constitución, cit.*, p. 37.

<sup>190</sup> Cfr. Schmitt Carl, *op. cit.*, p. 31.

ciertamente, un procedimiento regulado de prescripciones e imputaciones normativas”.<sup>191</sup> Esto es lo que, en suma, ha llevado a afirmar que el concepto de constitución —en esta tercera interpretación— puede ser asimilado al de una *fuera activa*.

Ahora bien, como ya se apuntó, la segunda acepción del sentido absoluto del término “constitución del Estado” hace alusión a un *sistema de normas*. Sin embargo, dicho sistema tiene una característica principal: sus disposiciones son supremas y últimas, *i.e.*, forman una *regulación legal y fundamental*. Por tal motivo, a raíz de este sentido, se entiende a la constitución como una ley; aunque no de cualquier tipo, sino como una “ley de leyes”: ella puede ser concebida como la norma suprema del ordenamiento jurídico. Así, dicho término denota una totalidad (sistema de normas), que se identifica con el Estado: éste representa un deber ser normativo (ordenamiento jurídico) que se equipara con una unidad cerrada y sistemática de normas.

En su segundo sentido general, también conocido como *relativo*, la constitución puede ser entendida como una *pluralidad de leyes particulares*. Dichas leyes, según el jurista alemán, pueden versar sobre distintos asuntos (organización de la voluntad estatal, derechos fundamentales, etc.); sin embargo, hay algo que todas ellas comparten: su aspecto formal. Con respecto a este último punto, Schmitt no nos dice mucho. Y es que, a su parecer, “las notas ‘formales’ del concepto de Constitución son discutibles. Preciso es recordar sobre ello que la confusión de terminología y de formación conceptual usuales hoy, es muy grande”.<sup>192</sup> *P.ej.*, sustenta que, en esos años, se usaba el concepto de constitución —en sentido formal— para hacer referencia a una *constitución escrita*, así como para denotar un procedimiento dificultado de reforma de la misma. Así, con esos elementos que da, me parece que no se puede dar una definición adecuada de este segundo sentido del término “constitución”: dada la ambigüedad del “aspecto formal”, no se pueden ofrecer una serie de características definitorias acerca de la misma. Por tal motivo, como sostienen los juristas Brito Malgarejo y Serrano Migallón, “Schmitt considera que es necesario dar otra definición de Constitución distinta, que se aleje de este punto de vista formal y conciba su concepto positivo”.<sup>193</sup>

---

<sup>191</sup> *Ibíd.*, p. 32.

<sup>192</sup> Schmitt Carl, *Teoría...*, *cit.*, p. 38.

<sup>193</sup> Serrano Migallón Fernando *et al*, *op. cit.*, p.45.

Al tercer sentido del concepto constitución se le conoce como el de la acepción *positiva* de la *Constitución del Estado*. Sobre ella, Carl Schmitt afirma que lo que le da forma a la organización política estatal (unidad política) es una decisión política, *i.e.*, afirma que la palabra constitución —en este tercer sentido— hace referencia a una decisión de conjunto en torno al modo y la forma de la unidad política. Tal decisión, según el jurista alemán, se materializa a partir de un acto constituyente, cuya ejecución es llevada a cabo por uno de los poderes políticos más importantes: el poder constituyente.<sup>194</sup>

Ahora bien, dicha decisión de conjunto, que articula el modo y forma de la unidad política, se entiende a partir de una de las principales teorías de Carl Schmitt: el decisionismo. En ella, el jurista alemán argumenta, en contra de las teorías normativistas (como la de Hans Kelsen), que lo que da pauta a la existencia de un nuevo orden —tanto político como jurídico— es la decisión del poder soberano en un estado de excepción, es decir, sustenta que lo que determina las principales directrices de una unidad política (*Constitución del Estado*), en un momento de crisis y emergencia política, es un acto constituyente ejercido por la autoridad del momento: el pueblo, un rey, un líder político, etc. El Dr. Lorenzo Córdova lo pone en los siguientes términos: “El decisionismo funda el derecho en el elemento de la decisión (...) En este sentido, tanto las normas como el ordenamiento en su conjunto pueden ser considerados como derecho en la medida en la que son producidos o emanadas por una voluntad determinada”.<sup>195</sup>

El último sentido del concepto *constitución del Estado* es el ideal. Al parecer de Schmitt, esta acepción es llamada así a causa de un cierto contenido y en un sentido distintivo. Esto se debe a que, según sus palabras, “con frecuencia se designa como ‘verdadera’ o ‘auténtica’ Constitución, por razones políticas, la que responde a un cierto ideal de Constitución”.<sup>196</sup> Así, *p.ej.*, los liberales creen que sólo se puede llamar Constitución a aquella que garantice la propiedad privada y ciertas libertades básicas; mientras que, los marxistas, consideran que esa no es una Constitución: sólo representa los intereses de la clase dominante. En este sentido, como bien lo afirman los catedráticos Brito Malgarejo y Serrano Migallón, “cada partido en lucha puede reconocer como verdadera Constitución sólo aquella

---

<sup>194</sup> Cfr. Schmitt Carl, *op. cit.*, p. 45.

<sup>195</sup> Córdova Lorenzo, *Derecho...*, *cit.*, p. 196. Para un mayor análisis sobre esta teoría véase Schmitt Carl, *Teología política*, trad. Francisco Javier Conde *et al*, Trotta, Madrid, 2009, Cap. 1.

<sup>196</sup> Schmitt, Carl, *Teoría...*, *cit.*, p. 58.

que corresponde a sus postulados políticos y negar aquella que contenga principios políticos y sociales que contrasten con sus aspiraciones”.<sup>197</sup>

De esta manera, a modo de resumen, se puede concluir que, para Carl Schmitt, la categoría *constitución* tiene cuatro sentidos: uno absoluto, uno relativo, uno positivo y otro ideal. Todos ellos, sin excepción, hacen referencia al modo en el que se constituye la unidad política de un pueblo: el Estado.

### **2.3 Hermann Heller: la constitución como realidad social**

Hermann Heller es considerado uno de los pensadores más importantes de la *Teoría del Estado*: una corriente ideológica que tiene como principal precursor a Hegel<sup>198</sup>; como fundador a Georg Jellinek<sup>199</sup>, y como figuras prominentes a Kelsen<sup>200</sup> y al propio Heller<sup>201</sup>. En su libro póstumo, una obra que lleva por título *Teoría del Estado*, Heller arguye que no se puede hacer una *Teoría* general sobre el Estado; sino que, a lo mucho, sólo pueden efectuarse *teorías* particulares sobre cada uno de los Estados existentes: los aspectos históricos, geográficos, culturales, sociológicos, etc. influyen en la configuración de la organización estatal; por lo que, dar consideraciones generales sobre la totalidad de los Estados, es una utopía.<sup>202</sup> Algo similar va a sustentar en torno a la Constitución: como se verá a continuación, este último concepto —según Heller— también debe entenderse como una categoría que adquiere su significado a partir de ciertos elementos como, *p.ej.*, las costumbres, las normas y las prácticas reiteradas de una sociedad.

Para Heller, la constitución política de un Estado es una realidad social que coincide con su propia organización.<sup>203</sup> Por organización, en términos generales, el jurista alemán entiende “la acción concreta de dar forma a la cooperación de los individuos y grupos que

---

<sup>197</sup> Serrano Migallón Fernando *et al*, *Teoría...*, *cit.*, p. 47.

<sup>198</sup> Vid. Hegel Geoge, *Filosofía del Derecho*, trad. Angélica Mendoza de Montero, Casa Juan Pablos, México, 1998.

<sup>199</sup> Vid. Jellinek Georg, *Teoría General del Estado*, trad. Fernando de los Ríos, Fondo de Cultura Económica, México, 2000.

<sup>200</sup> Vid. Kelsen Hans, *Teoría general del Estado*, trad. Luis Legaz Lacambra, Coyoacán/UNAM, México, 2004

<sup>201</sup> Vid. Heller Hermann, *Teoría del Estado*, 2ª ed., trad. Luis Tobío, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.

<sup>202</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 21.

<sup>203</sup> Cfr. *Ibid.*, 316.

participan en el todo, mediante la supra-, sub- y co-ordinación de ellos”.<sup>204</sup> En este orden de ideas, si alguien quiere conocer la constitución de un Estado, debe tomar en cuenta todas aquellas prácticas humanas, conscientes, que moldean la asignación de cargas y beneficios al interior de una sociedad.

Estas prácticas humanas que dan forma a la organización del Estado están en constante devenir, *i.e.*, son actividades que van cambiando con el transcurso del tiempo. Sin embargo, en vez de considerar estos cambios como una debilidad, Heller los concibe como una virtud; pues como él mismo afirma: “toda organización humana perdura en cuanto constantemente renace”.<sup>205</sup> Así, al parecer de este pensador, sólo es posible la cooperación humana futura a partir de la renovación de la unidad y ordenación de los elementos principales de la organización: personas, momentos, etc.

No obstante, Heller también cree que, además del aspecto dinámico de la constitución de un Estado, existe otro de carácter estático. Dicho de otro modo, el politólogo y jurista alemán sustenta que las constituciones estatales poseen algo que permanece, que las hace diferentes de otros modos de cooperación. Ese aspecto de las constituciones estatales, que posibilitan la continuidad en el tiempo de las mismas, no es otro más que el del modo (forma) en el que se lleva a cabo la cooperación. A su parecer: “La Constitución del Estado no es, por eso, en primer término, proceso sino producto, no actividad sino *forma* de actividad; es una *forma* abierta a través de la cual pasa la vida, vida en *forma* y *forma* nacida en la vida”.<sup>206</sup>

Así, la permanencia de la constitución de un Estado (*i.e.*, de las prácticas humanas que moldean la manera en que se da la cooperación al interior de una sociedad) se debe, en buena medida, tanto al cambio de los elementos de la cooperación (tiempos y personas) como a la probabilidad de que se repitan, en lo futuro, las conductas humanas que concuerdan con dichas prácticas. A esto último, el jurista alemán lo denomina *normalidad de una conducta*. Por tal, entiende la “consistencia en su concordancia [de la conducta] con una regla de previsión que basada sobre la observación de lo que sucede por término medio en determinados períodos de tiempo”.<sup>207</sup>

---

<sup>204</sup> *Id.*

<sup>205</sup> *Ibid.*, 317.

<sup>206</sup> *Id.* Las cursivas son mías.

<sup>207</sup> *Ibid.*, p. 318



Existen dos tipos de normalidad: la normalidad no normada y la normalidad normada. La normalidad no normada consiste, en términos generales, en una serie de motivaciones o factores naturales comunes (tierra, sangre, cultura, historia, etc.) que originan patrones de conducta —muchos de ellos, inconscientes— al interior de una sociedad.<sup>208</sup> Estos factores tienen un papel importante en la constitución de un Estado; sin embargo, deben ser reforzados por ciertos aspectos de carácter normativo. Es ahí cuando entra en juego la esfera de la normalidad normada. Por normalidad normada se va a entender un patrón de conductas que se ajustan a ciertas normas; ya sean de carácter jurídico o extrajurídico (moda, costumbres, religión, moral, etc.). Los doctores Fernando Serrano Migallón y Brito Malgarejo discurren sobre este tipo de normalidad en los siguientes términos:

La Constitución normada consiste en una normalidad de la conducta normada jurídicamente, o extrajurídicamente por la costumbre, la moral, la religión, la urbanidad, la moda, etc. Pero las normas constitucionales tanto jurídicas como extrajurídicas, apunta Heller, son a la vez reglas empíricas de previsión, criterios positivos de valoración del obrar. Ello, porque sólo se valora positivamente y, por consiguiente, se convierte en normatividad, aquella normalidad respecto a la cual se cree que es una regla empírica de la existencia real, una condición de la existencia ya de la humanidad en general, ya de un grupo humano.<sup>209</sup>

La constitución de un Estado, en el pensamiento de Heller, está compuesta por ambos aspectos, es decir, tanto por la normalidad normada como por la no normada. No puede existir, a su parecer, una constitución que no tenga alguno de ellos. De ahí que critique las definiciones que ofrecen Schmitt y Kelsen sobre esta categoría: según él, el primero le quita todo el aspecto normativo a las constituciones; mientras que el segundo les suprime la normalidad no normada que no puede reducirse al aspecto normativo.<sup>210</sup> Así, para este pensador, la constitución no es otra cosa más que la totalidad de normalidad, tanto normada como no normada, que existe al interior de una sociedad.

Ahora bien, al parecer de Heller, el concepto de constitución —en las tradiciones jurídica y política— se ha entendido de una manera distinta. Se ha comprendido como el contenido normativo jurídico destacado de esa realidad en concreto<sup>211</sup>; así como, en un

---

<sup>208</sup> Cfr. Serrano Migallón Fernando *et al*, *Teoría...*, *cit.*, p. 51

<sup>209</sup> *Ibid.*, p. 51 y ss.

<sup>210</sup> Cfr. Heller Hermann, *op. cit.*, p. 321.

<sup>211</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 329.

sentido sumamente restringido, un documento escrito. Ambas acepciones no son del todo adecuadas; empero, comenta que, en ciertos contextos, es admitido su uso.

Sobre la primera acepción, aquella que identifica a la constitución de un Estado con el contenido normativo jurídico destacado de éste, Heller comenta que —con base en ella— se hace referencia a una estructura normativa de sentido; identificada con un deber ser, mas no con una estructura social articulada por normas.<sup>212</sup> Señala que, probablemente, esto sea así (la emancipación de la normatividad jurídico-constitucional respecto de la realidad social) debido a la constitución dialéctica de la propia realidad: la constitución jurídica de un Estado se escinde de la realidad social sólo a partir de que esto sirve a la constitución real (normalidad normada y no normada) del propio Estado.

En cuanto a la segunda acepción que ha permeado en la tradición jurídico-política, Heller afirma que ésta se ha identificado con la totalidad de preceptos jurídicos plasmados en un texto; conocido como *Constitución escrita*. Afirma que, probablemente, se haya dado esta identificación debido a dos factores: la emancipación de las formaciones del espíritu y la objetividad que se gana con ello. Puesto en palabras de los catedráticos Serrano Migallón y Brito Malgarejo: “se consideró como Constitución tan sólo a la ley fundamental del Estado que aparece en forma de documento escrito, pues esta objetivación escrita representa, en general, un amplio e importante avance en el proceso de la emancipación relativa de las formaciones del espíritu y en virtud de esta fijación material el significativo objetivado se hace [menos] subjetivo”.<sup>213</sup>

En suma, a modo de resumen, se puede decir que —para Heller— la constitución de un Estado está articulada por la normalidad no normada (tierra, sangre, historia, etc.) y normada —tanto jurídica (derecho) como no jurídica (religión, moral, moda, etc.)— de la organización de una sociedad. Si bien es cierto que se permite el uso de otras dos acepciones (constitución normativa jurídica destacada y constitución escrita), su validez está en consonancia con el contexto en el que deben ser usadas.

---

<sup>212</sup> Cfr. Serrano Migallón Fernando *et al, op. cit.*, p. 52.

<sup>213</sup> *Ibid.*, p. 53.

## ***2.4 Riccardo Guastini: la constitución como un concepto con pluralidad de acepciones***

Riccardo Guastini es considerado uno de los más destacados juristas de la filosofía del derecho italiana. Su obra es comparable a la de Luigi Ferrajoli, Uberto Scarpelli y Norberto Bobbio: la claridad conceptual y su conocimiento exhaustivo sobre la historia de las ideas jurídicas, lo asemejan a dichos pensadores. Sin embargo, es un hecho que Guastini también ha tenido un pensamiento original; ubicado en los márgenes de la filosofía jurídica y el derecho constitucional. Sus cavilaciones en torno a la interpretación constitucional, los derechos fundamentales, la rigidez constitucional, etc. son un claro reflejo de esa idea. En cuanto al concepto que se viene abordando, el de *constitución*, hizo el mejor estudio que —a mi parecer— se ha hecho al respecto. En lo que sigue, se tratará de resumirlo en unos cuantos párrafos.

Para Guastini, el concepto de constitución tiene cuatro acepciones: denota un ordenamiento político de cierto tipo; designa un conjunto de normas jurídicas que son consideradas fundamentales; refiere a un documento normativo que lleva ese nombre; y alude a un documento normativo que está dotado de ciertas características formales.<sup>214</sup>

Sobre la primera acepción, Guastini afirma que —en el campo de la filosofía política— el término alude a un ordenamiento político en particular: el liberal. Según él, esa forma de ordenamiento se caracteriza por dotar (y garantizar) a los ciudadanos de ciertos derechos, así como por protegerlos mediante ciertas técnicas de división de poderes. Un par de actividades que, como ya se hizo mención, se hicieron patentes en el art. 16 de la *Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. En pocas palabras, como afirma el jurista Miguel Carbonell, con este concepto Guastini “concibe a la Constitución como un límite al poder político”.<sup>215</sup>

En esta tesitura, Guastini afirma que no todo Estado posee una constitución, es decir, sustenta que sólo las organizaciones políticas que garantizan los derechos fundamentales de las personas y ostentan una clara división de sus poderes públicos (Ejecutivo, Legislativo y

---

<sup>214</sup> Cfr. Guastini Riccardo, “Sobre el concepto de constitución” en *Estudios de teoría constitucional*, trad. Miguel Carbonell, Fontamara/IIJ-UNAM, México, 2001, p. 29 y ss.

<sup>215</sup> Carbonell Miguel, “Guastini y los temas constitucionales” en Guastini Ricardo, *op. cit.*, p. 15.

Judicial) están provistas de una constitución. Si no tienen este par de características, podrán ser consideradas como Estados; mas no como Estados Constitucionales<sup>216</sup>.

