



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

“ANÁLISIS DEL CONTROL DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN SISTEMA JURÍDICO-POLÍTICO MEXICANO”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
BRIAN MIGUEL CEPEDA ZORRILLA

ASESORA:
LIC. VIRGINIA VILLAMARQUEZ



MÉXICO, D.F.





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

ANÁLISIS DEL CONTRÓL
DE LAS REFORMAS
CONSTITUCIONALES
EN EL SISTEMA
JURÍDICO-POLÍTICO
MEXICANO.

A Dios, fuente de amor y de toda vida. A Él, por quien existe este día y sin cuya presencia eterna y misericordiosa sería imposible y, sobre todo, inútil cualquier esfuerzo humano. Gracias Dios mío.

*A mi padre, el Contador Público **Miguel Cepeda Rodríguez**, in memoriam, con todo mi agradecimiento y admiración, de cuyas largas pláticas aprendí innumerables cosas, entre ellas, que la pobreza no está en la escasez de dinero, sino en la falta de estudios y en la ausencia de buenos sentimientos. Al pie del cañón papá...*

*A mi abuelita materna, **María García Tovar**, in memoriam, a quien tuve la fortuna de conocer en vida. Ciertamente faltó más tiempo para aquilatar en toda su proporción la presencia necesaria que eras para nosotros. A pesar de la distancia y del tiempo, gracia por todo...*

A mi madre, María Teresa Zorrilla García, mujer excepcional e incondicional. Gracias a ti que estuviste en todos y cada uno de los buenos y no tan buenos momentos. Sobre todo gracias a ti ya que este día no habría llegado nunca sin la vida que me diste y sin tu total apoyo y perenne compasión. Gracias mamá...

A mis hermanos, Pablo, Lilian y Magda, compañeros inseparables en esta vida. Gracias a ustedes que me han apoyado en cada una de mis decisiones, siendo una de ellas la que culmina con este trabajo. Muchas gracias hermanos...

A José Ramiro Sánchez Moreno, amigo inseparable. Mi gratitud por haber estado en muchos momentos de alegría y de tristeza. Gracias amigo mío.

*Al Doctor Juan Luís González
Alcántara y Carranca, íntegro servidor
público y maestro excepcional de
singular y notable inteligencia, cuyas
nobles palabras motivaron en grado
sumo mi estudio y compromiso por el
Derecho. Gracias por su comentario en
aquella inolvidable cátedra...*

*A Ana Lilia, imagen persistente en mi
memoria, y a Josué, en donde quiera
que te encuentres.*

A mi Alma Mater, célebre Institución que me acogió y me vio crecer en todos los órdenes; en cuyas aulas se alberga la disciplina y el conocimiento de los más preclaros y renombrados intelectuales de nuestro país. Deseo sinceramente que este trabajo sea una aportación y retribución a mi formación durante estos inolvidables años.

Y a todos aquellos que directa o indirectamente me han apoyado o han estado cerca de mí.

*En especial deseo agradecer a mi asesora, la licenciada **Virginia Villamar**, cuyo apoyo e inteligencia excepcional se evidencian en las páginas siguientes.*

QUIÉN SABE Y LLEGUE UN DÍA
EN QUE LA MEJILLA DE TODOS
LOS HOMBRES, SUFRA POR HABER
SIDO GOLPEADA LA MEJILLA DE
CUALQUIERA DE ELLOS.

José Martí.

INDICE

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO I. ESTADO Y DERECHO	1
1.1. GENERALIDADES SOBRE EL ESTADO	2
1.1.1. Concepto	24
1.1.2. Elementos constitutivos	27
1.1.3. Estructura	33
1.1.4. Fines	38
1.1.5. Formas de Estado y Gobierno	41
1.2. ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO	46
1.2.1. Concepto	47
1.2.2. División	49
1.2.3. Clasificación	53
1.2.4. Fuentes	56
1.2.5. Tridimensionalidad del Derecho	59
1.3. RELACIÓN ENTRE ESTADO Y DERECHO Y SUS IMPLICACIONES POLÍTICAS, ECONÓMICAS Y SOCIALES	63
1.4. EL ESTADO MEXICANO	69
1.4.1. El principio de la división de poderes	73
1.4.2. El sistema político mexicano	78
1.4.2.1. Federación	79
1.4.2.2. Estados	80
1.4.2.3. Municipios	81

CAPÍTULO II. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO	83
2.1. CONCEPTO	86
2.2. GENERALIDADES	89
2.3. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES	95
2.4. INSTITUCIONES	99
2.5. APORTACIONES DEL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO AL CONSTITUCIONALISMO UNIVERSAL	106
CAPÍTULO III. CLÁUSULAS DE INTANGIBILIDAD O PRINCIPIOS PÉTREOS. MARCO COMPARATIVO CON ALGUNOS PAÍSES	108
3.1. CONCEPTO	112
3.2. PANORAMA EN OTROS PAÍSES	115
3.3. TRATAMIENTO EN EL DERECHO MEXICANO	127
CAPÍTULO IV. ANÁLISIS DEL CONTRÓL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA JURÍDICO-POLÍTICO MEXICANO	135
4.1. REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA JURÍDICO-POLÍTICO MEXICANO	141
4.2. AMPARO “CAMACHO” Y AMPARO EN REVISIÓN 186/2008. LOS LÍMITES TÁCITOS	151
4.3. EL AMPARO COMO MEDIO DE CONTRÓL DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN COMO ÓRGANO DE CONTRÓL DEL PODER REVISOR	161
CONCLUSIONES	172
APENDICE	176
FUENTES DE INVESTIGACIÓN	178

INTRODUCCIÓN.

Bien puede afirmarse que en el momento en que un hombre dijo “esto es mío” hay mismo surgió la sociedad y el Derecho. Cómo podría ser de otra manera si la sola apropiación implica una relación con otro u otros, creándose un derecho oponible a aquellos y, aún más, estableciéndose una controversia sobre quien pudiera tener mejor “derecho” a dicha posesión.

Sin embargo, de haber sido esta una conducta constante y sin frenos, evidentemente habría llevado a una anarquía impensable. De ahí que el hombre haya buscado y aún busque formas de asociación que sean coherentes con su siempre cambiante forma de vida.

El Estado no es entonces sino la materialización de esa necesidad de sobrevivencia al agrupar a hombres y mujeres, relacionarlos y vincularlos hasta hacerlos en extremo dependientes unos de otros. A su vez, para que esa dependencia sea lo más equilibrada posible, se hace necesario el establecimiento de reglas que determinen derechos o facultades, obligaciones o deberes, prohibiciones o negativa a determinadas conductas. Por ello el binomio Estado-Derecho es un producto necesario y fundamental para la construcción y permanencia de toda civilización.

Nuestro país está sujeto a dicha causalidad de tal modo que el Estado mexicano se funda en un orden jurídico estructurado de acuerdo a los lineamientos de una Norma Fundamental que asimismo es Ley Suprema de todo el sistema jurídico mexicano.

De esta manera el constituyente de 1917 estableció en un cuerpo legal compuesto por 136 artículos, el esquema general de nuestro sistema jurídico y político.

La parte dogmática -las garantías individuales- determinan la igualdad, libertad, propiedad y seguridad de las personas. Estos derechos fundamentales son condiciones necesarias y suficientes para la convivencia entre los individuos y la estabilidad de la sociedad en su conjunto.

La parte orgánica –los poderes constituidos- fija los estratos institucionales, su organización y funcionamiento. Pero igualmente señala las reglas básicas en el juego político en los modernos Estados democráticos.

Estos criterios, básicamente, son el principio de soberanía popular y la división de poderes. La “oposición” entre dichos principios determina condiciones de fundamental importancia. Un ejemplo de ello es si el principio político de soberanía popular que se materializa en el sistema representativo del régimen democrático esta en el mismo nivel, por debajo o aún por encima del principio jurídico de la división de poderes que determina y delimita a los poderes, en particular, el legislativo y el judicial, estableciendo para cada uno de ellos ámbitos de validez, facultades y atribuciones.

¿Cómo entender que la confrontación de tales principios establece una problemática real y concreta? A través del principio político de la soberanía, la ciudadanía elige a sus gobernantes, en particular a sus legisladores. Éstos, conforme a lo establecido en el principio orgánico decretado en el numeral 135 de nuestra Ley fundamental, proceden a hacer la revisión de dicha Carta Magna reformándola o adicionándola.

Asimismo, el principio jurídico de división de poderes determina la competencia de dos entes del Estado: uno con una facultad ordinaria (para crear leyes) y otra extraordinaria (para reformar la constitución); y otro ente que dice el derecho, es decir, interpreta y aplicar lo señalado por las leyes y, específicamente, en el orden federal, preserva la supremacía constitucional.

Este principio, sin embargo, puede verse disminuido por una inadecuada actuación del Constituyente Permanente. La existencia de límites al Poder Revisor reduce en grado sumo la problemática sobre si una reforma contradice o no el Texto Fundamental pero, de no haber límites expresos, la complejidad se vuelve mayor al no tener, aparentemente, principios que sean inamovibles.

¿Y cuál es la problemática entonces? Para esta breve introducción, bástenos “contestar” a través de los siguientes cuestionamientos: ¿existen principios inamovibles en la constitución vigente de 1917?, ¿es tarea del poder judicial el

determinar si una reforma sobre dichos principios es constitucional o inconstitucional?, ¿es la Suprema Corte la facultada para ello? y ¿qué medio de control constitucional sería el adecuado?

No cabe duda que la discusión respecto al Poder Revisor o Reformador de la Constitución –el Constituyente Permanente- en lo relativo a su actividad, alcances y el control mismo de su actividad especialísima, es actual –como lo evidencia, por ejemplo, el amparo “Camacho”- y estará en la discusión jurídica mientras no se definan claramente los límites a ese especial Poder constituido y la autoridad encargada de pronunciarse, en todos los casos, sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de su actividad revisora.

EL presente trabajo abunda en dichas problemáticas y, aún más, pretende dar una pequeña luz al respecto.

CAPÍTULO I

ESTADO Y DERECHO.

1.1. GENERALIDADES SOBRE EL ESTADO.

La sociedad, entendida desde la perspectiva sociológica, supone no sólo a un conjunto de personas, esto es, a una simple colección o clase de hombres y mujeres, sino a las relaciones entre ellos. Ello significa que para la visión de la Física Social, son condiciones necesarias tanto los individuos que forman al grupo de referencia como a las conexiones y vinculaciones que nacen entre ellos.

Dicha perspectiva, sancionada a partir del siglo XIX con la nueva ciencia que Comte estableció en su *Curso de Filosofía Positiva*, determina una visión de sistema, es decir, de conjunto y relaciones. Dicha posición sistémica es fundamental para comprender no sólo la constante gregaria del hombre sino la trascendencia que tiene la vinculación entre ellos. Por esta razón la genealogía de la comunidad contemporánea debe contemplar los elementos integracionista y vincular.

En primer término abordaremos sucintamente los tres grupos representativos de la prehistoria de la humanidad: horda, clan y tribu. La primera de ellas nos habla de un grupo con una muy elemental organización que unía temporalmente a varios individuos con el objeto de cazar a grandes mamíferos. No siendo una agrupación permanente no había posibilidad de que alguno de sus miembros constituyera un control centralizado sobre los demás.

A esta forma elemental le sucede el denominado Clan. Ésta es ya una forma mucho más elaborada que a decir del antropólogo Godfrey Lienhardt “se refiere exclusivamente a los grupos de un mismo origen”.¹ De estos grupos, dependiendo de si el antepasado era masculino o femenino se constituían, respectivamente, clanes patriarcales o matriarcales. Dicha distinción establece los denominados Sistemas de parentesco que importan al concepto de clan una proyección más elaborada que a su antecesora.

De tales sistemas se desprende la importante categoría de parentesco. Dicha noción en la sociedad primitiva es, según nos explica el profesor Azuara Pérez,

¹Lienhardt, Godfrey, “Antropología Social”, trad. Demetrio Aguilera Malta, FCE, Colección Popular 81, México, 1971, p. 96.

“fundamental para la conservación de la unidad de la sociedad y viene a ser el marco donde el individuo lleva a cabo sus funciones políticas y económicas, adquiere derechos y obligaciones, recibe ayuda de la comunidad”.² De las anteriores palabras se colige que el clan es una construcción más elaborada por su carácter monolítico, ello en atención a la cohesión que le suministra la idea del origen común (noción que en un contexto más moderno se aproxima a la concepción de Nación). Asimismo, en dicho nivel grupal ya se evidencia una centralización del poder en uno o varios individuos. Por ejemplo, en el caso del matriarcado la autoridad familiar se encuentra depositada en la madre y en el patriarcado en el padre.

Finalmente la tribu es conceptualizada por Lienhardt como “comunidades políticas compuestas por grupos de pueblos de diferentes líneas de antepasados, que ocupan un territorio común”.³ Esto significa que nuestra última categoría antropológica es una estructura que contiene al clan, es decir, es un conjunto de clanes distribuidos en un mismo espacio geográfico. En este nivel se traslada el “poder de uno” al poder del grupo, es decir, al clan, ya que es alguno de ellos el que tiene la hegemonía sobre los demás.

Es a partir de este último estrato grupal que se desenvuelven las primeras civilizaciones, siendo el caso el de las llamadas Civilizaciones Agrícolas de la Antigüedad: Egipto, Mesopotamia, India y China.

Abundando en una de ellas, Egipto, sabemos que los antiguos grupos neolíticos establecidos en la región del río Nilo habían formado comunidades mucho más grandes denominados “nomos” que se ajustaban al carácter tribal antes descrito. Con el paso del tiempo dichos “nomos” formaron el Alto y Bajo Egipto que a la postre se unirían bajo el reinado de Menes en una sola entidad política en lo que se conoce como la primera etapa en la historia del antiguo Egipto: el Imperio Antiguo. A partir de este momento aparece en Egipto la figura del Faraón como autoridad política y religiosa, y “nos muestra una concepción teocrática del poder, que indudablemente constituye uno de los puntos primigenios dentro de la evolución del pensamiento político de occidente”.⁴ Circunstancias similares prevalecieron en las restantes

² Azuara Pérez, Leandro, “Sociología”, 23ª ed., Porrúa, México, 2006, p. 226.

³ Lienhardt, Godfrey, Op. cit., p. 98.

⁴ Cruz Gayosso, Moisés, Ochoa Hofmann, Alfonso E., Robles Vázquez, Jorge, “Teoría General del Estado”, IURE, México, 2006, p. 88.

civilizaciones agrícolas. Algunas constantes que las determinaron fueron los grupos neolíticos que ya arribaban a la naciente edad de los metales, una sociedad que se volvió sedentaria, la proximidad a una cuenca fluvial, economía agrícola y una naciente teocracia.⁵

Posteriormente -y atendiendo al europecentrismo de la Historia Universal-, surgen las llamadas Civilizaciones Clásicas: Grecia y Roma. Ya en estas es mucho más sencillo establecer una narrativa más completa y técnica de la naciente Teoría del Estado, es decir, de la evolución de los grupos primigenios hasta la estructura más sofisticada de Estado.

En el caso de Grecia nos encontramos ante una civilización políticamente muy desarrollada. La *polis* griega es un concepto fundamental en la mentalidad política de los griegos. Pero no es sólo una denominación formal, teórica. La realidad de la Grecia toda muestra una geografía particularmente heterogénea. Simplemente habría que tener en cuenta las diversas regiones que componían a la Grecia antigua: peninsular (Atenas, Esparta, etc), insular (Creta), Asia Menor (Mileto, Éfeso, etc.) y Magna Grecia (sur de la península itálica y la isla de Sicilia). Este múltiple escenario geográfico evidencia la coherencia formal y material del concepto Ciudad-Estado griega.

Y es esta *polis* uno de los principales tópicos en las reflexiones de los primeros filósofos, bástenos considerar a los más representativos: Sócrates, Platón y Aristóteles. El primero de ellos instituye a la virtud como el centro de toda su reflexión. Consideró que el comportamiento del hombre debía dirigirse a lograr dicho fin, es decir, hacer al hombre virtuoso, siendo éste el hombre sabio que acepta sus limitantes. Pero en este filósofo, más que la reflexión abstracta, su vida y aún su muerte, dan cuenta de un pensamiento y acción dirigidos al cumplimiento de dicho objetivo. Ante la muerte él no puede retractarse de sus enseñanzas y en concordancia a la doctrina que ha promulgado, defiende asimismo la obediencia a la autoridad, “no sólo como un acto racional sino como un cumplimiento de la misma naturaleza derivado del aspecto virtuoso del individuo”.⁶

⁵ Cfr. Margadant, Guillermo F., “Panorama de la Historia Universal del Derecho”, 7ª ed., Miguel Ángel Porrúa, México, 2000, pp. 19-29.

⁶ Cruz Gayosso, Moisés, Ochoa Hofmann, Alfonso E., Robles Vázquez, Jorge, Op. cit., p. 92.