En cuanto al segundo significado, el jurista italiano esgrime que “en el campo de la teoría general del derecho, el término ‘Constitución’ es generalmente usado para designar el conjunto de normas ‘fundamentales’ que identifican o caracterizan cualquier ordenamiento jurídico”.<sup>217</sup> Estas normas, a su parecer, versan sobre los siguientes tópicos: la manera en la que son organizadas las relaciones que llevan a cabo los diversos elementos del Estado (forma de Estado); el modo en que se gestan las relaciones recíprocas entre los órganos constitucionales (forma de Gobierno); y la forma en la que se regula la producción jurídica.

Al parecer de Guastini, este significado del término constitución, a diferencia del primero, es políticamente neutro, *i.e.*, esta acepción del concepto en comento no está comprometida con ninguna ideología política, doctrina económica, corriente de pensamiento, etc.: sólo enuncia el contenido que deben tener las normas que, *grosso modo*, son consideradas como fundamentales.

Con respecto a la tercera acepción de la categoría estudiada, no hay mucho que comentar. Como sostiene el catedrático mexicano Miguel Carbonell, “el tercer concepto de Constitución se refiere simplemente a un documento normativo que tiene ese nombre”.<sup>218</sup> Este documento, desde la óptica de Guastini, se asemeja a los diferentes *Códigos* que existen sobre diferentes materias —fiscal, laboral, civil, etc.—; sólo que, a diferencia de ellos, posee un nombre distinto (Constitución Política, Estatuto, Carta Constitucional, etc.), sus destinatarios típicos son los gobernantes (Jefes de Estado, Jueces, etc.) y su contenido es peculiar: las normas que se encuentran en los textos constitucionales versan sobre los derechos fundamentales de las personas y la organización estatal.

Acerca del último significado, se podría decir que no tiene ninguna diferencia con el anterior; pues refiere a un documento normativo que está investido de ciertas características formales. Sin embargo, sí hay una diferencia sutil entre ambas acepciones. Esto se debe a que, en esta cuarta acepción, no sólo se hace alusión a un texto en particular; sino que, a su vez, se recalcan un par de características que ese texto tiene a raíz de fungir como fuente del

---

<sup>216</sup> *N.B.* Esta es una de las acepciones de este término (el significado *lato sensu*); aunque no es la única. Para un estudio exhaustivo al respecto *vid.* el capítulo 3 de este texto.

<sup>217</sup> Guastini Riccardo, *op. cit.*, 31.

<sup>218</sup> Carbonell Miguel, *op. cit.*, p. 16.

derecho. Las primeras de ellas aluden a su procedimiento de formación, es decir, al modo en que es creado. Según Guastini, “muchas Constituciones, por ejemplo, son fruto de la elaboración y aprobación por parte de una asamblea ‘constituyente’ elegida por un propósito; otras traen legitimidad de un referéndum popular; otras, sin embargo, son un fruto de una decisión unilateral del soberano”.<sup>219</sup>

La segunda característica habitual de este tipo de textos es que, al tener un proceso de reforma diferente al de las leyes ordinarias, suelen tener un estatus superior. Al parecer de Guastini, estos ordenamientos tienen un régimen jurídico especial en tanto que no pueden ser modificados, abrogados o derogados mediante el mismo procedimiento que las leyes ordinarias; sino por un proceso más complejo que requiere de la interacción de más actores y requisitos.<sup>220</sup> Al ser de este modo, se requiere una serie de medios de control (constitucional) que impidan que esto pueda violarse; lo que implica, en última instancia, un trato diferenciado de las normas constitucionales con respecto a las normas de las leyes ordinarias: a estas últimas no se les protege de la misma forma que a aquéllas.

En suma, se puede decir que, para este gran jurista italiano, el término constitución es una categoría polisémica; cuyas características son relativas a la acepción que se haga referencia: no son las mismas las que ostenta una constitución que se identifica con un ordenamiento político de carácter liberal que las que contiene una que alude a un texto que su principal rasgo es llevar ese nombre.

### **3. TIPOS DE CONSTITUCIÓN**

Las clasificaciones o tipologías tienen como finalidad formar grupos de objetos con características afines. Los rasgos de éstas pueden ser de cualquier tipo; sin embargo, deben ser comunes a toda la clase de objetos agrupada. Así, es posible llevar a cabo clasificaciones acerca de cualquier cosa: carros, libros, lentes, juguetes, etc.; inclusive, sobre objetos intangibles: sistemas políticos, modelos económicos, corrientes de pensamiento, etc.

---

<sup>219</sup> Guastini Riccardo, “Sobre el concepto de Constitución” ..., *cit.*, p. 37.

<sup>220</sup> *Cfr. Id.*

En la Teoría Constitucional, se han efectuado múltiples clasificaciones en torno a las constituciones. La más conocida es la del tratadista Karl Lowenstein<sup>221</sup>; quien, en su principal obra, sostuvo que las constituciones se pueden agrupar en *normativas*, *nominales* y *semánticas*. Las primeras —las normativas— son aquellas que son “vivas”, *i.e.*, son reales o efectivas en la medida en que la población (así como los detentadores del poder) se ajustan a sus postulados; mientras que las segundas y las terceras —nominales y semánticas, respectivamente— no son eficaces, pues sus normas no concuerdan con la conducta de las personas: ya sea porque la situación que vive la organización estatal —pese a la voluntad política de los gobernantes y gobernados— impide que éstas sean “vivas” (*nominales*) o porque los detentadores del poder la utilizan para beneficio propio (*semánticas*).

Otra tipología muy conocida, que no tiene un único artífice, es aquella que agrupa a las constituciones en *escritas* y *no escritas*. Por “constituciones escritas” se hace referencia a los ordenamientos constitucionales que están codificados; mientras que, por “constituciones no escritas”, se alude a una serie de normas constitucionales que están dispersas en diversos ordenamientos: declaraciones de derechos, resoluciones jurisdiccionales, prácticas políticas, etc. Así, no es que las “constituciones no escritas” no estén plasmadas en un texto normativo; sino que, como se puede observar, lo que ocurre con ellas es que no están compiladas en una sola codificación.

Una tercera clasificación es la que forma agrupaciones de constituciones a partir del origen que tuvieron éstas. De acuerdo con esta tipología, se dice que hay constituciones *otorgadas* (ofrecidas por el soberano a la población), *impuestas* (impuestas, de manera unilateral, por la población al soberano), *pactadas* (acordadas por la población y el soberano) y *populares* (surgidas a raíz de un poder constituyente popular).

Por último, existe una cuarta tipología —acuñada por el jurista norteamericano James Bryce— que divide a las constituciones en rígidas y flexibles. Puesto que, para los efectos de este trabajo, es la más útil, realizaré un análisis somero sobre ella en las siguientes líneas.

### **3.1 Constituciones flexibles**

---

<sup>221</sup> Para analizar esta tipología, se recomienda la lectura de la siguiente obra: Lowenstein Karl, *Teoría de la constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabiarte, Ariel, Barcelona, 1976.

Las constituciones flexibles, según el jurista James Bryce, son aquellas que “proceden de las mismas autoridades que hacen las leyes ordinarias y son promulgadas o abolidas según el procedimiento de aquéllas”.<sup>222</sup> En este sentido, este tipo de constituciones no requieren de un órgano especial para su promulgación o abolición; basta con que los representantes populares —el legislativo— se apeguen al mismo proceso que toman para con las leyes ordinarias en aras de crear, modificar o suprimir un precepto constitucional.

Siendo de este modo, no existe una jerarquía normativa al interior de los sistemas jurídicos que ostentan una constitución flexible, es decir, las leyes ordinarias y constitucionales de este tipo de ordenamientos poseen el mismo rango y la misma fuerza. Así, por ejemplo, una ley que regula lo relativo a la organización estatal y otra que reglamenta lo concerniente al salario mínimo tienen, en este tipo de ordenamientos jurídicos, el mismo nivel. Lo único que las hace diferentes, *grosso modo*, es la materia sobre la que versan (penal, constitucional, civil, etc.); pero nada más.

Según el tratadista James Bryce,<sup>223</sup> este tipo de constituciones son las más antiguas. Como ejemplo de esto último pone a la estructura<sup>224</sup> de la sociedad política de la antigua Roma. Y dice esto porque, tanto en la época de la república como en el período imperial, los romanos tenían un diseño institucional que les permitía hacer cambios importantes —no considerados sustanciales— a su ordenamiento constitucional; lo que, a grandes rasgos, les posibilitaba una permanencia de su constitución.

Sin embargo, el mismo Bryce reconoce que, para los albores del siglo XX, aún existían constituciones que podían ser catalogadas como flexibles. Una de ellas, y de la que tanto discurre, es la constitución británica: como tal, es un ordenamiento constitucional que, además de no estar codificado, sigue sin distinguirse de las leyes ordinarias.

En la actualidad, se puede decir que —aparte de la constitución británica— existen un par de constituciones más a las que se les puede dar el atributo de flexibles (la neozelandesa y la israelí)<sup>225</sup>; empero, son las únicas que —en occidente— pueden catalogarse

---

<sup>222</sup> Bryce James, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, trad. Pablo Lucas Verdú, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 9.

<sup>223</sup> *Cfr. Ibid.*, p. 20.

<sup>224</sup> Para Bryce, el concepto constitución alude a “la estructura de una sociedad política organizada a través de y por la ley.” (*Id.*).

<sup>225</sup> *Cfr. Serrano Migallón Fernando et al, Teoría..., cit.*, p. 65

como tal: la mayoría de los ordenamientos constitucionales occidentales, como se verá más adelante, pertenecen a la categoría de “constituciones rígidas”.

Otra característica que se le atribuye a este tipo de constituciones es que, al no tener un proceso diferente de modificación que el de las leyes ordinarias, son susceptibles de cambiar su contenido de manera asidua. Y es que, al no existir obstáculos suficientes para impedir su transformación, es suficiente que la mayor parte de los legisladores lo quieran para alterar su esencia. Sirva la siguiente cita del tratadista James Bryce para aclarar lo anterior: “Las denominaciones de ‘flexibles’ o ‘fluidas’, que he sugerido para las Constituciones de este tipo, parecen indicar que son inestables, que carecen de solidez y permanencia. Están en un estado de flujo perpetuo, como el río de Heráclito, en el que ningún hombre puede hundir los pies dos veces”.<sup>226</sup>

Sin embargo, según el propio Bryce,<sup>227</sup> si se apela a los hechos, se verá que lo anterior no es del todo cierto. Tomando como referencia lo acaecido tanto en la Roma clásica como en la Inglaterra de los últimos siglos, el constitucionalista británico niega que exista una conexión necesaria entre tener una constitución flexible y modificar su contenido de manera reiterada: en ambas culturas, el temperamento conservador de éstas hizo que no hubiera muchos cambios sustanciales a sus constituciones; lo que implicó el respeto de las instituciones antiguas y, por ende, la permanencia de los postulados constitucionales.

Por otro lado, lo que sí posibilitan este tipo de constituciones —al parecer del multicitado jurista— es cierto tipo de elasticidad, es decir, la adecuación y adaptación de las normas e instituciones a las circunstancias, sin que se rompa la estructura de la sociedad política: sólo así, se verán satisfechas las demandas populares; sin llegar a una revolución o a la extinción del régimen político. Puesto en sus palabras: “una Constitución flexible es susceptible de ser alterada rápida y fácilmente, a causa de su estructura (...) que le permite doblegarse sin romperse y modificarse de forma que satisfaga las demandas populares. Así, se evita la revolución, gracias a la sumisión práctica de una de las fuerzas contendientes en la disputa particular”.<sup>228</sup>

---

<sup>226</sup> Bryce James, *op. cit.*, p. 24.

<sup>227</sup> *Cfr. Ibid.*, p. 26.

<sup>228</sup> *Ibid.*, p. 37.



En suma, se puede decir que las constituciones flexibles son ordenamientos constitucionales elásticos que se han presentado en distintos períodos de la historia de la humanidad; los cuales no requieren de un órgano especial para su promulgación, o derogación, y no ostentan una jerarquía superior con respecto a las llamadas “leyes ordinarias”.

### **3.2 Constituciones rígidas**

En comparación a las constituciones flexibles, las constituciones rígidas no son creadas por las mismas autoridades que producen las leyes ordinarias. Asimismo, tampoco son promulgadas, reformadas, suspendidas o abolidas a partir del mismo procedimiento que siguen estas últimas. En vez de eso, este tipo de constituciones son caracterizadas como ordenamientos promulgados (o reformados) por un órgano especial; en cuyo proceso de reforma se apela a un procedimiento agravado, distinto al de las leyes ordinarias.

El jurista James Bryce habla de este tipo de constituciones en los siguientes términos:

Otras constituciones [las rígidas], la mayoría de ellas pertenecientes al tipo más moderno o estatutarias, están por encima de las otras leyes del país que regulan. El instrumento —o instrumentos— en que están contenidas estas constituciones no procede de la misma fuente que las otras leyes, es promulgado por procedimiento distinto y posee mayor fuerza. Su proclamación no corresponde a la autoridad legislativa ordinaria, sino a alguna persona o corporación superior o con poder especial. Si es susceptible de cambio, éste se llevará a efecto únicamente por dicha autoridad, persona o corporación especial.<sup>229</sup>

El órgano especial que promulga este tipo de constituciones suele llevar el nombre de “poder constituyente”; mientras que el órgano que las modifica (reforma) se le atribuye el nombre de “poder reformador”, “poder revisor” o “poder constituyente permanente”. En cuanto al primero, se define como un poder extralegal y originario. Esto es así porque, como bien lo señala el jurista mexicano Pedro Salazar, “actúa antes de la legalidad que pretende fundar y da origen a la constitución normativa”.<sup>230</sup> Dicho de otro modo, es un órgano que, a partir de la nada jurídica, crea y justifica la normatividad; sobre todo, la de orden constitucional.

---

<sup>229</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>230</sup> Salazar Ugarte Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*. Fondo de Cultura Económica, México, 2013, p. 95.

Por otro lado, el segundo de los poderes —llamado reformador, revisor o constituyente permanente— es definido como un poder constituido y derivado, distinto al legislador ordinario. Siguiendo de nueva cuenta al Dr. Pedro Salazar, se llama así porque “al igual que el poder legislativo ordinario, es un poder constituido (y, por lo tanto, legal) pero tiene una capacidad especial: puede remodelar a la ley fundamental, actuando en su mismo nivel normativo”.<sup>231</sup> De este modo, se asemeja al legislativo ordinario por ser un órgano constituido por el poder constituyente; sin embargo, se diferencia de aquél en el sentido de que sólo él puede hacer reformas al ordenamiento constitucional.

Ahora bien, en cuanto al procedimiento que deben seguir las constituciones para ser reformadas, el tratadista James Bryce sostiene que, por lo menos, existen cuatro: el que otorga dicha función al legislativo, pero con condiciones que lo constriñen a obrar de una forma distinta a la empleada en la aprobación de las leyes ordinarias; el que consiste en crear un órgano especial para la labor revisora; el que apela a un número de autoridades secundarias o locales; y el que somete las enmiendas al voto directo del pueblo.<sup>232</sup>

En la actualidad, existen infinidad de procedimientos que los distintos países que ostentan una constitución rígida han adoptado; lo que complica la elaboración de una tipología. Sin embargo, independientemente de cuál sea el proceso que sigan, todos ellos poseen una constitución que tiene un cierto grado de rigidez; de lo contrario, no podrían ser catalogados como Estados con un ordenamiento constitucional rígido.

Sobre los grados de rigidez, se puede sostener que, hoy en día, existen principalmente dos: el débil o formal y el fuerte o material. El grado de rigidez débil o formal hace alusión —de manera exclusiva— a una serie de normas o reglas procesales que complican el procedimiento de revisión constitucional, *i.e.*, la rigidez débil consiste en poner ciertos límites procesales al procedimiento de reforma constitucional, pero nada más. De este modo, queda descartado todo obstáculo que tenga que ver con principios o valores que las normas establezcan: el grado de rigidez formal sólo exige que, si se pretende hacer una reforma, se respeten las normas del proceso legislativo. De ahí que, al no estar comprometido con cierto contenido, a este grado de rigidez se le de el adjetivo de “formal”.

---

<sup>231</sup> *Ibíd.*, p. 96.

<sup>232</sup> *Cfr.* Bryce James, *op. cit.*, p. 78-82.

Por su parte, el grado de rigidez material sí está comprometido con cierto contenido; sobre todo, con ciertos valores o principios que están establecidos en las normas constitucionales<sup>233</sup>. En este sentido, este tipo de rigidez exige que, además de respetarse el proceso legislativo, en el procedimiento de reforma constitucional no se toque ese núcleo constituido por esos valores o principios; salvo para ampliarlo. Como arguye el constitucionalista mexicano Pedro Salazar: “La idea es que dicho núcleo, por razones materiales y mediante los instrumentos formales, no debe modificarse salvo para implementar una eventual ampliación de su contenido”.<sup>234</sup>

Ahora bien, independientemente del grado de rigidez que tenga una constitución de este tipo, en ambos se pretende que la constitución quede blindada a los cambios. Metafóricamente hablando, se puede argüir que las constituciones rígidas, a diferencia de las flexibles, son estáticas: en tanto que requieren de un procedimiento agravado (formal o material) para ser modificadas, sus cambios, *prima facie*, son ínfimos. Un claro ejemplo de esto último es la constitución norteamericana; pues, en más de doscientos años de existencia, sólo ha sido enmendada en veintisiete ocasiones. Sin embargo, como ya lo han apuntado algunos autores,<sup>235</sup> esto es así en apariencia; pues, algunas constituciones que son consideradas como “rígidas” —la mexicana, por ejemplo—, han sido reformadas más veces que las propias constituciones flexibles.

A modo de conclusión, se puede decir que las constituciones rígidas son aquellas que tienen un procedimiento agravado de revisión constitucional (ya sea formal o material), que es llevado a cabo por un poder constituido —el poder reformador—, diferente al legislativo ordinario; cuyo objetivo es hacer el menor número de reformas posibles, pese a la evidencia disponible en algunos casos.

## **4. LA CONSTITUCIÓN GLOBAL: UN SOLILOQUIO EN TORNO AL NUEVO FENÓMENO CONSTITUCIONAL**

---

<sup>233</sup> Como se verá más adelante, estos valores o principios no son otra cosa más que, principalmente, los derechos fundamentales de las personas.

<sup>234</sup> Salazar Pedro, *op. cit.*, p. 100.

<sup>235</sup> Cfr. Serrano Migallón Fernando *et al*, *Teoría...*, *cit.*, p. 65; Bustamante Contreras Raúl, “Clasificación de las Constituciones”, en Barragán José *et al*, *Teoría...*, *cit.*, p. 55.

Hasta la primera mitad del siglo XX, se creyó que el término “constitución” aludía a un ordenamiento jurídico estatal, *i.e.*, se pensó que los ordenamientos constitucionales estaban compuestos por normas producidas por legislaturas nacionales. A partir del fin de la Segunda Guerra Mundial, esta creencia comenzó a cambiar: se empezó a sustentar la idea de que las constituciones podían ser de corte global.

La corriente ideológica en la que se encuentran la mayor parte de los autores que sostienen esta tesis se llama *constitucionalismo global*. Anne Peters, directora del Instituto Max Plack, define de una manera excelsa a esta vertiente de pensamiento. En síntesis, afirma lo siguiente: “El constitucionalismo global es una agenda política y académica que identifica y defiende la aplicación de los principios constitucionales en la esfera internacional, en aras de mejorar la efectividad y la justicia del orden jurídico internacional”.<sup>236</sup>

Esta agenda política y académica, como bien lo señala la jurista alemana, se basa en la identificación de un cúmulo de principios constitucionales en la esfera global; así como en la defensa de su aplicación. En eso consiste su novedad. Sin embargo, esa identificación se hace sobre normas jurídicas existentes; cuya relevancia se actualiza con dicha actividad. Tales normas no son otras más que Tratados Internacionales, Declaraciones de Derechos, Estatutos, Cartas, etc.

Ahora bien, se sabe que, desde la antigüedad, existían normas que trataban de regular alguno de los aspectos de la esfera internacional. Un claro ejemplo de esto último fueron las normas del *Ius Gentium*, que tenían como encomienda regular los conflictos entre los ciudadanos romanos y los peregrinos o extranjeros.<sup>237</sup> Otras normas que también tenían como propósito regular actividades circunscritas en el contexto global fueron las del *Ius commune* bajo medieval, pues pretendían suplir las ineficiencias de los llamados *iura propria*.<sup>238</sup> Empero, las normas jurídicas del derecho internacional —como hoy en día las conocemos— fueron producto del mismo proceso que dio nacimiento a muchos Estados europeos: el fin de la Guerra de los Treinta Años. Y digo esto porque, a raíz de este suceso, se celebró el Tratado de Westfalia (1648); un instrumento jurídico que, además de delimitar por primera vez las

---

<sup>236</sup> Peters Anne, “Los méritos del constitucionalismo global” en Fabra Zamora, José Luis *et al* (comp.), *Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales*, UNAM/IIJ, México, 2015, p. 119.

<sup>237</sup> Cfr. Morineau Martha, *Derecho Romano*, Oxford University Press, México, 2000, p. 32.

<sup>238</sup> Cfr. Pampillo Baliño Juan Pablo, *Historia General del Derecho*, Oxford University Press, México, 2008, p. 203.

fronteras de los entes estatales, marcó la pauta para la creación de otras normas que regularon diversas parcelas de la esfera global: el Tratado de Utrecht (1713), el Convenio de Ginebra (1864), el Tratado de Versalles (1919), etc.

Las primeras normas jurídicas del derecho internacional, sin excepción, tuvieron como principal sujeto de imputación a los Estados; lo que implicó la existencia de pocos principios constitucionales aplicables a la esfera global. No fue sino hasta la segunda mitad del s. XX cuando se empezaron a tener normas que tuvieron como principales sujetos a los individuos<sup>239</sup>, lo que ocasionó que se empezaran a establecer —en el derecho internacional— principios constitucionales de corte estatal.

No obstante, en el campo de las ideas, la tesis de que los individuos son sujetos de normas jurídicas que regulan algunos aspectos de la esfera internacional está presente desde la antigüedad. Los precursores de esta creencia fueron los estoicos, cuyas reflexiones se vieron reflejadas en las cavilaciones de San Agustín y Santo Tomás.<sup>240</sup> Aunque, por mor a la verdad, se debe decir que los primeros en incorporar este juicio, a todo un sistema de pensamiento, fueron los teólogos de la Escuela de Salamanca: Fray Francisco de Vitoria, Fray Domingo de Soto y Francisco Suárez.

A estos pensadores españoles les sucedieron los padres del derecho internacional público<sup>241</sup>, así como algunos racionalistas connotados como, por ejemplo, Pufendorf, Leibniz y Spinoza. Sin embargo, el primer autor que habló de un ordenamiento jurídico supranacional, que toma al individuo como único sujeto de imputación del mismo, fue Immanuel Kant.

En su obra *La paz perpetua*, el filósofo de Königsberg esboza seis artículos preliminares y tres artículos definitivos para una paz perpetua entre los Estados. En los artículos preliminares, se encuentran ideas como la de que ningún tratado de paz se considerará válido cuando oculte intenciones, o reservas, que puedan ocultar una guerra futura (artículo 1); la de que los ejércitos permanentes deben desaparecer (artículo 3); la de que ningún Estado debe intervenir, con violencia, en la organización y el gobierno de otro

---

<sup>239</sup> Como se verá más adelante, las principales normas jurídicas que consideraron a los individuos como sujetos de derechos fueron las Declaraciones, Cartas y Pactos de Derechos Humanos.

<sup>240</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 102.

<sup>241</sup> Hugo Grocio, Alberico Gentili y Emer de Vattel

Estado (artículo 5), etc.<sup>242</sup> Por otro lado, en los artículos definitivos, el autor de la *Crítica de la razón pura* arguye —según el Dr. Rodrigo Brito Melgarejo— que la paz perpetua “es promovida y asegurada por tres órdenes de instituciones jurídicas: 1) las del derecho político de los hombres pertenecientes a un pueblo (*ius civitatis*); 2) las del derecho de gentes o de los Estados en sus relaciones mutuas (*ius gentium*), y 3) las de los derechos de todos los hombres como ciudadanos de un Estado universal (*ius cosmopolitanum*)”.<sup>243</sup>

Es en el tercer artículo definitivo en donde Kant propone la creación de un ordenamiento jurídico (derecho cosmopolita) que, en su aplicación, no se restrinja a nadie: éste debe tomar al individuo, con independencia de su nacionalidad, como sujeto de obligaciones y, sobre todo, de derechos. Siendo así, este orden de institución jurídica posibilita la articulación de principios constitucionales en la esfera internacional: permite la aplicación de ciertos mecanismos que hagan justiciables las prerrogativas más importantes que tienen los individuos, los derechos humanos.

En el siglo XX, uno de los seguidores más importantes de Immanuel Kant, Hans Kelsen, radicalizó las tesis del filósofo ilustrado. En su *opera magna*, *La teoría pura del derecho*, sostuvo la idea de que existe una unidad entre el derecho internacional y los derechos estatales; marcada por la ausencia de conflictos normativos entre ambos ordenamientos<sup>244</sup>. De esta forma, mezcló el contenido de los primeros dos artículos definitivos kantianos para lograr la paz perpetua entre los Estados; lo que lo llevó a defender la idea de un marco jurídico común en las relaciones internacionales.

Sin embargo, a diferencia de Kant, el jurista austríaco no postuló la existencia de un derecho de corte cosmopolita; cuya finalidad sería la de tomar al individuo como principal sujeto de imputación de derechos. Asimismo, al igual que el filósofo alemán, tampoco habló —de forma explícita— de una constitución global, que posibilitara la articulación de una serie de principios (constitucionales) aplicables a la esfera global. Para que esto último

---

<sup>242</sup> Cfr. Kant Immanuel, *La paz perpetua*, trad. Joaquín Abellán, Tecnos, Madrid, 2013.

<sup>243</sup> Brito Melgarejo Rodrigo, *Constitucionalismo global...*, p. 132.

<sup>244</sup> “La concepción de que el derecho estatal y el derecho internacional son dos órdenes entre sí distintos, independientes recíprocamente en su validez, encuentra justificación en lo esencial en la existencia de conflictos insolubles entre ambos. Una investigación más detallada muestra, sin embargo, que lo que se considera un conflicto entre normas del derecho internacional y las normas de un derecho estatal, no constituye un conflicto normativo, dado que la situación puede ser descrita en enunciados jurídicos que de ninguna manera se contradicen lógicamente”. (Kelsen Hans, *Teoría pura del derecho...*, cit., p. 332)

sucediese, tuvieron que pasar algunas cuantas décadas para que esas creencias se vieran reflejadas en el discurso de uno de los más grandes juristas de los últimos tiempos: Luigi Ferrajoli.

Para este gran pensador italiano, la Carta de la ONU y los diferentes pactos y convenciones internacionales de derechos humanos<sup>245</sup> constituyen el embrión de una constitución global.<sup>246</sup> Si bien es cierto que dichos instrumentos jurídicos no son idénticos a las constituciones estatales, pueden asemejarse a éstas en la medida en que buscan un objetivo compartido: establecer una serie de prerrogativas inmanentes a los individuos, así como una serie de principios constitucionales que —además de ser aplicables a la esfera global— puedan servir como fundamento para lograr la tan anhelada paz mundial.

El problema de estos ordenamientos jurídicos, según Ferrajoli, es que su contenido no está garantizado, es decir, los principios y derechos patentes en estos no pueden hacerse valer: no existen mecanismos que los hagan justiciables. El mismo jurista florentino expone este punto en los siguientes términos:

La Carta de la ONU, la Declaración Universal de 1948, los Pactos internacionales de 1966 y las diversas cartas de derechos prometen paz, seguridad, garantía de las libertades fundamentales y de los derechos sociales para todos los seres humanos. Pero faltan por completo sus leyes de actuación, esto es, las garantías de los derechos proclamados. Es como si un ordenamiento estatal estuviese dotado únicamente de la constitución, pero no de sus leyes de actuación, o sea, códigos penales, tribunales, escuelas y hospitales. Es claro que en estas condiciones los derechos proclamados están destinados a permanecer sobre el papel como promesas no mantenidas.<sup>247</sup>

Por tal razón, Ferrajoli propone que, para llenar ese *vacío de derecho público*, deben introducirse ciertas funciones, técnicas e instituciones de garantía; dirigidas a tutelar algunos intereses generales, tales como la paz, la seguridad y los derechos humanos.<sup>248</sup> Para lograrlo, se tiene que introducir —a su parecer— una distinción entre dos tipos de instituciones: las

---

<sup>245</sup> Me refiero, particularmente, a la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948); al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1966); al *Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales* (1966), etc.

<sup>246</sup> Cfr. Ferrajoli Luigi, *Constitutionalismo más allá del Estado*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2018, p. 17.

<sup>247</sup> *Ibid.*, p. 43.

<sup>248</sup> Cfr. Ferrajoli Luigi, “¿Democracia sin Estado?”, en Cienfuegos Salgado, David *et al*, *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, trad. Miguel Carbonell, México, UNAM, México, 2005, p. 226.

instituciones de gobierno y las instituciones de garantía. Las primeras “son las instituciones de funciones políticas de opción y de innovación discrecional en relación con lo que he llamado la ‘esfera de lo indecible’: no solo, pues las funciones propiamente gubernativas y las de tipo administrativo auxiliares de estas, sino también las legislativas”; mientras que las segundas “son, en cambio, las investidas de funciones vinculadas a la aplicación de la ley y, en particular, del principio de la paz y de los derechos fundamentales, en garantía de lo que he llamado la ‘esfera de lo indecible (que o que no)’”.<sup>249</sup>

De acuerdo con el jurista florentino, las segundas instituciones son las que deben crearse en la esfera internacional: sólo así, podrán ser garantizados tanto los principios constitucionales como los derechos humanos. De lo contrario, según Ferrajoli, sería como “si un ordenamiento estatal estuviera compuesto solamente por su Constitución y por unas pocas instituciones privadas de poderes”.<sup>250</sup>

Actualmente, ya existen algunas instituciones de ese tipo. De entrada, desde el fin de la Segunda Guerra Mundial, opera el principal organismo internacional en materia administrativa: la Organización de las Naciones Unidas. Esta institución, junto con todos sus órganos, tienen como principal encomienda la materialización de ciertos principios constitucionales; tales como la paz y la seguridad internacionales, la cooperación internacional para la solución de conflictos y la armonía como eje rector en las relaciones multilaterales. Asimismo, a la par de este organismo, se han creado algunas otras instituciones administrativas como, por ejemplo, la Organización Mundial de la Salud, la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, etc., que han fungido como una especie de *garantía*<sup>251</sup> para hacer justiciables los derechos fundamentales.

Por otro lado, desde 2002, opera la Corte Penal Internacional, cuya función es juzgar los llamados “crímenes de lesa humanidad” que, desgraciadamente, han amenazado la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad en las últimas décadas. Asimismo, en este mismo ámbito judicial, se tienen Cortes de carácter regional —como, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos— que han

---

<sup>249</sup> Ferrajoli Luigi, *Constitucionalismo ...*, cit., p. 44.

<sup>250</sup> *Id.*, “¿Democracia sin Estado? ...”, cit., p.227 y ss.

<sup>251</sup> El jurista italiano las llama Instituciones de *garantía primaria*. Cfr. *Ibíd.*



hecho posible la protección de los derechos humanos en la esfera internacional. Así, estas instituciones con funciones jurisdiccionales también han fungido como una especie de *garantía*<sup>252</sup> de los derechos humanos.

Desafortunadamente, tanto las instituciones jurisdiccionales como las administrativas han sido incipientes, *i.e.*, no han logrado su principal objetivo: ser garantes de los derechos humanos y los principios constitucionales. En ese orden de ideas, al parecer de el catedrático italiano Luigi Ferrajoli, deben rediseñarse muchas de las instituciones existentes, así como articularse algunas nuevas. *V.gr.*, por el lado de las Instituciones administrativas, sugiere que se rehabilite el papel de la *ONU* en la consecución de la paz y la seguridad internacionales.<sup>253</sup> Para ello, propone la creación de un cuerpo policíaco internacional que esté bajo la dirección estratégica del *Comité del Estado Mayor*: de este modo, se evitarán las crisis y, sobre todo, las guerras que han aquejado a la humanidad en las últimas décadas.<sup>254</sup> Por otro lado, en el ámbito de las instituciones jurisdiccionales, sustenta que debe robustecerse la competencia de la Corte Penal Internacional —algunos países como China, Israel y Estados Unidos no han aceptado su jurisdicción—y crearse un Código Penal Internacional que tipifique y enuncie todos los crímenes internacionales.<sup>255</sup> De esta manera, muchos de los derechos humanos que han sido violados en el pasado, podrán garantizarse sin la intervención de los gobiernos autocráticos que se nieguen a hacerlos valer.

En suma, estas instituciones de garantía son un elemento necesario para hacer posible el principal objetivo de la agenda del “constitucionalismo global”: la identificación de los principios constitucionales en la esfera global. Sin embargo, el jurista mexicano Rodrigo Brito Melgarejo considera que sólo son un elemento, mas no el único, que hace posible la materialización de ese objetivo. Según él, existen algunos otros factores que deben llevarse a cabo; como, por ejemplo, la democratización de los espacios internacionales, la prohibición de todas las guerras, la reconceptualización de la noción de “frontera”, el respeto de los instrumentos jurídicos internacionales existentes y el fortalecimiento de la jurisdicción internacional penal (Corte Penal Internacional) para que sea efectiva ante los casos de

---

<sup>252</sup> Ferrajoli las llama Instituciones de *garantía secundaria*. *Cfr. Id., Constitucionalismo..., cit.*, p. 45.

<sup>253</sup> *Cfr. Ferrajoli, Luigi, Constitucionalismo..., cit.*, p. 45.

<sup>254</sup> *Cfr. Id., “¿Democracia..., cit.*, p. 231?

<sup>255</sup> *Cfr. Id., “Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global” ..., cit.*, p. 180.

violación a los derechos humanos.<sup>256</sup> De no ser así, al parecer de este jurista, el constitucionalismo global y, por ende, la constitución global serían una promesa incumplida más en el futuro.

Afortunadamente, en el ámbito regional, se han dado algunos pasos hacia ese respecto. El caso paradigmático es el de la Unión Europea. Este ente supranacional cuenta con ciertos instrumentos jurídicos internacionales —en materia de comercio exterior, derechos humanos, seguridad, etc.— que, gracias a su respeto, han evitado conflictos entre las naciones que lo constituyen; logrando la materialización de uno de los principios más importantes del constitucionalismo: la paz entre los individuos. Asimismo, en la Unión Europea, las fronteras entre los países miembros se han diluido; lo que ha implicado que, la libertad de tránsito, sea una prerrogativa carente de obstáculos para las personas que ostenten una nacionalidad de alguno de los Estados miembros.

Pese a estos logros, hay algunos sucesos que han manchado este proceso regional de corte constitucional. El más importante, sin lugar a dudas, fue el acaecido entre mayo y junio de 2005; cuando —vía referendo— los Estados de Francia y Holanda rechazaron el *Tratado por el que se establece una Constitución Europea*, mejor conocido como *Constitución Europea*. Esto se debe a que, si hubiera entrado en vigor dicho tratado, la Unión Europea hubiera contado con un documento oficial llamado “Constitución”; lo que hubiera marcado un parteaguas en la historia del constitucionalismo global.

A pesar de lo anterior, la Unión Europea sigue siendo un ejemplo a seguir para la consolidación del proceso constituyente global. Si bien es cierto que no se logró concretizar el proyecto de Constitución, considero, al igual que el filósofo del derecho Neil MacCormick, que este ente supranacional ya poseía (y sigue poseyendo) una constitución funcional; basada en los Tratados de Maastricht, Ámsterdam, Niza y Lisboa.<sup>257</sup> Lo ideal hubiese sido que se lograra la aprobación de la constitución; empero, eso no ha impedido que la Unión siga siendo un baluarte en términos constitucionales.