Platón desarrolla en mayor grado que su maestro una teoría política y del derecho. En sus diálogos y sobre todo en *La República* y *Las Leyes*, establece las bases para la organización del Estado. En la primera de ellas hace importantes consideraciones acerca de la justicia así como la descripción de un Estado ideal formado por tres clases de hombres: los de oro (gobernantes), los de plata (guardianes) y los de bronce (el pueblo formado por campesinos y artesanos). Pensamiento utópico el de Aristocles y, sin embargo, lega a la postre la motivación permanente de búsqueda de un Estado mejor, ideal, que se vea materializado en este receptáculo que es el mundo real de los hombres.⁷

Sin embargo en su obra *Las Leyes*, su experiencia política ha condicionado sus primeras ideas en la materia, en especial su concepción del rey-filósofo gobernante del Estado ideal que está por encima de las leyes mismas. El título de esta, una de sus últimas obras, ilustra la reivindicación de la ley y la reestructuración de ese Estado ideal anhelado por el padre del idealismo griego.⁸

Finalmente, en Aristóteles encontramos un pensamiento más anclado en la realidad evidenciado en la metodología empleada por el Estagirita. Éste “prefiere dar los resultados de sus investigaciones concretas. Estudió ciento cincuenta y ocho constituciones de otras tantas ciudades griegas. Su análisis [...] empieza por los hechos”.⁹ En nuestro pensador la conexión entre moral y política es fundamental. De ahí que la *Ética a Nicómaco* y *La Política* no sean sino caras de una misma moneda, de ahí que afirme el doctor Xirau que “la moral individual es para Aristóteles, como antes lo fue para Platón, inseparable de la vida política, de la vida social”.¹⁰ En la primera de las obras citadas el Estagirita establece que el hombre busca la felicidad y que esta sólo es posible a través del ejercicio de la virtud, misma que se traduce en el justo medio entre extremos igualmente viciosos.

Pero Aristóteles, preocupado en el orden social de ese hombre virtuoso, sabe que tan importante es la felicidad de los individuos como lo es el de la sociedad que dichos

⁷ Cfr. Margadant, Guillermo F., Op. cit., pp. 70 y 71.

⁸ Vid. Xirau, Ramón, “Introducción a la Historia de la Filosofía”, 11ª ed., UNAM, México, 1990, pp. 64 y 65.

⁹ Idem, p. 82.

¹⁰ Idem, p. 80.

individuos integran, es decir, la *polis*. Por ello, en su ulterior obra, analiza las diferentes formas de gobierno proponiendo las denominadas formas puras e impuras.

Así afirma el discípulo de Platón que “de las formas de gobierno mencionadas sus respectivas desviaciones son: de la monarquía, la tiranía; de la aristocracia, la oligarquía; de la república, la democracia”.¹¹ Sin embargo, el fundador del Liceo no se pronuncia por cuál de las formas de gobierno es la mejor. Al respecto manifiesta el doctor Margadant que “no presenta receta alguna para un tipo ideal, pero recomienda una crecida clase media, ya que ésta, generalmente, será un factor de equilibrio y de moderación”.¹²

En síntesis, la *polis* griega es concebida como una expresión del bien colectivo, “tanto como un valor moral como un hecho asociativo”.¹³

Por otro lado, Roma, conquistadora y conquistada, heredera de un bagaje cultural amplio y refinado. Es asimismo innovadora y constructora de una civilización que constituyó uno de los imperios más importantes, representativos y trascendentes de la historia. Y así como Grecia lega a la humanidad filosofía y democracia, Roma hace lo propio con el Derecho Romano y el concepto de República.

Como sabemos la historia de Roma, desde sus orígenes, se encuentra inmersa en la leyenda. El mismo Virgilio en su *Eneida* narra un origen que nos traslada hasta la misma guerra de Troya. Asimismo, la península itálica nos remite a diversos grupos tribales: latinos, sabinos, etruscos, etc. Bástenos decir que la Roma histórica pasa por tres grandes etapas claramente diferenciadas: Monarquía, República e Imperio. Éste último, para la historia jurídica, se divide en dos espacios definidos: Diarquía e Imperio Absoluto. Cada uno de estos momentos determina un tipo particular de gobierno y sociedad.

Por un lado en el gobierno, la monarquía fue presidida por reyes; la república por cónsules (pasando, en teoría, por dos triunviratos); en la diarquía la preeminencia del senado sobre el emperador y, finalmente, en el imperio absoluto, la hegemonía del

¹¹ Aristóteles, “Política”, 17ª ed., trad. Antonio Gómez Robledo, Porrúa, México, 1998, p. 205.

¹² Margadant, Guillermo F., Op. cit., p. 72.

¹³ Cruz Gayosso, et al., Op. cit. p. 54.

emperador. En el caso de la sociedad, es decir, el pueblo en su conjunto, patricios, plebeyos y aún los esclavos, por un lado los primeros van perdiendo la supremacía originaria y los dos grupos restantes se hacen de ciertos derechos, si bien de manera lenta y restringida.¹⁴

Y así como Grecia sanciona el concepto de *polis*, en Roma podemos distinguir las denominaciones *gens* y *civitas*. Respecto a la primera, el doctor Andrade Sánchez señala que “se integraba no sólo por el grupo de parientes propiamente dicho, sino por otras personas adscritas a la autoridad del patrón [...], comprendía, de ese modo, a unas 50 ó 60 personas”.¹⁵ Esta figura fue muy importante al ser una unidad fundada en el orden tribal originario, además de que para ser patricio había que pertenecer a una *gens*. Esta situación es entendible en atención a lo dicho líneas arriba en lo referente a la preeminencia de cierto clan en el orden tribal y que daba a ese clan control sobre la tribu, formando una *elite*, en el caso de Roma, el grupo de los patricios.

Por su parte la *civitas* tiene su fundamento en el importante papel que significó la organización familiar en Roma, especialmente por la figura del *pater familias*. Éste, recordemos, tenía un poder ilimitado sobre todos los miembros del grupo familiar, aún de vida y muerte sobre ellos. La *civitas* era entonces una comunidad política que se definía por contener a la familia romana con el *pater familias* a la cabeza. En palabras del profesor Porrúa Pérez “la familia romana formaba un grupo con personalidad propia, en relación con la comunidad política. Esta misma se consideraba formada por la asociación de las familias”.¹⁶

Por otra parte, Polibio en su *Historia de Roma*, analiza las instituciones romanas elogiando a la República, menos por ser la época que le toco vivir, más por cuanto a la evolución que alcanzo Roma durante dicho periodo. Sus reflexiones acerca de la forma mixta de gobierno que existió en dicha época es un análisis que ciertamente es ilustrativo de, si no una división de poderes, al menos de una especialización de funciones que favoreció a dicha época: “los cónsules representan el principio

¹⁴ Cfr. Margadant, Guillermo F., Op. cit., pp. 77-84.

¹⁵ Andrade Sánchez, J. Eduardo, “Teoría General del Estado”, 2ª ed., Oxford, México, 2003, p. 68.

¹⁶ Porrúa Pérez, Francisco, “Teoría del Estado”, 36ª ed., Porrúa, México, 2003, p. 65.

monárquico; el senado, la aristocracia; los comicios o asambleas populares, la democracia".¹⁷

Recordemos de manera muy breve que el Imperio Romano, *lato sensu*, tuvo dos etapas condicionadas a espacios y tiempos muy bien definidos: el Imperio Romano de Occidente y el Imperio Romano de Oriente. El primero, con capital en Roma, surge en el año de 753 a.C., y cae a manos de los barbaros o grupos germanos en 476 d.C. La estafeta fue trasladada al Imperio Romano de Oriente, con capital en Constantinopla (antes Bizancio), que finalmente es abatida por los turcos otomanos en 1453 d.C. Dicho periodo de casi mil años enmarca el periodo histórico denominado Edad Media.

Esta etapa en la evolución histórica resulta de singular importancia ya que a la par de las circunstancias políticas y las motivaciones sociales se desarrolla una de las concepciones teológicas más importantes y trascendentes en la historia de la humanidad toda, tanto que aún hoy día, después de dos mil años, su permanencia y sus efectos son evidentes. Así lo afirma el doctor Xirau:

La presencia del cristianismo viene a transformar radicalmente los modos de pensamiento hasta tal punto, que en una u otra forma, los nuevos conceptos, las nuevas creencias, se integran para siempre en la vida de occidente. La nueva fe se hace vigencia, y la revelación de la vida cobra vida en el curso de la historia.¹⁸

Y es esta nueva fe la que da unidad a una época por demás heterogénea, conflictiva y en permanente construcción. La Iglesia se erige como el único punto fijo –a la manera de Arquímedes- que puede mover pero, aún más, conmover a todo y a todos.