Por su parte, como lo señala el Dr. Brito Melgarejo, América Latina y África han venido dando pasos para ir articulando una constitución supranacional regional; sobre todo,

---

<sup>256</sup> Cfr. Brito Malgarejo Rodrigo, *Constitucionalismo global...*, cit., p. 180-188.

<sup>257</sup> Cfr. MacCormick Neil, “Las constituciones supranacionales: la discusión entre la Constitución formal y la Constitución material” en Fabra Zamora, Jorge Luis *et al* (coord.), *Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales*, UNAM/III, México, 2015.

en materia de derechos fundamentales.<sup>258</sup> Falta que vayan creando instituciones de garantía que permitan hablar, a cabalidad, de ese proceso constituyente. Algo similar se puede decir de Asia y Australia.

En suma, a modo de conclusión, es un hecho que hay un embrión de Constitución Global; basada en ciertos instrumentos jurídicos internacionales que no tienen mucho de haber surgido, poco menos de medio siglo. Empero, como señala el Dr. Ferrajoli, es un hecho que se debe seguir con el proceso constituyente; sobre todo, generando instituciones de garantía. De lo contrario, la defensa de los derechos fundamentales y los principios constitucionales quedará circunscrita al ámbito estatal; con todo lo que esto implica.

---

<sup>258</sup> Cfr. Brito Melgarejo Rodrigo, *op. cit.*, p. 194-200.

## EL ESTADO CONSTITUCIONAL

El concepto *Estado Constitucional*, en un sentido lógico, es un concepto complejo<sup>259</sup>: está compuesto por los términos “Estado” y “Constitucional”. Como ya se mencionó<sup>260</sup>, la categoría Estado —*strictu sensu*— hace referencia a la organización política que emergió del pensamiento político moderno; mientras que, como también se dejó en claro<sup>261</sup>, la *voz* Constitución alude —entre otras cosas— a un documento normativo que lleva ese nombre. De esta forma, alguien podría pensar que el Estado Constitucional no es otra cosa más que “una organización política moderna que posee un documento normativo llamado Constitución”.

Desafortunadamente, la acepción anterior no es del todo adecuada. Esto se debe a que, a lo largo de la historia, han existido organizaciones políticas que han ostentado un documento normativo de este tipo y que, sin embargo, no pueden ser consideradas como Estados Constitucionales: pese a tener una constitución, poseyeron algunas otras características —como, por ejemplo, la ausencia de un gobierno democrático y la falta de una auténtica división de poderes— que las alejaron del espíritu de los verdaderos Estados Constitucionales.

Por ejemplo, a principios del s. XX, la mayoría de los Estados europeos tenían un documento escrito llamado Constitución: Italia poseía el Estatuto Albertino; Alemania, la Constitución de Weimar; Francia, las Leyes Constitucionales de 1875, etc. Sin embargo, lo que caracterizó a varios de ellos fue el hecho de tener gobiernos autocráticos, sin una clara división de poderes; lo que ocasionó que estos no fueran catalogados, por los teóricos de la política, como Estados Constitucionales.

Al ser de esta forma, uno se podría preguntarse lo siguiente: ¿qué es lo que caracteriza a los Estados Constitucionales?, es decir, ¿qué rasgos deben tener estos para ser catalogados como tales? Desgraciadamente, como en muchos otros temas, no hay un consenso por parte de los teóricos de la política para responder a esta pregunta. Para algunos de ellos, los rasgos

---

<sup>259</sup> En la lógica clásica, se consideran “conceptos complejos” a todos aquellos que están compuesto por dos o más términos. *Vid.* Gutiérrez Sáenz, Raúl, *Introducción a la lógica*, Esfinge, México, 2006, p. 87.

<sup>260</sup> *Vid.* Capítulo 1.

<sup>261</sup> *Vid.* Capítulo 2.

que debe tener todo Estado Constitucional son: que sea de *derecho, liberal y burgués*. Uno de estos teóricos es el politólogo y jurista mexicano Eduardo Andrade Sánchez, quien, en su famoso libro de *Teoría General del Estado*, sostiene lo siguiente:

La terminología que han manejado diversos autores para aludir a la forma de Estado nacional que sucedió al absolutismo, caracterizándolo como Estado liberal, burgués y de derecho puede resumirse en la expresión *Estado constitucional*. La fórmula que alude al liberalismo, la burguesía y el orden jurídico es descriptiva de los elementos característicos de este Estado en cuanto a su *organización económica (...)*; su *orientación ideológica (...)*; y su *expresión jurídica*.<sup>262</sup>

Por otro lado, para algunos otros pensadores, las características que poseen los Estados Constitucionales son: que sean *de derechos inviolables, sociales y democráticos*. Uno de los suscriptores de esta idea es el jurista y filósofo de la política italiano Maurizio Fioravanti, quien, en su obra *Los derechos fundamentales*, arguye:

[E]l Estado constitucional puede considerarse una forma de Estado nueva y original en razón a *tres elementos* que la cualifican como tal: la inviolabilidad de los derechos fundamentales de las personas, con la afirmación del principio de rigidez de la constitución y de control de constitucionalidad; una cierta concepción del principio de igualdad, referida a la concreta posición de las personas en la sociedad, con la correlativa problemática de los derechos sociales; una cierta concepción del principio democrático, en el sentido de democracia constitucional, y del consecuente necesario equilibrio entre los poderes públicos.<sup>263</sup>

En lo particular, entre los rasgos ofrecidos por el Dr. Andrade Sánchez y las características sugeridas por el catedrático Maurizio Fioravanti, considero que son más acertados las de este último: las características sustentadas por el prestigiado jurista mexicano no permiten distinguir dos formas de Estado que, pese a ser similares, tienen sus diferencias; me refiero a los Estados liberal y Constitucional.

En lo que sigue, haré un análisis sobre uno<sup>264</sup> de los elementos inmanentes al Estado Constitucional: en eso consiste la importancia de este trabajo, *i.e.*, en dar una respuesta

---

<sup>262</sup> Andrade Sánchez Eduardo, *Teoría General...*, *cit.*, p. 174. Las cursivas son del texto

<sup>263</sup> Fioravanti Maurizio, *Los Derechos Fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, trad. Manuel Martínez Neira, 6ª ed., Trotta, Madrid, 2016, p. 146. Las cursivas son del texto.

<sup>264</sup> *N.B.* Subrayo lo de “uno” en la medida en que, como se verá más adelante, considero que sólo el relativo a los derechos fundamentales es el adecuado para definir la noción de “Estado Constitucional”.

exhaustiva a la pregunta *¿qué es el Estado Constitucional?* Sin embargo, para poder responderla, llevaré a cabo el siguiente itinerario. En primer lugar, realizaré un breve esbozo histórico en torno a los antecedentes del Estado Constitucional, es decir, cavilaré en torno a dos formas de Estado que precedieron a la organización política en comento: el Estado absoluto y el Estado liberal. Para lograrlo, apelaré a las reflexiones de pensadores como Hobbes y Bodín, para el Estado absoluto; así como Locke y Montesquieu, para el Estado liberal. Posteriormente, analizaré la respuesta que Fioravanti da en torno a la pregunta *¿qué es el Estado Constitucional?*, *i.e.*, escudriñaré uno de los tres elementos (rasgos) que el autor italiano le asigna a esta organización política. De esta manera, abordaré temas como el de la importancia de los derechos fundamentales, la rigidez de las constituciones y la relevancia de la justicia constitucional. Por último, culminaré este capítulo haciendo una somera cavilación en torno al futuro del Estado Constitucional: sostendré que la posible forma de Estado que lo suceda sea, según algunos juristas, el Estado Convencional.

## 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La fecha de nacimiento del Estado Constitucional ha sido objeto de algunas controversias. Sin embargo, se puede afirmar, *grosso modo*, que existen dos principales posturas al respecto. La primera de ellas, planteada por aquellos autores que identifican al Estado Constitucional con el Estado Liberal<sup>265</sup>, afirma que esta organización política nació a finales del s. XVIII; cuando se configuró un nuevo mundo después de la Revolución Francesa, la Independencia Norteamericana y la Revolución Industrial.

La segunda postura, sustentada por aquellos pensadores que diferencian al Estado Liberal del Estado Constitucional<sup>266</sup>, sugiere que el Estado Constitucional tuvo su origen a mediados del siglo XX; en el quinquenio 1945-1949. Entre estos años, como arguye el jurista italiano Luigi Ferrajoli, se gestó una extraordinaria etapa constituyente; en la que “se elaboraron las nuevas cartas constitucionales e internacionales: la Carta de la ONU de 1945, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Constitución japonesa de

---

<sup>265</sup> Cfr. Andrade Sánchez Eduardo, *Teoría General...*, *cit.*, 175; Navas Castillo, Antonia *et al*, *El Estado...*, *cit.*, p. XX

<sup>266</sup> Cfr. Fioravanti Maurizio, *Los Derechos Fundamentales...*, p. 130; Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil*, trad. Marina Gascón, 10ª ed., Trotta, Madrid, 2011, p. 34

1946, la Constitución italiana de 1948 y la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949”.<sup>267</sup>

A mi parecer, como ya se mencionó y se dejará en claro más adelante, sí hay una diferencia entre el Estado liberal y el Estado Constitucional: si bien es cierto que existe una continuidad en los postulados de ambas formas de organización política, eso no implica que sean lo mismo. Por tal motivo, el origen del Estado Constitucional debe situarse, como lo establece la segunda postura, a mediados del s. XX.

Ahora bien, antes del nacimiento del Estado Constitucional, existieron algunas otras formas de Estado que no sólo lo precedieron en el tiempo; sino que lo determinaron para que éste emergiera. Para algunos, esas formas de Estado fueron el Estado jurisdiccional, el Estado absoluto y el Estado liberal de derecho (o Estado de derecho)<sup>268</sup>; mientras que, para otras, esos tipos de Estado fueron el Estado feudal, el Estado estamental, el Estado absoluto y el Estado representativo.<sup>269</sup>

En lo personal, considero que las únicas formas de Estado que precedieron al Estado Constitucional fueron el Estado absoluto y el Estado liberal o Estado de Derecho. Afirmo lo anterior ya que, en primer lugar, los autores que distinguen al Estado absoluto del Estado jurisdiccional no dan suficientes argumentos para hacer esa distinción; por lo que, sugerirlo como un tipo de Estado, es injustificado. En segundo lugar, porque los que arguyen la existencia de Estados feudales y estamentales olvidan que la organización política estatal es una invención moderna, lo que impide ubicarla en el período medieval. Así, con base en este par de razones, deduzco que sólo es posible discurrir en torno a los dos tipos de Estado restantes.

Por tanto, dado que el Estado absoluto y el Estado liberal son los únicos que antecedieron y determinaron al ente estatal constitucional, me aventuraré a efectuar un pequeño esbozo en torno a ellos: de este modo, se entenderá de una mejor manera el análisis de tal modelo de Estado.

---

<sup>267</sup> Ferrajoli Luigi, *Constitucionalismo más allá...*, cit., p. 13 y ss.

<sup>268</sup> Cfr. Fioravanti Maurizio, “Estado y Constitución” en Fioravanti Maurizio (ed.), *El Estado moderno en Europa*, trad. Manuel Martínez Neira, Trotta, Madrid, 2004, p. 16 y ss.

<sup>269</sup> Cfr. Bobbio Norberto, “Estado, Poder y Gobierno” ..., cit., p. 158

## 1.1 *El Estado absoluto*

El Estado absoluto fue la primera forma histórica de organización estatal, resultado de la concentración del poder político en manos de los reyes. Tal monopolización, como se abordó en el capítulo primero<sup>270</sup>, se terminó de configurar cuando los monarcas del s. XVI, al verse amenazados por ciertas fuerzas centrípetas —señores feudales o nobleza— y centrífugas —Iglesia e Imperio—, optaron por crear un aparato administrativo bajo su control (burocracia), un cuerpo de defensa propio (ejército), un esquema impositivo para hacerse de recursos (impuestos) y un ordenamiento jurídico válido para todo el territorio (derecho).

Sin embargo, por paradójico que parezca, esa centralización del poder no hubiera sido posible sin la ayuda de esas fuerzas nacionales y supranacionales: a partir de la integración de estos grupos al ente estatal, el monarca pudo tanto acrecentar su poder como evitar la agudización del conflicto. Así lo deja ver el catedrático Eduardo Andrade Sánchez en la siguiente cita:

Una de las características del Estado absolutista es la capacidad para apoyarse en los poderes establecidos. No debe creerse que el monarca se enfrentaba de manera drástica con la Iglesia o la nobleza; se trataba más bien de un proceso de integración al Estado nacional de estas capas de la sociedad. Si bien existía una pugna por el poder, a medida que el rey aumentaba el suyo iba integrando a los grupos adversos mediante cargos estatales concedidos a miembros de la nobleza o la jerarquía eclesiástica.<sup>271</sup>

De ahí que algunos famosos teóricos de la política<sup>272</sup> les otorguen un papel fundamental a los pactos establecidos entre la nobleza y la monarquía: a su parecer, estos representaron los últimos intentos de aquella por conservar sus privilegios. En pocas palabras, parafraseando a estos pensadores, la irrupción del Estado absolutista consistió en la articulación de un aparato reorganizado y potenciado de dominación feudal; en donde la nobleza intentó mantener al campesinado en la posición que otrora había ocupado.

Más allá de esta última interpretación, lo cierto es que el Estado absoluto fue la forma de organización estatal que, además de darse en los hechos, contó con muy buenos defensores

---

<sup>270</sup> *Vid.* Capítulo 1

<sup>271</sup> Andrade Sánchez Eduardo, *Teoría general...*, *cit.*, p. 148.

<sup>272</sup> Me refiero, principalmente, a Perry Anderson. *Vid.* Anderson, Perry, *El Estado absolutista*, s/t, 15ª ed., Siglo XXI Editores, México, 1998, p. 12



en el ámbito intelectual. Entre los más importantes encontramos a Jean Bodín y Thomas Hobbes. El primero, francés de nacimiento, pretendió justificarlo con base en un esquema político antiguo —el aristotélico—; en donde la familia juega un rol fundamental: para él, el Estado no era otra cosa más que la asociación de múltiples familias unidas por una misma autoridad.<sup>273</sup> El segundo, uno de los más grandes filósofos anglosajones, lo hizo a partir de la inauguración de un nuevo modelo: el iusnaturalista<sup>274</sup>. En éste, tomó al individuo, y no a la familia, como la célula política más importante: a su parecer, son ellos quienes, mediante un pacto, instituyen tanto a la sociedad como al mismo Estado.

Empero, más allá de sus diferencias, ambos tuvieron como propósito robustecer el poder del monarca ante las constantes guerras civiles que acaecieron entre los siglos XVI y XVII. En el caso particular de Jean Bodín, como es sabido, le tocó vivir en un siglo de constantes guerras religiosas; caracterizadas por la brutalidad de las mismas. Ante este panorama, el autor francés consideró que sólo había una opción para salir del problema: permitir las diferencias religiosas en aras de mantener la unidad política. Por tal razón, planteó, como señala el tratadista George Sabine, “sacar la idea del poder soberano del limbo de la teología en la que la había dejado la teoría del derecho divino”.<sup>275</sup> De esta manera, posibilitó que, en aquellos años, se empezara a hablar de una actividad necesaria para la cohesión política: la tolerancia religiosa. Sin embargo, para que esta idea funcionara, *i.e.*, para que la tesis de la “tolerancia religiosa” ocupara un rol importante en la narrativa de la “unidad política”, tuvo que complementarla con su propuesta teórica más interesante: su teoría de la soberanía. La razón de esto estriba en que, para Bodín, sólo a partir de un ente estatal fuerte podría lograrse ese respeto de culto que tanto anhelaba.

En cuanto a la soberanía, como ya se señaló<sup>276</sup>, Bodín la definió como un poder perteneciente al Estado, ilimitado en el tiempo —perpetuo— y no sometido a ninguna ley positiva —absoluto—. Así, a partir de esta última característica, la concerniente al poder absoluto, el pensador francés creyó que no habría nada que impidiese a los gobernantes lograr su acometido en materia de tolerancia religiosa; pues serían ellos mismos quienes articularsen

---

<sup>273</sup> Vid. Bodín Jean, *Los seis libros...*, *cit.*, p. 9.

<sup>274</sup> Cfr. Bobbio, Norberto, “El modelo iusnaturalista” en Bovero Michelangelo *et al*, *Origen y fundamentos del poder político*, trad. José de Fernández Santillán, Grijalbo, México, 1985, 67 y ss.

<sup>275</sup> Sabine George, *Historia de la teoría...*, *cit.*, p. 313.

<sup>276</sup> Vid. Capítulo 1.

las leyes, lo que implicaría que pudiesen aprobar y derogar cuanto ordenamiento jurídico quisiesen.<sup>277</sup>

Sin embargo, lo más importante de ese rasgo no fue sólo justificar, mediante él, la tolerancia de culto; sino algo que dejó eco en la teoría política moderna: la realización de una defensa férrea del llamado Estado absoluto. Afirmando esto en la medida en que, con base en esta caracterización de la soberanía, Bodín sustentó que el poder debía concentrarse en el soberano, *i.e.*, el monarca: de lo contrario, dicho poder sería ineficaz. Si bien es cierto que aceptó la idea de que la soberanía pudiese residir en el pueblo (democracia) o en un grupo de personas (aristocracia), en algunos pasajes de su obra es evidente que se decantó por el gobierno monárquico: en ellos, afirmó que un Estado “bien ordenado” sólo era posible cuando la soberanía era indivisa y, por ende, recaía en una sola persona.<sup>278</sup>

Siendo así, siguiendo las palabras del catedrático Paoli Bolio, se puede argüir que — para Bodín— “una república o Estado es eficaz cuando un poder predomina sobre todos los otros, e incluso los ordena y estructura de manera que le sean dependientes. En un Estado, auténtico y eficaz, la soberanía sólo puede tener un titular, y para Bodino ese debe ser un monarca, no un grupo o el pueblo”.<sup>279</sup>

De este modo, el filósofo político de Angers pretendió realizar una justificación de esa forma de Estado llamado “absoluto”. Empero, como se hizo mención, no fue el único que la llevó a cabo. Poco menos de un siglo después, en Inglaterra, Thomas Hobbes haría su propia defensa. Al igual que Bodín, el pensador inglés vivió en una época de guerras e inestabilidades políticas; en donde la inseguridad, la ruina de las actividades productivas y el miedo a una muerte violenta eran las únicas constantes<sup>280</sup>. Por tal motivo, se preocupó por

---

<sup>277</sup> *N.B.* Como ya se apuntó, el soberano tenía la potestad de poder modificar cualquier ley positiva; sin embargo, dicha facultad no se extendía a las leyes natural y divina: éstas eran un límite para su accionar. Y digo esto ya que, como bien lo señala Mario de la Cueva, Bodín suscribía la teoría de la ley de santo Tomás de Aquino. Dada la importancia de este punto, creo oportuno transcribir la siguiente cita; en donde el jurista mexicano señala tal idea. “El filósofo político de Angers creía en el orden jerárquico de las leyes de santo Tomás y de ahí que sostuviera que la soberanía, concebida como poder absoluto, consiste exclusivamente en la facultad incondicionada e ilimitada de expedir, modificar, y derogar la ley humana, que es el grado inferior en la jerarquía de las leyes del aquinatense, pero no se extiende a la modificación o negación de la ley natural y de la ley de dios”. (De la Cueva Mario, *La idea de Estado*, ..., *cit.*, p. 66 y ss.)

<sup>278</sup> Sabine George, *Historia...*, *cit.*, p. 322.

<sup>279</sup> Paoli Bolio Francisco José, *Teoría...*, *cit.*, p. 55.

<sup>280</sup> Según Hobbes, el miedo a una muerte violenta, el deseo de obtener las cosas que son necesarias para una vida confortable y la esperanza de conseguirlas mediante el trabajo son las pasiones que conducen a los seres

construir una propuesta teórica que tuviera como finalidad ser una solución a dichos problemas. Como Bodín, encontró la respuesta; empero, de la misma forma que el pensador francés, con base en ella logró dar cuenta, de manera colateral, de la forma de organización estatal absolutista.

En su propuesta, como lo señala James Rachels, “Hobbes empieza preguntando qué pasaría si no hubiera reglas sociales ni tampoco un mecanismo aceptado por todos para hacerlas cumplir”.<sup>281</sup> A todas luces, esa situación sería caótica: como el propio Hobbes arguye, “es manifiesto que durante el tiempo en que los hombres viven sin un poder que los atemorice a todos, se hallan en la condición o *estado* que se denomina *guerra*”.<sup>282</sup>

Para salir de esa situación, denominada como “estado de naturaleza” o “de guerra”, el filósofo inglés sugiere que los individuos deben establecer, por lo menos, dos cosas. La primera es “garantizar que no se dañarán entre sí”, pues, de esa manera, podrán ser capaces de trabajar unidos; sin miedo a ser hurtados o asesinados. La segunda es poner las condiciones para que se “respeten los acuerdos”: sólo entonces podrán asignarse las cargas y los beneficios. En suma, el autor del *Leviatán* esgrime que es indispensable encontrar mecanismos para que las personas no se dañen y cumplan con su palabra; pues sólo de ese modo podrá ser posible la cooperación social y todas las consecuencias que tal práctica trae consigo: el fomento de las actividades productivas, el avance de la ciencia y el establecimiento de la seguridad<sup>283</sup>.

Ese par de actividades, al parecer de Hobbes, sólo son posibles en el marco de la existencia del Estado, *i.e.*, el respeto de los acuerdos y la garantía de que los individuos no se harán daño acontecen cuando existe un gobierno que —mediante leyes, cuerpos de seguridad y tribunales— vela para que las personas que dañaron a otras, o no cumplieron con sus acuerdos, sean castigadas.

---

humanos a la paz. *Vid.* Hobbes Thomas, *Leviatán*, trad. Manuel Sánchez Soto, Fondo de Cultura Económica, México, 2006, p. 105.

<sup>281</sup> Rachels James, *Introducción a la filosofía...*, *cit.*, p. 220.

<sup>282</sup> Hobbes Thomas, *Leviatán*, trad. Manuel Sánchez Soto, Fondo de Cultura Económica, México, 2006, p. 102. Las cursivas son mías.

<sup>283</sup> Existen múltiples autores que sostienen la idea de que, para Hobbes, la principal función del pacto social es el establecimiento del Estado y, por ende, el fomento de la seguridad. Para un mejor análisis al respecto *vid* Strauss Leo, “Thomas Hobbes” en Cropsey Joseph (comp.), *Historia de la filosofía política*, Fondo de Cultura Económica, México, 2010, pp. 377-399.

Por dicho motivo, Hobbes arguye que los individuos deben llevar a cabo un acuerdo que les permita salir de esa situación. Para lograrlo, tendrán que establecer las reglas de convivencia básicas, así como las instituciones que garantizarán su cumplimiento. Asimismo, deberán escoger de entre ellos a la persona, o grupo de personas, que se harán cargo tanto de operar ese entramado institucional como de ejecutar esas reglas: al parecer de Hobbes, no existe otra forma de poder salir de ese estado paupérrimo que la que él presenta.

A tal acuerdo, Hobbes lo denominó con el nombre de “contrato social”<sup>284</sup>. Éste, *grosso modo*, es un mecanismo hipotético<sup>285</sup> que posibilita que las personas salgan del *estado de naturaleza* y establezcan el *Estado*. En él, los individuos transfieren su derecho natural a gobernarse a sí mismos a un tercero, ya sea a un solo hombre o a una asamblea. La finalidad de esto es que ese hombre o asamblea tengan a su disposición todos los medios a su alcance para lograr el principal objetivo del Estado, esto es, la seguridad de los ciudadanos.

A partir de lo anterior, se ha argüido que Hobbes no sólo justificó la existencia de ese ente artificial llamado Estado; sino que, a su vez, dio cuenta de la primera forma de organización estatal: el absolutismo. Esto se explica a raíz de esa “transferencia” de derechos que los individuos conceden al soberano; ya que, al realizarla, permiten que su voluntad sea sustituida por la de éste, lo que —a la postre— posibilita la concentración del poder político en unas solas manos: tal soberano, llámese monarca o asamblea, es el único facultado para llevar a cabo, con independencia de los medios, esa finalidad denominada seguridad ciudadana.

En suma, apelando a las palabras del prestigiado catedrático mexicano Jaime Cárdenas, la propuesta hobbesiana en torno al Estado puede ser entendida con base en la siguiente oración: “Hobbes no pretendió explicar empíricamente el nacimiento del Estado, sólo quiso afirmar la necesidad de un poder político absoluto que debía justificarse a partir del propio Estado como garante de la seguridad”.<sup>286</sup>

---

<sup>284</sup> N.B. La figura en específico que utilizó Hobbes para sustentar esta idea fue la de “pacto social”: en él, los individuos renuncian a su derecho natural de autogobierno en aras de que un tercero cumpla, en un futuro, con las principales obligaciones gubernativas. Sin embargo, emplearé la denominación “contrato social” debido a que, mediante ella, la tradición política se ha referido a ese acuerdo hipotético.

<sup>285</sup> Subrayo lo de “hipotético” en tanto que, como es de suponerse, ese contrato social jamás se ha dado en el tiempo y el espacio. Empero, como el mismo Hobbes lo reconoce, es una presuposición, o estrategia argumentativa, que permite demostrar la conveniencia de la existencia del Estado.

<sup>286</sup> Cárdenas Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, IJ/UNAM, México, 2017, p. 30.

Sin embargo, como se verá a continuación, esa manera en la que Bodín y Hobbes entendieron al Estado tuvo su ocaso en el s. XVIII: tras un período turbulento, conocido por los historiadores con el mote de la “era de las revoluciones”, el absolutismo llegó a su fin. Si bien es cierto que, durante el s. XX, existieron autores<sup>287</sup> que hicieron una defensa de ese tipo de Estado, hoy en día son pocos los que, en el discurso, hacen una defensa del mismo.

## ***1.2 El Estado liberal***

La concentración del poder político en manos del monarca fue más una propuesta teórica que un común denominador<sup>288</sup>. Según diversos pensadores, la existencia de asambleas (Parlamentos, Estados Generales, Cortes, etc.) impidió que, en distintos países europeos, como Inglaterra y Holanda, se estableciera a cabalidad un Estado absolutista. Por otro lado, si bien es cierto que en algunos otros Estados —como Francia y España— sí se dio el absolutismo, no fue tan radical como se cree: el monarca, como ya se apuntó, tuvo que hacer pactos con la nobleza y la Iglesia, lo que logró mermar su potestad. Siendo así, es un hecho que el absolutismo, desde sus inicios, comenzó a tener ciertas trabas que impidieron su desdoblamiento pleno.

Tales trabas, *grosso modo*, se convirtieron en lo que a la postre fueron las características del ente estatal liberal. Una de ellas fue la consolidación —tanto en el discurso como en ciertos documentos jurídicos— de los llamados “derechos naturales”. Desde la llamada *Carta Magna* (1215), los ciudadanos pretendieron limitar el poder del soberano a partir de ciertas prerrogativas que consideraron inherentes e inviolables; empero, no fue sino hasta finales del s. XVIII, a partir de que se logró garantizar —en ciertos instrumentos jurídicos<sup>289</sup>— la existencia de ciertos derechos como el de la libertad, la vida, la seguridad y la felicidad, cuando se terminaron de afianzar. Con esto, se acuñó uno de los frenos más importantes al ejercicio del poder político.

---

<sup>287</sup> Cfr. Scmitt Carl, *El valor del Estado y el significado del individuo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011.

<sup>288</sup> Cfr Cárdenas Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, IIJ/UNAM, México, 2017, p. 31; Andrade Sánchez Eduardo, *Teoría General del Estado ...*, Oxford University Press, México, 2006, p. 136 y ss.

<sup>289</sup> Me refiero tanto a la *Declaración de Virginia* como a la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*.

La escuela de pensamiento que estuvo sobre la base de este presupuesto filosófico fue la escuela del derecho natural, mejor conocida como “iusnaturalismo”. Según Norberto Bobbio, esta corriente ideológica postula que “todos los hombres indistintamente, tienen por naturaleza (...) algunos derechos fundamentales (...) que el Estado, o más concretamente aquellos que en un determinado momento histórico detentan el poder legítimo de ejercer la fuerza para obtener la obediencia a sus mandatos, deben respetar no invadiéndolos y garantizarlos frente a cualquier intervención por parte de los demás”.<sup>290</sup>

Se pueden nombrar a múltiples autores que se ubican dentro de esta corriente de pensamiento —Aristóteles, Cicerón, Santo Tomás de Aquino, Thomas Hobbes, Immanuel Kant, Baruch Spinoza, Jean Jacques Rousseau, etc.—; sin embargo, fueron los contractualistas quienes impulsaron esta manera peculiar de entender los derechos naturales. Entre ellos, cabe destacar tanto a Thomas Hobbes como a John Locke: ambos autores fueron los primeros en señalar la necesidad de tener un Estado que garantice el ejercicio de dichas prerrogativas.

Empero, como bien han señalado algunos autores<sup>291</sup>, hubo algo que diferenció a ambos pensadores: mientras que Hobbes creía que, cuando se forma el Estado, las personas debían ceder todos sus derechos al soberano, exceptuando el de la vida; John Locke esgrimía que, al dejar atrás el “Estado de guerra” e institucionalizarse el Estado, las personas sólo tenían que renunciar al derecho de hacerse justicia por su propia mano, conservando todos los demás derechos: el de la vida, la libertad, la salud, la propiedad, etc. Este pequeño matiz fue lo que, epistémicamente hablando, los alejó y lo que, al final, permitió hablar de dos tipos de Estados contrapuestos: el Estado absolutista, por el lado de Hobbes, y el Estado liberal, por parte de Locke. Afirmo esto debido a que, con el esquema de Locke, el poder político —de origen— quedaba limitado por dichas prerrogativas; algo que no ocurría con el esquema de Hobbes: en el de él, el poder del monarca jamás quedó limitado; pese al reconocimiento de dichos derechos.

La segunda traba que impidió la existencia efectiva del Estado absoluto, y que después se convirtió en una característica del Estado liberal, fue la doctrina de la “división

---

<sup>290</sup> Bobbio Norberto, *Liberalismo y democracia*, trad. José de Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 2010, p. 11.

<sup>291</sup> Cfr. Salazar Pedro, *Democracia constitucional. Una radiografía teórica*. Fondo de Cultura Económica, México, 2013, p. 77; Bobbio Norberto, “El modelo iusnaturalista” ..., *cit.*, p. 67.

de poderes”. Ésta, *grosso modo*, establece que el poder debe dividirse en distintos órganos; asimismo, estipula que estos últimos mantienen una relación de pesos y contrapesos (*check and balance*). Así lo enuncia el académico mexicano Jaime Cárdenas en la siguiente cita: “Las características del principio de división de poderes implican: 1) dividir las funciones del Estado —legislativas, ejecutivas y judiciales— en tres poderes. La legislativa se atribuye al Parlamento, la ejecutiva al gobierno, y la judicial a los jueces, y 2) los poderes se relacionan entre sí por un sistema de controles mutuos”.<sup>292</sup>

Si bien es cierto que, desde la antigüedad, existieron indicios de esta doctrina con la figura de Polibio<sup>293</sup>, fue hasta la edad moderna cuando vio la luz. El precursor de ella fue el inglés John Locke; quien, en el *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, sostuvo la existencia de tres poderes: el legislativo, creador de las leyes que permiten a los individuos gozar de su propiedad; el ejecutivo, gendarme tanto de la puesta en marcha de esas leyes como de su aplicación; y el federativo, facultado para hacer la guerra y la paz, así como de celebrar alianzas y establecer ligas con otros Estados.<sup>294</sup>

Sin embargo, como bien lo señala Norberto Bobbio, el hecho de no haber reconocido al poder judicial como órgano del Estado ha impedido que se considere a Locke como un partidario de la doctrina de la división de poderes y, por ende, de su gobierno mixto. Puesto en los términos del filósofo turinés: “Locke pasa a la historia como el teórico de la monarquía constitucional, es decir, de un sistema político basado en la doble distinción entre dos poderes del Estado, el parlamento y el rey, y entre dos funciones del Estado, la función legislativa y la ejecutiva (...) [Empero] una constitución de este tipo no es un gobierno mixto en el sentido tradicional de la palabra”.<sup>295</sup>

El pensador que se ha ganado el mote de “padre de la doctrina de la división de poderes” es Charles Louis de Secondant, mejor conocido como el barón de Montesquieu: fue él quien, por primera vez en la historia de las ideas políticas, consideró al poder judicial como un órgano del Estado, distinto e independiente de los otros dos poderes (el ejecutivo y el

---

<sup>292</sup> Cárdenas Jaime, *Del Estado absoluto...*, cit., p. 49.

<sup>293</sup> Cfr. Bobbio Norberto, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, trad. José F. Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 2013, p. 44-56.

<sup>294</sup> Cfr. Locke John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, trad. Carlos Mellizo, Tecnos, Madrid, 2006, pp. 131-146.

<sup>295</sup> Bobbio Norberto, *Las teorías de las formas...*, cit., p. 106 y ss.

legislativo). Con base en esto, logró lo que Locke no pudo, *i.e.*, ser el fundador de la “doctrina moderna” de la división de poderes y de su gobierno mixto.

Ahora bien, no debe perderse de vista que Montesquieu da cuenta de esta teoría en el libro XI *Del Espíritu de las leyes*, que versa sobre las leyes que forman la libertad política. Y digo esto porque, según el propio Montesquieu, el único Estado en el que las personas pueden actuar con libertad, *i.e.*, la única organización política en la que los individuos pueden “hacer lo que se debe querer y en no ser obligados a hacer lo que no debe quererse”<sup>296</sup> es aquella en donde existe una clara división de poderes: como bien lo comenta el catedrático Miguel Ángel Garita Alonso, “Montesquieu, en su momento, atribuyó la libertad de que gozaba la Gran Bretaña a la separación de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.<sup>297</sup>

De esta forma, siguiendo a Montesquieu, para que la libertad esté garantizada, debe tenerse un Estado en donde sus funciones se encuentren diseminadas en tres diferentes órganos: en un legislativo, encargado de crear las leyes; en un ejecutivo, encargado de aplicarlas y de dar cuenta de lo relacionado con el derecho de gentes; y en un judicial, encargado de sancionar los delitos y juzgar las diferencias que haya entre los ciudadanos.<sup>298</sup> De lo contrario, se estará ante un gobierno despótico, con nula preocupación por la libertad de los ciudadanos.

Empero, aparte de ser una garantía para el ejercicio de la libertad, la doctrina de la división de poderes posibilitó la articulación de dos principios que, además de ponerle más frenos a la existencia del Estado absoluto, se convirtieron en características del Estado liberal de Derecho: el principio de legalidad y el principio de imparcialidad. El primer principio, conocido en el mundo anglosajón como *Rule of law*<sup>299</sup>, hace referencia a un elemento modal del Estado<sup>300</sup>; en el que la autoridad estatal tiene la obligación de actuar con fundamento en

---

<sup>296</sup> Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, trad. Nicolas Estevanez, 4ta ed., Heliasta, Buenos Aires, 1984, p. 186.

<sup>297</sup> Garita Alonso Miguel Ángel, “Organización del Estado por sus funciones” en Miguel Ángel Garita Alonso *et al* (coomp.), *Teoría General del Estado*, Porrúa, México, 2018, p. 148.

<sup>298</sup> *Cfr* Montesquieu, *op. cit.*, p. 186.