El Medievo europeo protagoniza algunas de las transformaciones políticas más importantes de ese viejo continente. Durante los primeros siglos asistimos a un acomodo de los grupos barbaros: visigodos, ostrogodos, francos, anglos, sajones, vándalos, lombardos, suevos, etc. Todos ellos ubicados en regiones específicas del desaparecido imperio romano de occidente y asimismo en lucha por la consolidación y unidad de sus distintos territorios. Después, cuando la unidad interna ya había sido

¹⁷ Idem, p. 67.

¹⁸ Xirau, Ramón, Op. cit., p. 102.

casi consolidada, la motivación fue proyectada hacia otros territorios hasta querer alcanzar dicho objetivo en toda la Europa. Uno de los ejercicios más significativos fue el ideado y materializado por el Emperador de la Barba Florida. Al respecto nos ilustra el doctor Margadant:

Cuando, finalmente, en el siglo VI, a este movimiento sigue cierta calma, aparecen varias tentativas de volver a unir bajo un solo poder el occidente de Europa. Los ostrogodos hicieron su primer intento [...] pero fracasaron; los visigodos se aproximaron más a la meta [...] pero fueron vencidos, primero por los francos (507) y más tarde por los árabes (711); con el tiempo, el rey de los francos, *Carlomagno*, a quien el Papa había entregado la Corona imperial de occidente, vacante entonces, logró formar la “primera Europa”.¹⁹

Asimismo, la aparición de las cruzadas en los siglos XI a XIII, renueva esta lucha por una unidad aún mayor, la unidad de todos los cristianos teniendo como centro espiritual la doctrina cristiana, como centro material el papado pero, igualmente, un centro simbólico expresado en los lugares santos como el Santo Sepulcro y demás espacios de historia cristiana que se encontraban en manos de los árabes. Dichos movimientos, si bien no produjeron de manera efectiva el efecto deseado, si es verdad que motivaron otras circunstancias de igual importancia como fueron la comunicación entre occidente y oriente y el comercio con este último que sería uno de los preámbulos que llevarían a la Época Moderna.

Analicemos ahora la teoría del Estado que se formuló en dicho milenio. Para ello debemos insistir en la lucha que se fue gestando entre la Iglesia y la autoridad civil.

La propia palabra de Cristo en el Evangelio muestra claramente esta dualidad. Así podemos leer en el Evangelio de San Mateo, Capítulo 22, Versículo 21: “Pues dad al César lo que es del César, y a Dios lo que es de Dios”.²⁰ Dichas palabras, junto con lo expresado en el Evangelio de San Lucas, Capítulo 22, Versículo 38, “... Señor he aquí dos espadas...”²¹, motivarían la célebre teoría de las dos espadas. Por esa razón “el Papa San Gelasio I en el siglo V expresó que con ello se significaba la doble

¹⁹ Margadant, Guillermo F., Op. cit., pp. 131 y 132.

²⁰ “Sagrada Biblia”, trad. Ilmo. Señor Don Félix Torres Amat, Edissa Internacional, Colombia, 2003, p. 1009.

²¹ Idem, p. 1065.

potestad que tenía la Iglesia: Temporal y Espiritual, prestando la espada temporal a la iglesia a la autoridad política pero para su servicio.”²²

El análisis exegético de lo antes dicho muestra a las claras los dos estadios en los que se desenvuelve el ser humano. Dicha situación generó una de las grandes polémicas en el pensamiento conjunto de la teología y la política. En la época que nos ocupa, la discusión abarcó no sólo el campo de la reflexión teórica, sino de la misma estructura política, esto es, la realidad política se vio sujeta a los vaivenes que dicha polémica generó, desembocando en la llamada Querrela de las Investiduras. Respecto a esta última, atendamos a lo señalado por el profesor Porrúa Pérez:

La lucha por el poder temporal, representado por el Emperador, y el poder espiritual, con su cabeza visible en el Pontificado, caracteriza la Edad Media y la evolución de las organizaciones políticas, que de una posición subordinada de la comunidad civil a la eclesiástica, cuyo punto culminante es la querrela de las investiduras entre el Papa Gregorio VII y el Emperador Enrique IV, quien sufrió la célebre humillación en Canosa en 1077, llegaron a tener una situación de igualdad y aún, incluso, como sucedió en Francia, a tratar de someter la potestad espiritual a la temporal; culminando esta situación con el fin de la lucha entre el poder religioso y el temporal al vencer el rey de Francia Felipe el Hermoso al Papa Bonifacio VIII en 1303.²³

En estas circunstancias se desarrolla el pensamiento teológico, filosófico y político del Medievo, por lo que es indisoluble de dichas reflexiones la Palabra y el Poder. Es así como San Agustín, en su libro *La Ciudad de Dios*, hace en primer lugar una apología, es decir, una defensa del Cristianismo ante la acusación de haber sido ella la causante de la destrucción de Roma. Seguidamente “sostiene el origen divino del Estado y la necesidad natural humana de su existencia; pero considera que si existe un poder coactivo, dentro del mismo, se debe al pecado...”²⁴ Este gran pensador, “representa el punto culminante de la Patrística, recoge el pensamiento de los padres de la iglesia que le precedieron y le da nueva fuerza, la que perdurará a lo largo de la Edad Media.”²⁵

²² Porrúa Pérez, Francisco, Op. cit., p. 70.

²³ Idem, pp. 74 y 75.

²⁴ Idem, p. 72.

²⁵ Idem, p. 73.

Igualmente importante, trascendente y fecundo es el pensamiento luminoso de Santo Tomás de Aquino. El *Doctor Angélico* desarrolla una importante teoría de la ley, misma que el doctor Xirau define en los siguientes términos:

La ley es, en primer término, una regla para la acción. Pero esta regla existe en varios niveles. En su forma más alta la ley es la regla eterna que Dios ejerce en su gobierno del mundo creado. Dios, creador, es también supremo legislador del mundo.²⁶

Como puede verse, la ley humana deviene de una gradación que tiene su exposición más alta en la ley de Dios. Dicha progresión tiene como elementos a la Ley Eterna (la razón de la sabiduría Divina), la Ley Natural (participación de los hombres en el orden eterno del universo) y la Ley Humana (orden jurídico positivo constituido por un conjunto de normas). Lo anterior es fundamental ya que la concepción de Estado del Aquinatense se funda en su teoría de la ley. Al respecto, el profesor Porrúa Pérez concluye lo siguiente:

La comunidad política construida por la conducta de los hombres, también está dotada de una realidad existencial de la cual se deriva de manera natural el orden al que ha de sujetar su estructura y actividad. El derecho positivo, al puntualizar en normas concretas dicho orden, para ser justo y en consecuencia constituir verdaderamente derecho, debe inspirarse y concordar en sus postulados con las directrices permanentes que señala el orden natural.²⁷

Por otro lado, con la caída de Constantinopla a mediados del siglo XV “nace” el hombre a una nueva etapa en su desarrollo histórico. Si bien es cierto la Edad Moderna trae aparejada una renovación en el pensamiento y la acción de los hombres, no menos lo es el que dicha etapa hiciera suyas preocupaciones fundamentales que generaron situaciones muy discutibles, algunas de ellas todavía vigentes. Un ejemplo elocuente es el caso de la mal llamada Reforma protestante y que generó cismas y apostasías que se sufren en grado sumo en nuestra época contemporánea a través de una falta de principios, una crisis e inversión de valores y una ausencia de la más mínima espiritualidad, todas ellas que a ningún beneficio han contribuido. Dicha problemática es confirmada por el maestro Martínez Zaldúa que al efecto declara:

²⁶ Xirau, Ramón, Op. cit., p. 149.

²⁷ Porrúa Pérez, Francisco, Op. cit., p. 82.

Nadie desconoce que hoy en día está pasando la humanidad por una nueva etapa revolucionaria, por un conflicto en el plano de los valores. Los fenómenos sociales surgen cada vez con mayor fuerza; y el hombre, reducido a la impotencia física, a una simple máquina, se aleja cada vez más de la plenitud de su vida interior.²⁸

Es esta edad del Humanismo la que ve nacer a los Estados Modernos y la generadora de las teorías más importantes en materia de teoría del Estado y en la que se establecen las bases de toda la Ciencia Política ulterior.

Dicha actividad trae consigo no solamente la riqueza inherente al descubrimiento de nuevas zonas geográficas y la resultante acumulación de metales preciosos que produjo, sino el establecimiento de nuevos paradigmas como fue, por ejemplo, la redondez de la tierra y, en el plano filosófico y teológico, la discusión sobre la naturaleza de los nativos de las tierras recién descubiertas. Respecto a esto último, el doctor Xirau nos dice:

América, hecho inesperado y sorprendente, plantea un nuevo problema a los hombres de Europa. Quienes pretendían mantener la esclavitud de los indios estaban dispuestos a mostrar su inferioridad natural para mantener para si los privilegios que les otorgaban las encomiendas ganadas por el mero derecho de la conquista. Quienes, por lo contrario, veían que los indios eran hombres iguales por naturaleza a los otros hombres, estaban dispuestos a acabar con la esclavitud y con el derecho del más fuerte que muchas veces habían impuesto los conquistadores.²⁹

Y es en este contexto de confrontación de ideas donde aparecen las obras de, por ejemplo, Vives, Vitoria, Soto y Suarez, así como la actividad evangélica de importantes misioneros como fueron Fray Bartolomé de las Casas y Vasco de Quiroga.

América provee de riquezas a Europa, especialmente España y Portugal, las cuales imponen un mercantilismo que pone el acento en el comercio y en la acumulación de metales preciosos. Ello consolida su poder económico, lo que se traduce en un poder político que, en lo interno, permite, como en el caso de España, la unificación de su

²⁸ Martínez Zaldúa, Ramón, "Qué es la Masonería. Pasado, Presente y Futuro", 9ª ed., Costa-Amic, México, 2000, p. 54.

²⁹ Xirau, Ramón, Op. cit., p. 173.

territorio, así como la expulsión de diversos grupos contrarios al nacionalismo imperante, concretamente, árabes y judíos.

Pero esta expansión y consolidación del poder no es endémica de España y Portugal. Por el contrario, es un signo generalizado en la Europa del Renacimiento, durante la cual “se observa la formación de estados nacionales, cristalizados en torno a una Corona”.³⁰ El poder político se centra y consolida en manos de los monarcas que día a día se transforman en absolutos hasta el grado de fundar su poder en un origen divino.

En síntesis, en la Época Moderna se establece el Estado Nacional como una estructura sólida y unificadora. Funda lo anterior lo expresado por el doctor Andrade Sánchez:

Todas las relaciones se efectúan a través de la estructura del Estado; éste actúa como una persona. De esta circunstancia parte la idea de la *personalidad jurídica del Estado*. El Estado es una entidad que negocia con otras análogas. El Estado se consolida en Europa como la forma de organización política dominante.³¹

Podemos enunciar como características del Estado Moderno las siguientes: a) una cierta entidad territorial, b) establecimiento de un poder central suficientemente fuerte, c) creación de una infraestructura administrativa, financiera, militar y diplomática, y d) consolidación de la unidad económica.³²

De igual manera, debemos referir que esta etapa de la historia contiene a la mayor parte del siglo XVIII. Ello es importante pues dicho tiempo nos remite al llamado Siglo de las Luces. Efectivamente, la sola denominación nos remite a una Francia llena de contrastes: la época de los luises, las ideas de la Ilustración y la Enciclopedia.

Como puede verse, la Edad Moderna que comprende desde la caída del Imperio Romano de Oriente, con capital en Constantinopla (antes Bizancio, hoy Estambul), a manos de los turcos otomanos (de Otman u Osman) en 1453, hasta el inicio de la Revolución francesa en 1789 (en que comienza nuestra Época Contemporánea), es

³⁰ Margadant, Guillermo F., Op. cit., p. 207.

³¹ Andrade Sánchez, J. Eduardo, Op. cit., p. 141.

³² Ruggiero, Romano y Tedenti, Alberto, “Los Fundamentos del Estado Moderno, Historia Universal Siglo XXI”, Vol. II, 12ª ed., Siglo XXI Editores, México, 1981, (citado por Andrade Sánchez, J. Eduardo, Op. cit., pp. 144 y 145).

un periodo de más de trescientos años en los que se suceden multitud de fenómenos de toda índoles (v.gr. la Revolución Industrial). Es, definitivamente, un periodo de grandes logros, pero también, de grandes contrastes.

En tal escenario, la diversidad de pensamientos y posturas son múltiples, todas inscritas en un tiempo y circunstancias propias. Algunos de los filósofos y escritores que dirigen sus reflexiones a la realidad estatal son: Maquiavelo, Bodino, Hobbes, Locke, Rousseau y Montesquieu.

Maquiavelo trasciende por su obra *El Príncipe*, a través de la cual se difunde la palabra “Estado”. Es el iniciador de la denominada *razón de Estado*, es decir, la separación de política y ética, la política amoral. Ésta tiene efectos muy importantes y discutibles como son la serie de actividades que debe desplegar el gobernante para mantener su poder. Al respecto el Profesor Porrúa Pérez nos comenta:

Para la obtención y para conservar ese poder contribuyen dos factores, según Maquiavelo, en primer lugar la virtud vocablo italiano que significa en este autor, fuerza, inteligencia, astucia, crueldad cuando sea necesaria para la defensa del poder, hipocresía, disimulo, doblez, desconocimiento de la palabra dada y cualquier otro elemento que ayude a esa obtención y defensa del poder político.³³

Por su parte, Bodino en su obra *Los Seis Libros de la República*, es el primero en utilizar el concepto de soberanía. La reflexión en torno a esta le permite concluir que es “el poder supremo sobre los ciudadanos y súbditos, *no sometidos a las leyes* (poder no delegado), corresponde, por derecho natural, al rey: los demás órganos políticos sólo pueden dar consejo, que de ningún modo son obligatorios para el monarca.”³⁴

Hobbes en su *Leviatán* desarrolla por vez primera el pensamiento contractualista. Establece nuestro pensador que el hombre es malo por naturaleza (“*homo hominem lupus*”). Este hombre, que lucha con los otros hombres, es egoísta por nacimiento y su estado natural es de anarquía, temor y muerte. Por esta razón y para evitar un desastre mayor, los hombres acuerdan ceder parte de sus derechos a un ente

³³ Porrúa Pérez, Francisco, Op. cit., p. 87.

³⁴ Margadant, Guillermo F., Op. cit., p. 208.

artificial, a ese monstruo bíblico que es el Leviatan y que Hobbes identifica con el Estado. Al respecto el doctor Xirau nos describe lo siguiente:

Tal es el sentido del contrato social. Consiste en que los ciudadanos de una nación transfieren sus derechos privados y los confieren a un gobernante quien, a su vez, garantiza el bien común de los ciudadanos. Si los hombres renuncian a sus derechos privados que, llevados por el deseo de poder, los conduciría a la guerra de todos contra todos, es porque buscan la seguridad de la persona humana tanto en su vida como en los medios para preservar la vida.³⁵

Locke, junto con Hobbes y Rousseau, forman la triada de filósofos políticos contractualistas. Ello no significa que las ideas plasmadas por cada uno sean semejantes en todos ellos. Tal es el caso de Locke quien, en oposición a Hobbes, establece una idea diferente a la de su antecesor: la naturaleza del hombre es un estado de igualdad. Esto lo justifica Locke al afirmar que el poder por sí solo, que la sola fuerza amenaza la libertad personal. Locke se convierte así en el teórico y defensor del liberalismo político. Al respecto el doctor Andrade Sánchez afirma:

Según Locke, el Estado debe proteger los derechos naturales de los hombres, pero éstos no sólo están en peligro por las acciones de otros miembros de la comunidad, sino también por las del propio poder erigido para salvaguardarlos. Por consiguiente, es preciso evitar la omnipotencia del gobernante.³⁶

Rousseau, el último contractualista, es otro teórico del Estado de naturaleza del hombre. Afirma en su obra *El Contrato Social* que el hombre nace bueno y que es la sociedad quien lo corrompe. Al afirmar que el nacimiento de la propiedad privada origina la desigualdad social, por lo que para proteger esa propiedad y la libertad de todos y cada uno, la sociedad conviene, acuerda, pacta un contrato social.

En síntesis, “el Estado debe cumplir exclusivamente con las funciones convenidas al realizar el pacto y no contravenirlas con el efecto de dañar a un individuo en sus derechos.”³⁷

³⁵ Xirau, Ramón, Op. cit., p. 225.

³⁶ Andrade Sánchez, J. Eduardo, Op. cit., p. 165.

³⁷ Cruz Gayosso, Moisés, et al., Op. cit., p. 122.

El ginebrista será un referente obligado en el pensamiento político ulterior. Pero igualmente será base para la acción política en diferentes escenarios. Al respecto tenemos:

Las concepciones políticas de Rousseau tendrán un gran eco en la revolución francesa, especialmente en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en la cual se ve plasmada la concepción de la soberanía popular. De igual forma se señala que las ideas de Rousseau llegarán al nuevo mundo y serán la fuente ideológica para varios movimientos independentistas en las colonias españolas.³⁸

Finalmente, Montesquieu, ha pasado a la historia como el fundador de la teoría de la división o separación de poderes. Ésta es una concepción fundamental en las actuales democracias liberales.