<sup>299</sup> *N.B.* Pese a que el principio de legalidad y el *Rule of law* son mecanismos que pertenecen a tradiciones jurídicas distintas y señalan algunos aspectos diferentes, los tomo como análogos en la medida en que ambos pretenden salvaguardar las libertades de las personas y evitar la arbitrariedad de la autoridad estatal. *Vid.* Cárdenas Jaime, *Del Estado absoluto...*, *cit.*, p. 52.

<sup>300</sup> El otro elemento modal, como se estableció en el capítulo primero, es el de soberanía. La diferencia principal entre ambos es que, el primero, sólo se predica del Estado liberal o de Derecho; mientras que, el segundo, se atribuye a cualquier forma de Estado.



algún precepto legal, es decir, tal principio establece que cualquiera de los tres órganos del Estado —Ejecutivo, Legislativo o Judicial— debe realizar, de manera exclusiva, lo que está previsto en una ley general, abstracta e impersonal. Uno de los pensadores que mejor ha definido este principio es Gustavo Zagrebelsky, quien, en una obra titulada *El derecho dúctil*, lo define del siguiente modo: “el principio de legalidad, en general, expresa la idea de la ley como acto normativo supremo e irresistible al que, en línea de principio, no es oponible ningún derecho más fuerte, cualquiera que sea su forma y fundamento”.<sup>301</sup>

Al definir al principio de legalidad de esta forma, lo que hace Zagrebelsky es, en última instancia, establecer la supremacía de la ley como fuente del derecho; por encima de cualquier otra (circulares, reglamentos, fueros, jurisprudencia, etc.). Siendo así, lo que también está realizando es conferir un rol de subordinación de las funciones ejecutiva y judicial a la legislativa: en tanto que el órgano legislativo es el que produce las leyes, ni el judicial ni en el ejecutivo pueden operar sin las mismas; pues el primero las aplica al caso concreto para dirimir un conflicto y el segundo las ejecuta con el objetivo de satisfacer una necesidad de carácter general<sup>302</sup>. De ahí que algunos también le llamen a esta forma de organización política como *Estado legislativo*.

La implicación más importante de este principio es que, con base en él, se evita que las autoridades se conduzcan de manera arbitraria y fuera de sus competencias establecidas: atendiendo a su principal finalidad, todos sus actos tendrán que estar fundados y motivados en alguna ley. No existe manera de que se pueda incumplir con esto; a menos de que quieran que sus actos sean considerados como ilegítimos.

En cuanto al principio de imparcialidad, éste se ha definido como aquel que permite la independencia y separación del Poder Judicial de los otros dos órganos del Estado. Dicho de otro modo, este principio establece que la función jurisdiccional no debe estar intervenida ni por el legislativo ni por el ejecutivo, pues las resoluciones judiciales deben estar basadas en la mera aplicación mecánica de la ley por parte del juzgador. Al ser así, por medio de este principio, se cree que el juzgador —atendiendo a la famosa frase del Barón de Montesquieu— es la boca que pronuncia las palabras de la ley.

---

<sup>301</sup> Zagrebelsky Gustavo, *El derecho dúctil*, trad. Marina Gascón, Trotta, Madrid, 2011, p. 24.

<sup>302</sup> Para un análisis exhaustivo sobre la diferencia que existe entre la aplicación de una norma por parte del judicial y del ejecutivo *vid.* Garita Alonso Miguel Ángel, “Organización del Estado por sus funciones” ..., *cit.*, p.166.

En suma, con base en las cuatro trabas que se le pusieron al Estado absoluto —y que posteriormente se convirtieron en rasgos característicos del Estado liberal de derecho—, se pudo configurar una nueva forma de entender la relación individuo-Estado; en donde los derechos humanos, la división de poderes, el principio de imparcialidad y el principio de legalidad se convirtieron en algo insoslayable.

Desafortunadamente, esos cuatro rasgos no fueron suficientes para la consolidación de esa relación. Tuvieron que pasar algunos acontecimientos (Guerras Mundiales, Estados Totalitarios, etc.) para que los individuos se dieran cuenta de ello. En lo que sigue, diré cómo se trató de lograr esa consolidación a partir de la existencia de una nueva forma de organización estatal: el Estado Constitucional.

## **2. CONCEPTO DE ESTADO CONSTITUCIONAL**

El Estado Constitucional es, sin lugar a dudas, el paradigma de organización política actual. Si bien es cierto que ha tenido que convivir con algunas otras formas de Estado como, por ejemplo, el Estado de Bienestar y el Estado Neoliberal (o regulador), la mayoría de los países en occidente aspiran a tener —por lo menos en el discurso— esta forma de organización estatal.

Como ya se mencionó, existen múltiples definiciones en torno a este paradigma. Algunas de ellas lo identifican con el Estado Liberal; mientras que otras postulan que es la consolidación de este último. En lo personal, estoy de acuerdo con las definiciones que diferencian al Estado Constitucional del ente estatal liberal: pese a estar relacionados, como se verá a continuación, son organizaciones políticas que tienen supuestos diferentes.

El jurista italiano Maurizio Fioravanti, según lo establecido *supra*, arguye que las características que definen al Estado Constitucional son tres. La primera es aquella que estipula que, en esta organización política, se tiene como finalidad la inviolabilidad de los derechos fundamentales; basada en una constitución rígida y en ciertos mecanismos de control de constitucionalidad. La segunda alude al principio de igualdad sustancial, en donde ya no sólo basta que los individuos sean tratados de la misma forma por la autoridad; sino que, a su vez, implica una obligación por parte del Estado para que haga todo lo posible para hacer de lado todos aquellos obstáculos —de orden económico y social— que impidan a los sectores más vulnerables establecerse en un mismo plano de “dignidad”. Por último, la

tercera característica hace referencia a un tipo de democracia, la democracia constitucional, en donde el principio de mayoría está limitado tanto por un equilibrio de poderes como por los derechos fundamentales.

Sobre estas tres características, me parece que la más importante es la primera. No sólo porque, como bien lo señala el jurista mexicano Pedro Salazar, “la garantía de los derechos fundamentales es la finalidad última del constitucionalismo”<sup>303</sup>; sino porque las otras dos pueden ser subsumidas por ella. Esto se debe a que, tanto el principio de igualdad como el paradigma de la democracia constitucional, están implícitos en la noción de “derechos fundamentales”: el principio de igualdad sustancial sólo es posible a partir de la garantía de los derechos sociales, los cuales son, como estipula Ferrajoli<sup>304</sup>, un tipo de derechos fundamentales; mientras que, el modelo de democracia constitucional, como también lo establece este gran jurista italiano<sup>305</sup>, es uno de los principios axiológicos que fundamenta a los derechos fundamentales.

Siendo así, me parece que la definición de Estado Constitucional ofrecida por el Dr. Foravanti puede acotarse un poco más. A mi parecer, quien realiza muy bien esta tarea es el catedrático mexicano Adrián Rentería Díaz; quien, en su libro *Filosofía del Derecho*, afirma que el ente estatal constitucional es “el Estado regido por una constitución rígida garantizada por una estructura de justicia constitucional”.<sup>306</sup>

En esta definición, sobresalen dos elementos: la *constitución rígida* y la *justicia constitucional*. Sin embargo, no se debe olvidar que el primer elemento —el relativo a la constitución rígida— tiene como finalidad establecer una serie de prerrogativas que se consideran inviolables: los *derechos fundamentales*. Por tal motivo, considero que, en cualquier definición de Estado Constitucional, debe efectuarse un análisis exhaustivo sobre estas tres nociones.

## ***2.1 Derechos fundamentales***

---

<sup>303</sup> Salazar Pedro, *La democracia constitucional...*, cit., p. 91

<sup>304</sup> Cfr. Ferrajoli Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Trad. Andrés Perfecto *et al*, Trotta, Madrid, 2001, p. 293

<sup>305</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 316.

<sup>306</sup> Rentería Díaz Adrián, *Filosofía del derecho*, Porrúa, México, 2016, p. 155.

En la literatura contemporánea, existe una controversia en torno a la denominación que deben llevar los derechos que tienen como finalidad proteger la dignidad humana<sup>307</sup>. Para muchos, esos derechos deben ser denominados como “derechos humanos”; mientras que, para otros, deben llevar el nombre de “derechos fundamentales”. Asimismo, existe una minoría que considera que esas prerrogativas deben ser conocidas con el mote de “derechos naturales”. Más allá de la denominación que se utilice, es importante (por honestidad epistémica) hacer una pequeña aclaración acerca de la noción que se pretenda emplear.

En lo personal, prefiero la voz “derechos fundamentales” sobre las nociones de “derechos humanos” y “derechos naturales”. Afirmo lo anterior debido a que, las otras dos nociones, no constituyen instrumentos de protección de los intereses más relevantes de la vida de las personas: en tanto que pueden no estar incluidos en los tratados internacionales y textos constitucionales —no necesariamente están positivados—, son vulnerables a cualquier tipo de atropello. En el caso de los derechos naturales, la corriente epistemológica que los respalda es el iusnaturalismo; la cual sustenta la existencia de un dualismo jurídico: postula la existencia de un derecho imperfecto, particular y contingente —el derecho positivo— y de un derecho perfecto, universal e inmutable —el derecho natural—<sup>308</sup>. El problema con los derechos naturales, y el ordenamiento jurídico natural en general, es que carecen de garantías que los puedan hacer efectivos: se puede exigir su cumplimiento; sin embargo, no existen mecanismos que los tutelen ante su violación. Algo similar se puede decir de los derechos humanos, pues, como afirma el académico Brito Melgarejo, “muchas veces se hace referencia a los derechos humanos como expectativas que no están previstas de forma clara en alguna norma jurídica, con el objeto de reclamar lo que a algunas personas les parece una actuación indebida ante las autoridades”.<sup>309</sup> Al ser así, tampoco se tienen las garantías que puedan hacer efectivos este tipo de derechos.

Por tal motivo, al no ser ni los “derechos naturales” ni los “derechos humanos” prerrogativas que permitan la máxima protección de la dignidad humana —carecen de garantías para su efectividad—, la única opción que parece que hace eso es la de “derechos

---

<sup>307</sup> Por el concepto *dignidad humana* entiendo el valor intrínseco que tienen los seres humanos, con independencia de su raza, sexo, edad, religión, etc. Para un análisis exhaustivo al respecto véase Kant Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. Manuel García Morente, Porrúa, México, 2002.

<sup>308</sup> Cfr Rentería Díaz Adrián, *Filosofía del derecho...*, cit., p. 64-73.

<sup>309</sup> Brito Melgarejo Rodrigo, *Constitucionalismo global...*, cit., p. 100.

fundamentales”. Sin embargo, para poder ratificar esto último, es indispensable que antes se sepa qué son los derechos fundamentales.

Sobre esta categoría, se han dado múltiples definiciones; algunas de ellas contrapuestas entre sí. Empero, la definición que considero más acertada es la que ofrece Luigi Ferrajoli; quien afirma que “son ‘derechos fundamentales’ todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, ciudadanos o de personas con capacidad de obrar”.<sup>310</sup>

El primer rasgo que destaca de esta definición es que los derechos fundamentales son “derechos subjetivos”. El problema con esto es que, como ocurre con la mayoría de los conceptos jurídicos fundamentales, no existe una definición clara sobre esta última noción. Con base en el iuspositivismo, se puede sustentar que los derechos subjetivos no son otra cosa más que intereses jurídicamente protegidos, *i.e.*, potestades que emanan, condicionadamente, del derecho creado por el Estado. Por el lado del iusnaturalismo, se puede esgrimir que el derecho subjetivo es una potestad de la voluntad que antecede a cualquier norma positiva; la cual debe ser reconocida por cualquier ente estatal. Por último, atendiendo a una teoría híbrida, se puede decir que los derechos subjetivos son potestades de la voluntad del ser humano que deben ser protegidas y reconocidas por los ordenamientos jurídicos.<sup>311</sup>

Por fortuna, Luigi Ferrajoli ofrece una definición sobre esta noción. Definición que se enmarca dentro del positivismo jurídico, aunque ostenta ciertas peculiaridades propias. En suma, para este jurista italiano, el derecho subjetivo es “cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”.<sup>312</sup> Siendo así, los derechos subjetivos son intereses jurídicamente protegidos, ya sea por su cualificación como expectativa de comisiones (obligaciones) o de omisiones (prohibiciones). Empero, más allá de esto último, lo que debe resaltarse de los derechos subjetivos es que son intereses cualificados por normas jurídicas

---

<sup>310</sup> Ferrajoli Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 2ª ed., trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Trotta, Madrid, 2001, p. 37.

<sup>311</sup> Para un análisis de la noción de derecho subjetivo *vid* Rentería Díaz Adrián, *Filosofía del derecho...*, *cit.*, p. 162-170.

<sup>312</sup> Ferrajoli Luigi, *Derechos y garantías...*, *cit.*, p. 37.

positivas: éstas, como se verá más adelante, son las únicas que pueden ofrecer garantías para su cumplimiento.

El segundo elemento de la definición de “derechos fundamentales” ofrecida por Ferrajoli es el de la “universalidad”. Sobre este concepto también se pueden decir muchas cosas; sin embargo, atendiendo a algunas ideas de Robert Alexy<sup>313</sup>, se puede argüir que este concepto denota principalmente dos cosas. En primer lugar, con base en este concepto, se hace alusión a los *titulares* de algo; en este caso, a los titulares de los derechos fundamentales. Para Alexy, la universalidad de la titularidad de los derechos fundamentales refiere a todos los seres humanos; independientemente de su raza, religión, etc. En segundo lugar, el concepto de universalidad alude a los *destinatarios* de algo, *i.e.*, a las personas a las que ciertas cosas van dirigidas. En el caso de los derechos fundamentales, refiere a todos aquellos entes —personas, grupos, Estados, etc.— obligados a respetarlos. Algunos de estos derechos, como el de la vida, son oponibles a todos (*erga omnes*); mientras que otros, como el del voto, sólo es oponible ante un ente (la organización estatal). De este modo, la universalidad de los destinatarios, atendiendo a las palabras de Alexy, designa a los sujetos obligados a respetar, vía comisión u omisión, dichas prerrogativas.

La manera en la que Ferrajoli emplea el concepto de universalidad, en la terminología de Alexy, es la que alude a los titulares de los derechos fundamentales, es decir, a las personas que ostentan tales prerrogativas: en su definición, claramente dice que los derechos fundamentales son derechos subjetivos que *corresponden* (*i.e.*, son titulares) universalmente a “todos” los seres humanos.

Ahora bien, el último elemento que debe resaltarse de la definición de Ferrajoli, en torno a los derechos fundamentales, es el de “*status*”. Según él, existen tres diferentes *status* que sirven para determinar a los seres humanos que son titulares de los derechos fundamentales: la *personalidad*, la *ciudadanía* y la *capacidad de obrar*. El primero de ellos, el de la *personalidad*, es el que más extensión tiene; pues, con base en él, se hace referencia a cualquier miembro de la especie humana. De ahí que el propio Ferrajoli sostenga que, dicho

---

<sup>313</sup> Alexy Robert, “La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático”, *Derechos y Libertad*, trad. María Cecilia Añaños Meza, núm. 8, enero-junio 2000, p. 24 y 25.

status —además de incluir a los otros dos<sup>314</sup>—, sea el parámetro de la igualdad en los derechos fundamentales<sup>315</sup>.

En contraposición a este *status*, están los de *ciudadanía* y *capacidad de obrar*. Y digo en contraposición porque, según el propio Ferrajoli, también son parámetros; pero para la desigualdad en los derechos fundamentales. Esto se debe a que, en tanto que ambos *status* no se extienden a todos los seres humanos —la ciudadanía sólo la poseen las personas que tienen una determinada relación con el Estado en el que habitan; mientras que la capacidad de obrar sólo la ostentan los “mayores de edad”—, la titularidad de los derechos a los que dan pauta es privativa de aquellos miembros que cumplen con las condiciones que tales parámetros establecen. Como dice el académico Brito Melgarejo: “la ciudadanía y la capacidad de obrar han quedado hoy como las únicas diferencias de *status* que aún delimitan la igualdad de las personas humanas”.<sup>316</sup>

La combinación de estos tres *status* da lugar a una tipología sobre los derechos fundamentales: la tipología *subjetiva*. Esta tipología, según el jurista Ferrajoli<sup>317</sup>, toma en consideración la clase de sujetos a los que se les atribuyen los derechos fundamentales. Si sólo se toma en cuenta a las personas, sin hacer referencia a su nacionalidad y a su capacidad de obrar, se puede hablar de ciertas prerrogativas que cualquier ser humano puede gozar: los *derechos humanos*. Ejemplos de este tipo de derechos son el de la vida, la integridad personal, la libertad personal, la libertad de conciencia, etc. Por otro lado, si se toma en consideración a las personas con capacidad de obrar, que no son ciudadanas de un determinado Estado, se puede dar cuenta de un tipo de prerrogativas que sólo los mayores de edad pueden ejercer: los *derechos civiles*. Ejemplos de estos derechos son la declaración unilateral de la voluntad, la libertad contractual, la gestión de negocios, etc. En tercer lugar, si se toma en cuenta a las personas ciudadanas, que no tienen capacidad de obrar, se puede hablar de una serie de prerrogativas que sólo algún sector de la población puede disfrutar: los *derechos públicos*. Ejemplos de este tipo de derechos son el derecho al trabajo, la libertad de circulación, etc. Por último, si se toma en consideración a las personas ciudadanas con capacidad de obrar, se puede dar cuenta de una serie de prerrogativas que un número muy reducido de la población

---

<sup>314</sup> Cfr. Ferrajoli Luigi, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, cit., p. 293.

<sup>315</sup> Cfr. *Id.*, *Derechos y garantías...*, cit., p. 39.

<sup>316</sup> Brito Melgarejo Rodrigo, *Constitucionalismo...*, cit., p. 106.