El absolutismo inaugurado por Luis XIV, el “Rey Sol”, evidencia un poder fuertemente centralizado. Ante ese escenario la visión de Charles de Secondat es la de un pensador que pretende explicar la problemática que entraña el poder en una sola mano. De este abuso por parte de los “déspotas ilustrados” dará cuenta en su obra *El Espíritu de las Leyes*, y en la misma declarará el principio de división de poderes consistente en una autorregulación del poder, es decir, que el poder detenga al poder a fin de evitar abusos en su ejercicio.

De lo anterior resulta oportuno referir lo siguiente:

Una de las principales causas de la anarquía y del despotismo fue la ignorancia teórica y práctica, que por largo tiempo prevaleció en los Estados de Europa, respecto de los principios que presiden la organización del poder. Cómo podría afianzarse el derecho de la nación, si el principio de la soberanía reside únicamente en la persona del príncipe? Cómo podía su gobierno no ser tiránico si el encargado de hacer ejecutar las leyes era al mismo tiempo el legislador? Qué protección podían tener los ciudadanos contra la arbitrariedad, si una sola mano reunía confundidos los poderes legislativo, ejecutivo y judicial?³⁹

³⁸ Idem, p. 123.

³⁹ Montesquieu, “El Espíritu de las Leyes”, Libro XI, Cap. VI (citado por Joly, Maurice, “Diálogo en el Infierno entre Maquiavelo y Montesquieu”, 11ª ed. en Colofón, trad. Matilde Honore, Muchnik, México, 2002, p. 25).

En este recorrido por los más grandes y representativos pensadores políticos de la Edad Moderna, evidentemente hay mucho que ver y aquilatar: el principio político de la división de poderes, la soberanía popular, el liberalismo político y la descripción hobbsiana –en estos momentos muy vívida- del egoísmo del hombre sintetizada en la famosa expresión “el hombre, lobo del hombre”. En esta tesitura, es cuestionable el papel de un maquiavelismo –y más en una época tan crítica como la que estamos viviendo- que quiere ver una política amoral, una práctica de gobierno ayuna de principios y valores que materialicen la justicia y equidad tan anhelada. No en vano la proyección de los Derechos Humanos es hoy en día cada vez mayor. Sin embargo persiste esa inercia de una política que no repara en las exigencias mínimas de la decencia y las buenas costumbres. Quede sancionado lo anterior con lo expresado por el Cardenal Ratzinger, hoy Benedicto XVI:

La verdad es que la moral política consiste precisamente en la resistencia a la seducción de las grandes palabras con las cuales se hace un juego de la humanidad del hombre y de sus posibilidades. No es moral el moralismo de la aventura, que pretende realizar por sí sola las cosas de Dios. Lo es en cambio la lealtad, que es la medida del hombre y cumple, en esa medida, la obra del hombre. No saber que hay un compromiso, sino el compromiso en sí, es la verdadera moral de la política.⁴⁰

Asimismo, en la publicación de marzo de 2002 de la revista italiana *Lo splendore della pace di Francesco*, señaló que “allí donde falta la justicia, donde a los individuos se les niega su derecho, la ausencia de guerra puede ser sólo un velo tras el cual se esconden injusticia y opresión.”⁴¹

Ahora hemos de considerar la teoría del Estado en la Época Contemporánea que es uno de las etapas más complejas de la historia de la humanidad. Ello no porque abarque un periodo de tiempo muy dilatado. Si ese fuera el factor que diera complejidad a una época entonces tendríamos que ceder ese lugar a la prehistoria de la humanidad. La complejidad que imponemos a estos doscientos veinte años es en consideración a la dinámica de los cambios, sobre todo tecnológicos, que se han suscitado en tan corto tiempo. Hemos de ver que la variable tecnológica es de singular importancia en nuestro estudio ya que, sólo por mencionar un caso concreto,

⁴⁰ Tornielli, Andrea, “Benedicto XVI. El Custodio de la Fe”, 1ª ed., trad. María Andrea Giovinne y Tomás Serrano, Aguilar, México, 2005, pp. 170 y 171.

⁴¹ Idem, p. 220.

la ciencia al servicio del hombre ha dado a éste la posibilidad de crear y perfeccionar diversas armas. Esto ha llevado a una “competencia armamentista” que ha reestructurado el mapa mundial –y en mayor medida el europeo- creando y desapareciendo Estados. Recordemos al efecto los cambios en el breve periodo de 1914 a 1948.

Adicionalmente, a finales de la primera década del siglo XX, se materializa en Rusia una ideología política del siglo decimonónico, que establece fundamentos explícitos sobre la desaparición de la institución jurídico-política que venimos analizando: el Estado.

Pocos años después del inicio de la Revolución Francesa da comienzo el siglo XIX, y en Europa el liberalismo económico de Smith y el liberalismo político de Locke se habían consolidado generando un ambiente de “libertad” que claramente fue exportado a América, motivo de las guerras de independencia en este continente, pero “además del liberalismo democrático como paradigma político dominante, encontramos otro elemento fundamental, el llamado *nacionalismo* que tendrá repercusión para la consolidación de varios Estados.”⁴²

Este nacionalismo se evidencia muy claramente en la emancipación de la mayor parte de las colonias que, empezando con las trece colonias, llega hasta los dominios españoles en el resto del continente americano.

Es claro que el liberalismo se expresa claramente en documentos como la Declaración de Independencia de los Estados Unidos y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia. En el caso del nacionalismo, el primero de los documentos es vital en la conformación de la nacionalidad estadounidense.

En la Nueva España, la independencia de las trece colonias, las novedosas ideas de los ilustrados y enciclopedistas franceses y la propia Revolución Francesa, así como la inestabilidad política que padecía España, fueron los más importantes condicionantes del movimiento de independencia. Éste, que se inicia en la madrugada del dieciséis de septiembre de 1810, habrá de surtir sus efectos hasta

⁴² Crúz Gayosso, Moisés, et al., Op. cit., p. 124.

once años después, tiempo durante el cual la lucha no sólo se dirigió hacia la metrópoli, sino a las diferencias irreconciliables entre los dos grupos antagónicos: conservadores y liberales. Dicho escenario es el sustento de la grandeza y deficiencia de nuestro país. Dicho escenario de contrastes queda bien definido en las siguientes palabras:

México es un conjunto de riquezas y de miserias, de energías estáticas y de fuerzas de acción, de anhelos ansiosos de ascender y de insidias empeñadas en frustrarlos; México es un arcoíris de impulsos positivos y negativos, que aún no se funden en una sola luz; es un país en busca de la plenitud de su nacionalidad.⁴³

Esto es esencial ya que la consolidación del Estado Mexicano, de *iure*, queda sancionada a través del Tratado de Córdoba. Sin embargo, en los hechos, la confrontación ideológica y aún bélica entre los grupos “hegemónicos” afectó en grado sumo nuestra identidad. Baste mencionar las diversas invasiones sufridas (EU, Francia) y la pérdida de más de la mitad de nuestro territorio. Todo esto preparó un ambiente de divergencias políticas: unas veces conservadores y centralistas, otras liberales y federales. En estas condiciones, una teoría del Estado –teórica y práctica– se encontró “fracturada”.

En otro contexto, desde finales del siglo XVIII hasta principios del XX, se desenvuelve un movimiento ideológico que será un parte aguas en la historia del pensamiento político: el Socialismo. Dicho movimiento se ha dividido en dos etapas: Utópico y Científico.

El llamado socialismo utópico tiene como principales promotores a Saint-Simón, Charles Fourier y Robert Owen. Ellos “propusieron la existencia de sociedades en las cuales no privara la desigualdad, sino que se viviera en una colectividad en la cual todos coexistieran en felicidad.”⁴⁴ Por lo anterior es fácil colegir que dicho movimiento partía de motivaciones idealistas, lo que en la práctica dificultó la actualización de sus propuestas. Ello sin embargo no es óbice para resaltar la importancia que tuvieron sus motivaciones y que llevaría posteriormente a una propuesta teórica mejor sustentada y a su ulterior actualización en diversos estados.

⁴³ Borrego E., Salvador, “América Peligra”, 20ª ed., Tipografías editoriales, México, 2000, p. 5.

⁴⁴ Cruz Gayosso, Moisés, et al., Op. cit., p. 126.

En este segundo nivel se evidencia el trabajo de Marx y Engels. De sus trabajos – principalmente el de Marx- surge el marxismo como un “pensamiento que se presenta en el apogeo de la revolución industrial, con una concepción crítica de la sociedad y el pensamiento de su momento.”⁴⁵ Dicho movimiento establece una filosofía denominada materialismo dialéctico y una aplicación de la misma conocida como materialismo histórico. Respecto de la primera bástenos decir que es una filosofía de corte materialista que se basa, paradójicamente, en el principal representante del idealismo alemán: Hegel. Asimismo hay elementos de Feuerbach como lo es la doctrina de la enajenación.

Sin embargo el marxismo ha trascendido sobre todo por su manifestación “histórica”, pudiendo señalar que:

El materialismo histórico nos proporciona una concepción de sociedad, de individuo y de Estado, la sociedad no es algo estático sino que es estudiada con objetividad, materialmente, analizando las distintas fuerzas que existen en ella, resaltando sus contradicciones, proponiendo en su momento una alternativa al estado social y teniendo como motor social la lucha de clases.⁴⁶

Marx pone el acento en lo económico. De ahí que su análisis se centre en la actividad económica y las relaciones de producción. En la prehistoria de la humanidad considera la comunidad de bienes lo que es fácil de entender si se considera que la supervivencia del individuo estaba en función del grupo que le daba abrigo y que a su vez requería de la participación de todos y cada uno de sus miembros. No había propiamente propietarios ya que todo estaba en función y al servicio de la comunidad.

Le sigue a esta etapa la Edad Antigua durante la cual priva una economía basada en la esclavitud. En la Medioevo el instituto feudal se proyecta a los planos económico, político y social. Durante el Renacimiento se consolida y expande el sistema económico denominado Capitalismo. La época contemporánea sería el escenario para el florecimiento del socialismo, etapa esta que sólo sería una transición para el último y verdadero “fin de la historia”: el comunismo. En la primera etapa serán socializados los bienes de producción mientras que en la segunda el hombre habrá

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Idem, p. 127.

llegado a realizarse una vez que hayan quedado suprimidas todas las enajenaciones.⁴⁷

Lo “relevante” de la doctrina de Marx en que en dicha última etapa del desarrollo histórico serían suprimidas todas las enajenaciones como, por ejemplo, el capital y, muy principalmente, el Estado. Es incuestionable el análisis que Marx hace del capitalismo como un sistema opresor y explotador de la clase trabajadora. Es fácil darse cuenta que el supracapitalismo o capitalismo financiero que ahora vivimos se ha vuelto en extremo salvaje. Sin embargo, de eso a considerar sólo por un momento la desaparición del Estado, media un gran abismo. De la misma forma la posibilidad de una igualdad total es claramente irreal. El mismo Platón en la antigüedad se refirió a una clase de “comunismo” sólo para la clase de los guardianes que “desposeídos de sus vínculos a la tierra y de sus apetitos, los guardianes actuarán, no para su propio bien particular, sino en vistas al bien común.”⁴⁸ Por otro lado, los campesinos y artesanos “para que sean agentes productores deberán poseer una propiedad y tener una familia [...] la clase más baja del Estado platónico es así una clase productora, propietaria y poseedora de una familia.”⁴⁹

De ahí que su imposición en diversas naciones fuera tiránica. Se puede entender la igualdad jurídica atendiendo a los derechos y obligaciones, a las facultades y deberes, que tenemos todos y cada uno, específicamente, frente al Estado – entendido como Poder, Gobierno o Autoridad-, sin que medien diferencias por sexo, edad, raza, religión, etc., no significando ello una igualdad en el aspecto económico que claramente dependerá de aspectos como la educación, la motivación personal y las oportunidades a que cada uno busque acceder. En mejores palabras, transcribo lo expresado por el profesor Porrúa Pérez:

Toda sociedad humana, mientras exista el hombre sobre la tierra, forzosamente tendrá que encontrarse estratificada; siempre habrá diferencias biológicas y siempre existirán diferentes coeficientes intelectuales y culturales. Forzosamente habrá división del trabajo y distinción entre dirigentes y dirigidos. Los dirigidos (gobernados) encontrarán permanentes motivos de querrela respecto de quienes los dirijan (gobernantes).⁵⁰

⁴⁷ Cfr. Xirau, Ramón, Op. cit., p. 322.

⁴⁸ Idem, p. 63.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Porrúa Pérez, Francisco, Op. cit., p. 106.

De ahí que la importancia y trascendencia de dicha doctrina sea como el de un esquema crítico de la realidad económica y política, y no como base ideológica o epistemológica para otros ámbitos culturales como, por ejemplo, el teológico. Es de explorado conocimiento que “el marxismo y el cristianismo difieren totalmente. El cristianismo es una religión, el marxismo es una doctrina política que niega todas las religiones, así lo advierte el ‘manifiesto del partido comunista’”.⁵¹

Para finalizar, expongamos brevemente las ideas políticas de nuestro tiempo. Al respecto, “un primer momento que debemos identificar es el llamado *Estado benefactor* generado en los primeros años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, el Estado es el principal actor de la actividad económica.”⁵²

Sin embargo, dicho esquema estatal no pudo mantenerse debido a diversas circunstancias que van desde la guerra fría, la cual desgastó a las principales potencias mundiales y con ellas a sus satélites más próximos, hasta la inestabilidad en los mercados del petróleo y el déficit en el presupuesto de dichos Estados asistenciales. En otras palabras, el Estado benefactor entro en una crisis que lo llevaba irremediamente a la quiebra.

De igual manera, la aparición de una nueva ideología y la concepción unida a ella, delinearon un nuevo escenario económico y político mundial. El neoliberalismo y la globalización han determinado una concepción *sui generis* de Estado. La coyuntura que plantea la comunión entre el “nuevo liberalismo” y la visión de un “mundo global”, ha hecho entrar al Estado nación, como lo conocemos, en un estado de crisis.

Como sabemos, dicha conjunción de modelos nació y se fortaleció en el plano económico, trascendiendo posteriormente al sistema político. En el marco de las relaciones económicas y comerciales entre los países, se formaron dos sistemas: multilateralismo y regionalismo. El primero de ellos se ha materializado e institucionalizado a través de la Organización Mundial de Comercio. El segundo, se evidencia en los distintos niveles de integración que van desde los sistemas generalizados de preferencias hasta la unión económica.⁵³

⁵¹ Idem, pp. 106 y 107.

⁵² Cruz Gayosso, Moisés, et al., Op. cit., p. 134.

⁵³ Vid. Witker, Jorge y Hernández, Laura, “Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México”, 2ª ed., UNAM-III, México, 2002, pp. 32-37.

Claro ejemplo de esta última es la hoy Unión Europea. La genealogía de ésta se remonta a la Comunidad Europea del Carbón y el Acero, siguiéndole la Comunidad Económica Europea (a través del Tratado de Roma, 1957) hasta llegar, finalmente, a la Unión Europea (Tratado de Maastricht, 1992). En un principio la motivación principal era simplificar y facilitar el comercio entre los distintos países europeos a través de, por ejemplo, eliminar aranceles y diversas barreras comerciales. Dicho objetivo, ganado con creces, llevó a la búsqueda de nuevas metas que redundaran en el beneficio de cada uno de los Estados miembros y del grupo en conjunto.

Dicha actividad ha redundado en una integración cada vez más sustancial, extrapolándose los beneficios al nivel político. Con ello se ha logrado una comunión indisoluble entre todos los países que integran la Unión, logrando el mayor grado de integración económica y política.

En este plano de integración y en general de la globalización toda, entra en discusión uno de los conceptos fundamentales en los Estados democráticos contemporáneos: la soberanía. Ésta, entendida como autodeterminación y autolimitación de un Estado⁵⁴, se ve lastimada y aún limitada. Al respecto señalamos lo siguiente:

La nueva realidad trae consigo al llamado Estado región, es decir los acuerdos comerciales o de integración económica crean nuevas zonas de desarrollo en las cuales participan diversos países regulados por un Derecho supranacional, así tenemos por una parte la Unión Europea, la Zona de Asia Pacífico y por otra la región de Norteamérica como grandes focos económicos⁵⁵

Dicho contexto “ha hecho necesario repensar conceptos políticos que se creían absolutos, tales como la soberanía, el Estado-nación, el Estado de Derecho, los derechos humanos, [...], el papel del Estado en la economía, etc.”⁵⁶

En este escenario queda en entre dicho la “inmovilidad” de las fronteras políticas y, con ello, la supervivencia en el futuro de la categoría Estado-nación. En relación con todo esto, el doctor Andrade Sánchez señala lo siguiente:

⁵⁴ Vid. Quiroz Acosta, Enrique, “Teoría de la Constitución”, 3ª ed., Porrúa, México, 2005, p. 87.

⁵⁵ Cruz Gayosso, Moisés, et al., Op. cit., p. 136.

⁵⁶ Ibidem.