<sup>317</sup> Ferrajoli Luigi, *Los fundamentos de los...*, cit., p. 292 y ss.

tiene: los *derechos políticos*. El ejemplo paradigmático de este tipo de derechos es el derecho al voto.

Esta serie de derechos, conocidos con el nombre de “fundamentales”, son los derechos subjetivos que, según Ferrajoli, se atribuyen universalmente a todos los seres humanos en tanto personas, ciudadanos y/o capaces de obrar. A diferencia de los llamados “derechos naturales” y de los denominados “derechos humanos”, estas prerrogativas sí posibilitan la protección de la dignidad humana. Afirmo lo anterior ya que, al ser derechos subjetivos, deberán estar positivados en un texto constitucional o en un tratado internacional; lo que se traduce en una serie de deberes (u obligaciones) correlativos para todos aquellos que puedan vulnerarlos (*garantías primarias*). Asimismo, por si esto no bastara, se podría sancionar a las personas que no cumplan con los deberes (u obligaciones) que permitan el pleno ejercicio de este tipo de prerrogativas (*garantías secundarias*). De esta manera, en suma, este tipo de derechos hace posible lo que los otros dos no: la máxima protección de la dignidad humana.

## ***2.2 Constitución rígida***

En otro apartado<sup>318</sup> se afirmó que la constitución rígida es un ordenamiento jurídico que tiene un procedimiento agravado de revisión constitucional (ya sea formal o material), que es llevado a cabo por un poder constituido —el poder reformador—, diferente al legislativo ordinario; cuyo objetivo es hacer el menor número de reformas posibles, pese a la evidencia disponible en algunos casos.

Puesto que ya se desarrolló esta noción, sólo me sobra decir que el grado de rigidez que debe tener una constitución que tiene como finalidad la defensa de los “derechos fundamentales” es el fuerte o material, es decir, en el procedimiento de reforma constitucional de estos ordenamientos jurídicos, debe considerarse como intocable un núcleo de principios y valores: ellos representan los derechos fundamentales que deben ser defendidos.

## ***2.3 Justicia constitucional***

---

<sup>318</sup> Vid. Capítulo 2



La *justicia constitucional* es el tercer y último elemento que contiene la definición que he ofrecido en torno a la noción de “Estado Constitucional”. Y es que, como se señala en aquélla, mediante la justicia constitucional se pretende garantizar el contenido establecido en una constitución rígida: la forma de gobierno, el tipo de Estado y, principalmente, los derechos fundamentales.

Según el académico italiano Gustavo Zagrebelsky, la justicia de orden constitucional “es una adquisición reciente, una adquisición de nuestro tiempo. Sin embargo, la exigencia y los intentos de defensa de la estructura fundamental de la vida social y política que llamamos ‘constitución’ son tan antiguos como la reflexión sobre los problemas más importantes de la convivencia entre los seres humanos”.<sup>319</sup>

Con una serie de ejemplos —sacados de obras como el *Político*, de Platón, y la *Ética Nicomáquea*, de Aristóteles— Zagrebelsky ilustra esa defensa que ha habido en torno a la estructura fundamental desde tiempos antiguos. Asimismo, con algunos otros provenientes de la modernidad —los *Conservators of the Charter* y los *Conservators of Liberty*, en el intento republicano de Oliver Cromwell; los *censores* de la Constitución de Pensilvania de 1776; los *tribunos* de la Constitución francesa del año VIII, etc.— da cuenta de lo importante que fue esa institución durante el devenir de la existencia humana.<sup>320</sup>

Empero, como también lo establece Zagrebelsky, considero que el punto de partida de la concepción actual de “justicia constitucional” —sobre todo en Europa— se dio a partir del debate que sostuvieron Kelsen y Schmitt. Esta discusión, *grosso modo*, se centró en si era probable una *justicia* en materia constitucional. Básicamente, dicha controversia se focalizó en dos puntos: a) el concepto de *jurisdicción* y b) el concepto de *constitución*.

Por lo que respecta al primero, Schmitt estuvo en desacuerdo con la propuesta de Kelsen, relativa a la creación de un tribunal para solucionar —vía jurisdiccional— las controversias constitucionales: según él, si el juez no dispone de normas jurídicas lo bastante específicas, no puede existir ninguna actividad verdaderamente *jurisdiccional*; en tanto que no es posible la subsunción bajo normas generales.<sup>321</sup>

---

<sup>319</sup> Zagrebelsky Gustavo y Marcenó Valerio, *Justicia Constitucional*, trad. César E. Moreno More, vol. I, Zela, Puno, 2018, p. 17.

<sup>320</sup> Cfr. *Ibid.* p. 26-29.

<sup>321</sup> Cfr. Schmitt, Carl, *La defensa de la constitución: estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la constitución*, trad. Manuel Sánchez Sarto, Madrid, Tecnos, 1983.

A lo anterior, Schmitt agrega que, si a todo el complejo de principios heterogéneos se le llama *norma*, entonces esa palabra carece de valor.<sup>322</sup> Por lo que, expresar que el juez decide con base en la norma, resulta engañoso. Y digo esto porque, en los conflictos de orden constitucional, el alcance “de una ley constitucional de contenido dudoso es legislación constitucional, no jurisdicción”.<sup>323</sup> Dicho lo anterior, al parecer de Schmitt, las decisiones que toma el juez constitucional —que determinan el contenido de la norma constitucional— son una actividad política dotada de naturaleza constitucional y no una actividad de justicia.

Por otro lado, la crítica que realiza Kelsen —a lo antes expuesto— recae en “la orientación que Schmitt da al problema, es decir, la asunción *a priori* de una definición de jurisdicción y, en segundo lugar, por decirlo de alguna manera la subsunción en dicha definición de lo que se pide a una *jurisdicción constitucional*”.<sup>324</sup> Siendo así, se puede afirmar que —para Kelsen— la jurisdicción está vinculada a la duda interpretativa sobre las normas que se deben de aplicar y no a una operación lógica.

Por lo que respecta al segundo punto, tanto Kelsen como Schmitt tienen visiones contrapuestas sobre la Constitución<sup>325</sup> y las opciones de política constitucional. Para Schmitt todo lo que atente contra la Constitución —entendida como unidad sustancial, social y política— significa la destrucción del Estado, ya que representa la negación de la soberanía —como una fuerza real y decisiva en las diferentes controversias constitucionales—. La vida auténticamente política, según él, “es destruida por la presencia de numerosos grupos sociales, partidos políticos, uniones de intereses y otras organizaciones que inician entre ellos interminables negociaciones que se concluyen de forma provisional en múltiples compromisos que pronto vuelven a ser cuestionados”.<sup>326</sup> De esta forma, el derecho constitucional debe, en su caso, velar por la restauración de la soberanía. Por lo tanto, se puede argüir que la justicia constitucional, para este pensador, es contraproducente; por lo que es más conveniente, a su parecer, un *guardián político de la Constitución*: éste confiere

---

<sup>322</sup> *Ibidem*, p. 72.

<sup>323</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>324</sup> Zagrebelsky, Gustavo, *La ley y su justicia. Tres capítulos de la justicia constitucional*, trad. Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2008, p. 307.

<sup>325</sup> *Vid.* Cap. 2.

<sup>326</sup> *Ibidem*, p. 308.

tutela jurídica a las pretensiones de los grupos, antes en comento, frente al Estado, ayudando a su destrucción y a la de la Constitución.<sup>327</sup>

Por su cuenta, Kelsen afirma que la esencia de la vida política es un compromiso entre las partes que suprime la idea de una soberanía concreta, siendo la Constitución la única entidad que, en los ordenamientos democráticos, puede definirse como soberana.<sup>328</sup> La justicia constitucional, para Kelsen, es la regulación del compromiso —en la recepción del pluralismo a través de una racionalización jurídica— en el esquema de la organización del Estado; lo que impide la disolución de la vida social y la organiza en reglas en las que el Estado es garante de regularlas.

Otra de las nociones que entran dentro de la discusión entre ambos juristas alemanes es la de Constitución. Para Schmitt, ésta es una situación concreta del pueblo y, para Kelsen, es la norma jurídica fundamental. De esto se desprende que existen dos ideas diferentes de *garantía de la Constitución*. Schmitt expresa que se trata de dotar a un órgano —al jefe de Estado— de plenos poderes para enfrentarse a una posible crisis de la Constitución.<sup>329</sup> La garantía de la Constitución atiende cuestiones de emergencia —lo que se le conoce como el estado de excepción—. En cambio, Kelsen expresa que dicha garantía atiende a cuestiones anómalas: la justicia constitucional está destinada al control constitucional (vía la jurisdicción) de los actos que los órganos del Estado desarrollan de forma común en la vida constitucional.

Una vez hecho este breve recorrido por el debate entre Kelsen y Schmitt, es importante mencionar que la visión del primero fue la que permeó en diversas partes del mundo; tanto así que, en la actualidad, sus postulados aún son vigentes. Aunque, como se verá más adelante, la globalización ha cimbrado la visión clásica constitucional que se ha tenido hasta el momento.<sup>330</sup>

---

<sup>327</sup> Schmitt, Carl, *La defensa de la constitución: estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la constitución*, trad. Manuel Sánchez Sarto, Madrid, Tecnos, 1983.

<sup>328</sup> Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.

<sup>329</sup> Schmitt, Carl, *op. cit.*, p. 56 y ss.

<sup>330</sup> En ese sentido, Zagrebelsky señala que “como signo de mundialización, los tribunales constitucionales o cortes supremas con funciones de garantía constitucional, en muchos casos con funciones de esenciales de defensa y promoción de la democracia y los derechos fundamentales, existe, a parte de en países de tradición liberal-democrática consolidada, donde una jurisprudencia constitucional de alto nivel ha acompañado la construcción de la democracia”. Zagrebelsky, Gustavo, *La ley y su justicia...cit.*, p. 316 y ss.

Como se explicó, la concepción de la justicia constitucional actual partió de la pugna antes expuesta. Por ello, hay que ir perfilando que, la justicia constitucional, emana de la obligación que tiene el Estado de otorgar ciertas garantías al contenido que está consagrado dentro de la Carta Magna: la forma de gobierno, el tipo de Estado y, sobre todo, los derechos fundamentales. Empero, el reconocimiento de los instrumentos y mecanismos constitucionales, no representan una garantía suficiente para el mantenimiento del orden jurídico del Estado.<sup>331</sup>; pues la justicia constitucional representa un intento de hacer efectivo ese respeto a la Constitución.

Ahora bien, en capítulos anteriores se estudió el concepto de Constitución, por lo que sería redundante abordarlo de nueva cuenta. Sin embargo, hay que expresar que, por el contenido de la ley fundamental, el Estado —a través de sus instituciones— tiene la obligación de crear los mecanismos necesarios para su defensa.<sup>332</sup> Justo esos mecanismos son los que provee la justicia constitucional. Por tal motivo, lo único que falta por hacer es dar una definición sobre esta noción. Para ello, apelaré a las palabras del jurista italiano Gustavo Zagrebelsky.

Según él, la justicia constitucional es “como un tipo particular de defensa de la Constitución, reservando esta denominación a la *resolución judicial, según las normas jurídicas constitucionales positivas, de las más altas controversias políticas*”.<sup>333</sup> En otras

---

<sup>331</sup> Al respecto, Gustavo Zagrebelsky expresa lo siguiente: “Nessun diritto costituzionale é di per sé efficace: non esiste alcun apparati capace di fornire ad esso un “enforcement” indipendente dalla dinamica politica. Anche la giustizia costituzionale, che é un tentativo in questo censo, no riesce a staccarsi, per assurgere a garanzia indipendente, dai fattori che fanno vigere la costituzione di cui é garanzia”. Véase en Zagrebelsky, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, Bolonia, il Mulino, 1988, p. 68.

<sup>332</sup> El jurista mexicano Héctor Fix-Zamudio expresa que la defensa de la Constitución “está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido, tanto para conservar la normativa constitucional, como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal, a fin de lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde la perspectiva de la Constitución real, es decir, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental”. Véase, Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p. 24.

<sup>333</sup> Aunado a lo anterior, “dichas controversias pueden ser de tres tipos: sobre actos jurídicos, sobre relaciones de derecho constitucional y sobre comportamientos que implican una amenaza para la Constitución. Leyes, conflictos, delitos: pero es cierto que el núcleo de la justicia constitucional es hoy la garantía frente a las leyes inconstitucionales, es decir, frente al poder ejercido en forma legislativas por las mayorías políticas”. Zagrebelsky, Gustavo, *La ley y su justicia... cit.*, p. 272. [Las cursivas son del texto].

palabras, la justicia constitucional está conformada por una serie de mecanismos o instrumentos aplicables a la defensa de la ley fundamental; la cual tiene como propósito salvaguardar los principios y contenidos de la Constitución<sup>334</sup>; principalmente, los derechos fundamentales. Justamente, la salvaguarda de los principios, derechos, garantías o valores, sólo se logra mediante la apelación a un orden constitucional: el mantenimiento y defensa de estos sólo es posible a través de los distintos mecanismos que permiten constatar el apego de cualquier acto o ley a las disposiciones de la Constitución.

### **3. EL ESTADO CONVENCIONAL: EL POSIBLE FUTURO DE LA REALIDAD ESTATAL**

El Estado Constitucional es, hasta nuestros días, la forma de organización política que mejor permite la defensa de los derechos fundamentales. Y es que, al incluirlos en una constitución rígida y garantizarlos por medio de una estructura de justicia constitucional, ha posibilitado que el disfrute de estos sea efectivo. Sin embargo, han empezado a escucharse voces que nos dicen que se está gestando una nueva forma de Estado distinta que maximiza la defensa de las prerrogativas fundamentales: el Estado Convencional. Una de esas voces es la del insigne jurista argentino Luis Vigo, quien, en un texto intitulado “El Estado de derecho constitucional y su transición al Estado de derecho convencional”, comienza preguntándose “si en la actualidad estamos viviendo esa transición, del Estado de derecho constitucional al Estado de derecho convencional”.<sup>335</sup>

A su parecer, hay quince elementos que nos permiten hablar de esa transición: la ruptura de la identificación entre derecho y ley; los tribunales constitucionales y las cortes supranacionales; la constitución operativa y la denuncia de antinomias y lagunas; la moral de los principios constitucionales en los derechos humanos; de la soberanía de la Constitución

---

<sup>334</sup> Héctor Fix-Zamudio define a la justicia constitucional como el “conjunto de procedimientos de carácter procesal, por medio de los cuales se encomienda a determinados Órganos del Estado, la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquellos otros organismos de carácter público que han desbordado las limitaciones que para su actividad se establecen en la misma Carta Fundamental”. Fix-Zamudio, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, México, UNAM, 1968, p. 15.

<sup>335</sup> Vigo Luis, “El Estado de derecho constitucional y su transición al Estado de derecho convencional” en Flores Saldaña, Antonio (comp.) *Control de convencionalidad y decisiones judiciales*, Tirant lo Blanch/UP, México, 2016.

a la “soberanía” de la persona humana; el formalismo jurídico; las fuentes del derecho; la teoría de la interpretación de los derechos humanos; casos fáciles y casos difíciles; el sistema de elección de jueces nacionales y constitucionales; la tutela judicial efectiva; las ramas del derecho; la eficacia en el derecho; el insularismo jurídico; y el sistema jurídico.<sup>336</sup>

De esos quince elementos, me parece que los más importantes son los primeros dos: el de la ruptura de la identificación entre derecho y ley y el de los tribunales constitucionales y las cortes supranacionales. Afirmo esto en la medida en que, a partir de ellos, se puede advertir —de forma evidente— esa transición de la que nos habla Vigo. Así, dada su importancia, pasaré a analizarlos uno por uno.

Con respecto al primer elemento, el relativo a la ruptura de la identificación entre derecho y ley, Luis Vigo afirma que, desde la existencia del Estado Constitucional, se puso en tela de juicio la idea de que el derecho se agota en la legislación; así como la tesis que le otorga a ésta el lugar primigenio entre las distintas fuentes jurídicas: con el Estado Constitucional, se le confirió a la Constitución el *status* más alto en los ordenamientos jurídicos.<sup>337</sup>

Sin embargo, con el advenimiento del Estado Convencional, ambas ideas se agudizaron; sobre todo, la segunda. Esto a raíz de que, con el surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, los Tratados Internacionales relativos a esta materia empezaron a tener un rol cada vez más importante. Tanto así que, en algunos países<sup>338</sup>, se les ha conferido la jerarquía jurídica más alta; inclusive, por encima de la Constitución.

En cuanto al segundo elemento, el concerniente a los tribunales constitucionales y las cortes supranacionales, Vigo afirma que los Tribunales Constitucionales domésticos ya no son los que tienen la última palabra en torno a un conflicto relativo a la protección de los derechos fundamentales. Según este autor, “frente a aquella experiencia del Estado de derecho constitucional, que puso en cabeza de las respectivas cortes nacionales el control de constitucional, ahora aparecen estos tribunales internacionales de derechos humanos, supranacionales, con una integración muy peculiar”.<sup>339</sup>

---

<sup>336</sup> *Cfr Id.*

<sup>337</sup> *Cfr Ibíd.*, p. 384.

<sup>338</sup> Ejemplos de estos países, en el contexto latinoamericano, son Colombia y Costa Rica.

<sup>339</sup> Vigo Luis, “El Estado de derecho...”, *cit.*, p. 385.

Ejemplos de estos Tribunales Internacionales, que han cambiado la dinámica en la defensa de los derechos fundamentales, son: la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, etc. Todos ellos, a su manera, han puesto el dedo en el renglón en el tema de la defensa de los derechos fundamentales.

En síntesis, con base en estas dos ideas, se puede ver que la realidad estatal está cambiando: ya no es la constitución rígida, a partir de ciertos medios de control constitucional, la única que marca la pauta en la defensa de los derechos fundamentales. La existencia de una pluralidad de Tratados Internacionales en materia de derechos fundamentales, así como la creación de Tribunales supranacionales que velan por su protección, ha hecho que las garantías de los derechos fundamentales sean diferentes; así como la manera en la que los Estados deben hacerlas efectivas.

Quizás sea muy apresurado decir que el Estado Constitucional se está desvaneciendo y está dejando su espacio al Estado Convencional; sobre todo, cuando tiene menos de un siglo de existencia. Sin embargo, el esbozo manejado por Luis Vigo nos da la pauta para poder decir que esa otra forma de organización estatal es posible. Una idea que, de concretarse, parece ser buena para la protección de los derechos fundamentales.

## CONCLUSIONES

A lo largo de esta tesis, he tratado de dar cuenta de una definición particular acerca del *Estado Constitucional*: aquella que nos dice que éste es “un tipo de Estado regido por una constitución rígida; la cual está garantizada por una estructura de justicia constitucional y cuyo objetivo es la defensa de los derechos fundamentales”<sup>340</sup>. A raíz de esta acepción, intenté defender la idea de que, a pesar de que es un tipo de Estado que no se ha cimentado en todos los países occidentales, es el paradigma que debe seguirse en aras de una mejor tutela de esas prerrogativas tan indispensables para los seres humanos: los derechos fundamentales.

Para dar cuenta de esta definición, estructuré este trabajo en tres capítulos. En el primero de ellos, expuse, de manera general, una determinada conceptualización sobre el Estado: basándome en los trabajos de la catedrática española María Josefa Rubio Lara, definí a éste como “el poder político institucionalizado que ejerce el monopolio legítimo de la fuerza sobre una población en un territorio determinado”<sup>341</sup>. Con base en esta definición, desarrollé, a grandes rasgos, los tres elementos esenciales de dicha organización política: el poder político, la población y el territorio; así como su principal elemento modal: la soberanía. Aunado a ello, realicé una exposición sobre las organizaciones políticas que lo antecedieron (la *polis*, la *civitas* y la *poliarquía*), así como un recuento de los principales tipos de Estados que, atendiendo al criterio jurídico, existen actualmente: los Estados Unitarios y los Estados Compuestos. La intención de este capítulo fue dar una panorámica general acerca de lo que debe entenderse por Estado y su relevancia en el contexto actual: pese a que ya no es el principal objeto de estudio de las diversas ciencias políticas, aún sigue siendo un fenómeno importante en ellas.

En el segundo capítulo, realicé una serie de cavilaciones en torno al concepto de Constitución. En él, hice un recuento de algunos términos que le dieron origen (*politeía*, *constitutio*, etc.); enfatizando su importancia en sus relativos contextos históricos: las épocas antigua y medieval. Posteriormente, ofrecí un análisis sobre las diferentes conceptualizaciones que autores de la talla de Hans Kelsen, Carl Schmitt, Hermann Heller y

---

<sup>340</sup> *Vid.*, Cap. 3.

<sup>341</sup> *Vid.*, Cap. 1.



Ricardo Guastini arguyeron en torno al concepto de Constitución. Sustenté que la definición más completa, la ofrecida por el filósofo del derecho genovés, toma en cuenta las distintas aristas de tal categoría. En tercer lugar, realicé un estudio sobre una de las clasificaciones de las constituciones que se ha vuelto emblemática: la del jurista norteamericano James Bryce. Indiqué que, dividir las constituciones en rígidas y flexibles, ayuda a postular ideas como las de la “esfera de lo indecible” o del “coto vedado”. Por último, reconstruí una de las ideas que, en actualidad, ha tenido muchos adeptos; sobre todo, en el campo de las relaciones internacionales: la de la constitución global. Sostuve que, pese a que aún no se logra un pacto constitucional en la esfera internacional, las distintas Cartas de Derechos Humanos han puesto las bases para que esto empiece a fungir como un “proceso embrionario”. En suma, la pretensión de este capítulo fue dar una visión general acerca del concepto de Constitución y su incidencia en el terreno de la teoría política.

En el tercer y último capítulo, traté de ensamblar las reflexiones que, en los capítulos anteriores, hice sobre los conceptos de Estado y Constitución. Para ello, y pese a la infructuosa inferencia que puede hacerse al respecto, sostuve que no todo Estado que ostenta una Constitución debe ser caracterizado como “constitucional”: el Estado Constitucional es una forma peculiar de Estado que, más que una realidad concreta, es un paradigma a alcanzar. En este capítulo, realicé un bosquejo de los tipos de Estados que antecedieron al Estado Constitucional: el Estado absoluto y el Estado liberal. Asimismo, desarrollé las principales características que cada uno de ellos ostenta. Posteriormente, sometí a escrutinio las características más importantes del Estado Constitucional: la relativa a los derechos fundamentales, la concerniente a la constitución rígida y la referente a la justicia constitucional. Sostuve que, para entender a cabalidad la definición que postulé sobre el Estado Constitucional, dichas nociones tenían que quedar aclaradas. Por último, esgrimí la idea, basándome en los trabajos de Luis Vigo, que se está gestando un tipo de Estado que da continuidad a los postulados del Estado Constitucional: el Estado Convencional. En síntesis, el objetivo de este capítulo fue dar una definición lo más completa posible en trono a la pregunta detonante de este trabajo: *¿Qué es el Estado Constitucional?*

Durante estos capítulos, como se ha tratado de dejar en claro, intenté dar una respuesta lo más completa y exhaustiva posible sobre el paradigma de Estado que, considero, urge se establezca a lo largo del orbe: el Estado Constitucional. Si bien es cierto que las reflexiones

aquí verdidas distan de ser originales, sí pretenden dar un poco de luz en uno de los conceptos que se utilizan mucho y se comprenden poco.

Reconozco que, en el campo de las humanidades y de las ciencias sociales, es difícil tener definiciones que no sean abiertas, es decir, es complejo no ver conceptualizaciones que sean complementadas, alteradas, suprimidas, etc. por los vaivenes de los fenómenos políticos, económicos, sociales, etc. La definición que ofrezco, a todas luces, no es la excepción. Sé que, en algunos años, las ideas que vertí en estas líneas pueden ser sujetas a críticas de diverso tipo.

Sin embargo, considero que, en un momento en el que, según algunos<sup>342</sup>, se requiere una nueva teoría del derecho afín al Estado constitucional, se debe tener una definición mínima sobre esta última noción, De lo contrario, se correrá el riesgo de no acercarse, si quiera, a esa tan anhelada teoría del derecho que se requiere en estos tiempos.

---

<sup>342</sup> Cfr. Atienza, Manuel *et al* “Dejemos atrás el positivismo jurídico” en *Isonomía*, no. 27, octubre, pp. 7-28, 2007.

## BIBLIOGRAFÍA

1. Alexy Robert, “La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático”, *Derechos y Libertad*, trad. María Cecilia Añaños Meza, núm. 8, enero-junio 2000.
2. Anderson, Perry, *El estado absolutista*, s/t, 15ª ed., Siglo XXI, México, 2011.
3. Andrade Sánchez, Eduardo, *Teoría General del Estado*, Oxford University Press, México, 2004.
4. Aristóteles, *Política*, trad. Manuel García Valdés, Gredos, Madrid, 1988.
5. Barragán, José *et al*, *Teoría de la constitución*, 5ª ed., Porrúa, México, 2012.
6. Bartelson, Jens, *A genealogy of sovereignty*, Cambridge University Press, Nueva York, 1995.
7. Benz, Arthur, *El Estado moderno*, Madrid, CEPyC, 2010.
8. Bobbio, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad*, trad. José F. Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 2002.
9. -----, *Liberalismo y democracia*, trad. José F. Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 1989.
10. -----, *La teoría de las formas de gobierno en la historia del pensamiento político*, trad. José F. Fernández Santillán, Fondo de Cultura Económica, México, 2008.
11. -----, *Origen y fundamentos del poder político*, trad. José de Fernández Santillán, Grijalbo, México, 1984.
12. Bodin, Jean, *Los seis libros de la República*, trad. Pedro Bravo Gala, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 2006.
13. Brito Malgrejo, Rodrigo, *Constitucionalismo global*, Porrúa-FD UNAM, México, 2005.
14. Bryce, James, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, trad. Pablo Lucas Verdú, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.
15. Carbonell, Miguel *et al* (comp.), *Globalización y Derecho*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2009.
16. ----- (comp.), *Teoría de la constitución: ensayos escogidos*, 3ª ed., UNAM-Porrúa, México, 2005.
17. Cárdenas, Jaime, *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*, IJ/UNAM, México, 2017.
18. Cicerón, *Sobre la república*, trad. Álvaro D’ors, Gredos, Madrid, 1991.
19. -----, *Sobre los deberes*, trad. José Guillén, Alianza, Madrid, 1989.
20. Córdova Vianello, Lorenzo, *Derecho y Poder: Kelsen y Schmitt frente a frente*, Fondo de Cultura Económica-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009.
21. Curzio, Leonardo, *Introducción a la ciencia política*, Oxford University Press, México, 2009.
22. Dabín, Jean, *Doctrina General del Estado*, trad. Héctor González Uribe, UNAM, México, 2003.

23. De la Cueva, Mario, *La idea del Estado*, 3ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
24. Dyzenhaus, David, *Legality and legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimer*, Oxford University Press, Oxford, 1997.
25. Easton, David, *Esquema para el análisis político*, trad. Aníbal C. Leal, Amorrortu, Buenos Aires, 1969.
26. Escobar Valenzuela, Miguel, *Contribución al estudio del poder*, UNAM, México, 1988.
27. Fabra Zaora, José Luis *et al* (comp.), *Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales*, UNAM/IIJ, México, 2015.
28. Fernández Segado, Francisco, *La evolución de la justicia constitucional*, Madrid, Dykinson, 2013.
29. Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción al estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.
30. -----, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional*, México, UNAM, 1968.
31. Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, trad. Andrea Greppi *et al*, Trotta, Madrid, 2010.
32. -----, *Constitucionalismo más allá del Estado*, trad. Perfecto Andrés Ibáñez, Trotta, Madrid, 2018.
33. -----, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, trad. Andrés Perfeto Ibáñez, Trotta, Madrid, 2001.
34. -----, “Más allá de la soberanía y ciudadanía: un constitucionalismo global” en *Isonomía*, México, Núm. 9, octubre de 1998.
35. -----, “¿Democracia sin Estado?” en Cienfuegos Salgado, David *et al*, *Estudios en homenaje a Jorge Fernández Ruiz*, trad. Miguel Carbonell, UNAM, México, 2005.
36. Fioravanti, Maurizio, *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*, trad. Manuel Martínez Neira, Trotta, Madrid, 2001.
37. -----, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones*, trad. Manuel Martínez Neira, 6ª ed., Trotta, Madrid, 2016.
38. ----- (ed.), *El Estado moderno en europa*, trad. Manuel Martínez Neira, Trotta, Madrid, 2004.
39. Flores Saldaña, Antonio (comp.), *Control de convencionalidad y decisiones judiciales*, Tirant lo Blanch/UP, México, 2016.
40. Garita Alonso, Miguel Ángel *et al*, *Teoría General del Estado*, Porrúa, México, 2018.
41. Gargarella, Roberto, *Las teorías de la justicia después de John Rawls. Un breve manual de filosofía política*, Paidós, Barcelona, 1999.
42. Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, trad. Miguel Carbonell, Fontamara-UNAM, México, 2016.
43. Habermas, Jürgen, *Teoría de la acción comunicativa*, trad. Manuel Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 2010.

44. Hamilton, Alexander *et al*, *El federalista*, trad. Gustavo R. Velasco, Fondo de Cultura Económica, México, 2001.
45. Hay, Collin *et al* (ed.), *The State. Theories and issues*, Palgrave, Nueva York, 2006.
46. Hegel, George, *Filosofía del derecho*, trad. Angélica Mendoza de Montero, Casa Juan Pablos, México, 1998.
47. Heller, Herman, *Teoría del Estado*, Luis Tobio, Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
48. -----, *La soberanía*, trad. Mario de la Cueva, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.
49. Hobbes, Thomas, *Leviatán*, trad. M. Sarto, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
50. Hurrelmann, Archim, *Transforming the Golden-Age Nation*, Palgrave, Nueva York, 2007.
51. Jellinek, Georg, *Teoría General del Estado*, trad. Fernando de los Ríos, Fondo de Cultura Económica, 2000.
52. Kant, Immanuel, *La fundamentación de la metafísica de las costumbres*, trad. Manuel García Morente, Porrúa, México, 2002.
53. -----, *La paz perpetua*, trad. Joaquín Abellán, Tecnos, Madrid, 2013.
54. Kymlicka, Will, *Cosmopolitismo, Estado-nación y nacionalismo de las minorías*, trad. Karla Pérez Portilla *et al*, UNAM-IIIJ, México, 2003.
55. Kelsen, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, UNAM, México, 1958.
56. -----, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto Vernengo, Ediciones Coyoacán, México, 2012.
57. Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es una constitución?*, trad. Wenceslao Roces, Ariel, Barcelona, 2012.
58. López Garrido. Diego *et al*, *Derecho Constitucional Comparado*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
59. Locke, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, trad. Carlos Mellizo, Tecnos, Madrid, 2010.
60. Loewenstein, Karl, *Teoría de la constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabiarte, Ariel, Barcelona, 1976.
61. Maquiavelo, Nicolás, *El príncipe*, trad. Ivana Costa, Ediciones Colihue, Buenos Aires, 2012.
62. Martí Borbolla, Luis Felipe, *La reinención de la soberanía en la globalización*, Porrúa-UP, México, 2007.
63. Marx, Karl, *Introducción general a la crítica de la economía política*, trad. José Aricó *et al*, Siglo XXI, México, 1982.
64. Montesquieu, Charles, *Del espíritu de las leyes*, trad. Nicolás Estevanez, 4ª ed., Heliasta, Nuenos Aires, 1984.
65. Mortineau, Martha, *Derecho Romano*, Oxford University Press, México, 2000.
66. Navas, Antonia *et al*, *El estado constitucional*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2009.
67. Paoli Bolio, Francisco, *Teoría del estado*, 2ª ed., Trillas, México, 2014.

68. Pasquino, Gianfranco, *Nuevo Curso de Ciencia Política*, trad. Clara Ferri, Fondo de Cultura Económica, México, 2014.
69. Pellet Lastra, Arturo, *Teoría del Estado*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999.
70. Platón, *La república*, trad. Conrado Eggers Lan, Gredos Madrid, 1986.
71. Polibio, *Historias*, trad. Manuel Balasch Recort, Gredos, Madrid,
72. Rachels, James, *Introducción a la filosofía moral*, trad. Gustavo Ortiz Millán, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
73. Rawls, John, *Teoría de la justicia*, trad. María Dolores González, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.
74. -----, *El derecho de gentes; y una revisión de la idea de razón pública*, trad. Hernando Valencia Villa, Paidós, Barcelona, 2001.
75. Renan, Ernest, *¿Qué es una nación?*, trad. Francisco Ochoa de Michelena, 2ª ed., Sequitur, Madrid, 2006.
76. Rentería Díaz, Adrián, *Filosofía del derecho*, Porrúa, México, 2016.
77. Rousseau, Jean, *Del contrato social*, trad. Mauro Armiño, Alianza, Madrid, 2008.
78. Rubio Lara, María Josefina *et al* (ed.), *Teoría del Estado I: el Estado y sus instituciones*, UNED, Madrid, 2010.
79. Ruiz Miguel, Alfonso *et al* (ed.), *Filosofía política: teoría del Estado. Enciclopedia Iberoamericana de filosofía*, Trotta, Madrid, 1996.
80. Sabine, George, *Historia de la teoría política*, trad. Vicente Herrero, Fondo de Cultura Económica, México, 2009.
81. Salazar, Pedro, *La democracia constitucional: una radiografía teórica*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
82. San Agustín, *La ciudad de Dios*, trad. Santos Santamarta del Río *et al*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2009.
83. Sánchez Férriz, Remedio *et al*, *El estado constitucional. Configuración histórica y jurídica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009.
84. Sartori, Giovanni, *La política: lógica y método en las ciencias sociales*, trad. Marcos Lara, Fondo de Cultura Económica, México, 2002.
85. Schmitt, Carl, *Teoría de la constitución*, trad. Francisco Ayala, Alianza, Madrid, 1996.
86. -----, *El concepto de lo político*, trad. Rafael Agapito, Alianza, Madrid, 2013.
87. -----, *La defensa de la constitución: estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la constitución*, trad. Manuel Sánchez Sarto, Madrid, Tecnos, 1983.
88. Serrano, Enrique, *Política congelada: una introducción a la filosofía del derecho*, Fontamara, México, 2011.
89. Serrano, Fernando *et al*, *Teoría de la constitución*, Porrúa, México, 2015.
90. Sieyes, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?*, trad. Marta Lorente *et al*, Alianza, Madrid, 2003.
91. Sørensen, Georg, *La transformación del Estado. Más allá del mito del repliegue*, trad. Ramón Cotarelo, Tirant Lo Blanch, México, 2011.

92. Strauss, Leo *et al* (comp.), *Historia de la filosofía política*, trad. Leticia García Urriza *et al*, Fondo de Cultura Económica, México, 1992.
93. Tamayo y Salmorán, *Introducción al estudio de la constitución*, UNAM-IIIJ, México, 1985.
94. Vázquez, Rodolfo, *Teoría del derecho*, Oxford University Press, México, 2008.
95. Vázquez García, Rafael (ed.), *Teorías actuales sobre el Estado contemporáneo*, Universidad de Granada, Granada, 2011.
96. Weber, Max, *Economía y sociedad*, trad. Eugenio Ímaz *et al*, Fondo de Cultura Económica, México, 2014.
97. Zagrebelsky, Gustavo, *Historia y Constitución*, trad. Miguel Carbonell, Trotta, Madrid, 2005.
98. -----, *El derecho dúctil*, trad. Marina Grascón, 10ª ed., Trotta, Madrid, 2011.
99. -----, *La ley y su justicia. Tres capítulos de la justicia constitucional*, trad. Adela Mora Cañada y Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2008.
100. -----, *La giustizia costituzionale*, Bolonia, il Mulino, 1988.