El Estado-nación como organización política de la colectividad se convierte en un actor cada vez más disminuido. Formalmente depositario del poder supremo para ordenar la vida en común, sus autoridades van siendo despojadas de ese poder. El Estado ha sido desbordado por las fuerzas ciegas del mercado y en lugar de conducir la política económica hacia objetivos de bienestar de su población, es arrollado por la lógica de la multiplicación y concentración de las ganancias en el mundo globalizado [...], la actividad económica que se da por encima de sus fronteras le impone condiciones al Estado: qué políticas debe aplicar; a qué áreas de actividad debe renunciar; cómo debe hacerlas pasar a manos privadas siguiendo los dictados de los centros financieros mundiales. Los poderes que identificaban la soberanía económica [...], han ido desapareciendo.⁵⁷

Esta nueva realidad que estamos percibiendo, este momento histórico que estamos viviendo, la destrucción de viejos modelos y la construcción de nuevos paradigmas, todo esto nos pone de frente ante una realidad muy diferente a la de las generaciones pasadas. No en vano podemos sentenciar la conflictiva inherente a esta época y, si bien hay adelantos evidentes e indiscutibles, la humanidad toda se enfrenta hoy a una Revolución como pocas ha habido en toda nuestra historia.

1.1.1. Concepto.

Con base en lo dicho anteriormente, se evidencia la dificultad que plantea definir, es decir, fijar una idea que lleva en sí una carga dialéctica singular.

Esto es entendible a la luz de una evolución del concepto de Estado que, hemos visto, se ha gestado desde los grupos más primitivos hasta la gran civilización contemporánea, ya sea occidental u oriental. Asimismo, de lo narrado líneas arriba, es inconcuso que dicha categoría se encuentra en un momento de crisis y aún de tránsito a lo que pudiera ser el “nuevo” Estado del siglo XXI.

Sin embargo, dicha problemática nos pone de manifiesto, aún mejor, los extremos en los cuales se inscribe la Teoría del Estado. En tal tesitura, será oportuno aproximarse a la naturaleza de dicho concepto a fin de establecer un concepto que abarque, lo más posible, su esencia.

⁵⁷ Andrade Sánchez, J. Eduardo, Op. cit., p. 335.

Antes, sin embargo, es importante y oportuno establecer la diferencia que tiene el Estado con otro término no menos importante, aunque de sustancia distinta, que se suele confundir con la categoría que nos ocupa: la Nación.

La Nación, entiéndase, es un concepto sociológico que se refiere a “una comunidad social unida por vínculos de tradición, sentimientos, etc”.⁵⁸ Con base en esto y como se señaló al principio de este trabajo, la semejanza entre clan y Nación es evidente. En los dos casos se trata de denominaciones que hacen referencia a grupos en los que el acento es puesto en cualidades que históricamente le dan unión a dicho grupo, tal es el caso de una historia común (antepasado común en el caso del clan), idioma, creencias, religión, costumbres, etc. En complemento a lo anterior el licenciado Moto Salazar expresa:

La Nación no necesita para su existencia ni de un gobierno propio, ni de un territorio determinado; el Estado sí. Por ejemplo: la India era una Nación y no un Estado, porque no obstante que poseía una población asentada en un territorio, carecía de un gobierno propio; actualmente se ha convertido en estado. Lo mismo ocurría con el pueblo judío, que carecía de territorio y gobierno propio; en la actualidad ya es un Estado.⁵⁹

De igual manera, el Profesor Porrúa Pérez afirma que “la nación significa la suma de individuos o, más bien, la serie de generaciones sucesivas marcadas con el mismo carácter nacional”.⁶⁰ Es decir, el elemento humano es el constituyente básico de la Nación, así como una genealogía que es básica para establecer los nexos y una identidad entre todos los que conforman al grupo. La sola reunión de personas no constituye una Nación, “un pueblo constituye una Nación cuando sus vínculos de unidad y solidaridad son lo suficientemente enérgicos para fijar actuaciones y caracteres semejantes de un grupo”.⁶¹

El Estado, por otro lado, se refiere a una realidad, sino opuesta, al menos diferente y más amplia que la contemplada por la Nación. En primer lugar el Estado es un concepto jurídico-político. Ello significa que es una categoría creada en el marco de la realidad política y sustentada en el Orden Jurídico.

⁵⁸ Moto Salazar, Efraín y Moto, José Miguel, “Elementos de Derecho”, 46ª ed., Porrúa, México, 2001, p.

56.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Porrúa Pérez, Francisco, *Op. cit.*, p. 272.

⁶¹ Serra Rojas, Andrés, “Teoría del Estado”, 15ed., Porrúa, México, 2000, p. 258.

Cabe señalar que la mayoría de las definiciones de Estado hacen referencia a los elementos constitutivos del mismo. De ahí que a continuación de aquella entremos al análisis de sus elementos.

En una primera aproximación al concepto de Estado, el profesor Porrúa Pérez manifiesta que Jellinek se refiere al Estado como “la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio”.⁶² Dicha definición evidencia en su contenido los elementos que serán básicos para la conceptualización de la categoría en estudio. Dichos elementos son: un pueblo, un territorio y un poder.

Dichos elementos, sin embargo, aunque necesarios no son suficientes, ello en atención a que la sola reunión de hombres y mujeres en un espacio geográfico y bajo la autoridad de algunos y algunas de esos y esas mujeres, debe suponer una sumisión y obediencia, lo que no estaría de acuerdo con la realidad que ya hemos explorado sin un esquema que le diera orden y legitimidad a ese conglomerado.

De ahí que se haga necesario inscribir en la idea de Estado reglas que señalen a cada uno desde su esfera (gobernantes y gobernados) sus derechos, obligaciones, facultades y deberes. En otras palabras, la permisión, prohibición y obligación de conductas, de todos y cada uno de los miembros del Estado. Al respecto señala el profesor Porrúa Pérez que “el Estado tienen el derecho y el deber de ser poderoso; tiene el derecho y el deber de mandar, y, por su parte, los gobernados tienen el deber de obedecer.”⁶³ Asimismo, que “el Estado es una agrupación jerarquizada: los gobernantes trazan las directivas; los gobernados ajustan a ellas su conducta. Y ambos deben coordinarse en vistas del logro de sus fines esenciales.”⁶⁴

Es claro que la clase gobernante sea la que dicte las reglas que darán forma y coherencia al Estado. Sin embargo el régimen que se imponga al efecto debe ser coherente con la realidad que se pretende regular. De lo contrario habría una constante inobservancia de las normas, consecuentemente insurrección contra las

⁶² Porrúa Pérez, Francisco, Op. cit., p. 197.

⁶³ Idem, p. 309.

⁶⁴ Ibidem.

autoridades y, a la larga, posiblemente una lucha frontal por la búsqueda de un sistema más justo y equitativo.

Adicionalmente el poder del Estado debe ser supremo, es decir, soberano. Esta calidad podemos entenderla, por el momento, como una facultad del Estado para gobernarse a sí mismo, para darse su gobierno y un orden jurídico. Finalmente, y en concordancia con lo señalado por el profesor Porrúa Pérez, dicho poder debe buscar un fin último y necesario: el bien común.

Con base en lo apuntado anteriormente, es posible establecer una definición de Estado que incluya no sólo los elementos necesarios, sino que contemple otras unidades inherentes a dicha categoría política y, no menos importante, lo es el establecer un objetivo fundamental de todo Estado: el bien de todos y cada uno de sus habitantes.

En atención a lo dicho y de conformidad con lo establecido por el profesor Porrúa Pérez, podemos definir al Estado de la siguiente manera: sociedad establecida en un territorio, estructurada según un orden jurídico establecido por un poder soberano, y que busca el bien común.

Como puede verse, dicha definición contempla todos los parámetros que fueron señalados al inicio de este apartado. Ahora entraremos a un análisis más profundo de todos y cada uno de sus elementos.

1.1.2. Elementos Constitutivos.

En concordancia con el análisis efectuado anteriormente y de la consecuente definición asentada, podemos desprender como elementos genéricos el pueblo, el territorio y el poder. Como elementos necesarios la soberanía y el orden jurídico. Finalmente un elemento teleológico o referente al objetivo que se persigue, el fin último: el bien común.

El pueblo se refiere al conjunto de hombres y mujeres. Es este elemento humano, como puede imaginarse, el elemento primario, *sine qua non* para la existencia de

cualquier idea o nivel epistemológico. Recordemos que cualquiera de los diversos modelos de la relación de conocimiento supone al sujeto de conocimiento. Tanto el modelo realista como el idealista suponen, en mayor o menor grado, la participación del sujeto cognoscente.⁶⁵ De ahí la necesidad del hombre para establecer cualquier nivel de conocimiento. En particular, en la Teoría del Estado, el hombre se presenta como el sustrato en que se originan las diversas formas sociales y culturales.

El instinto gregario lleva al hombre a vivir con otros hombres y, en atención a la teoría de la dependencia, forma grupos para hacer más asequible su supervivencia en este planeta. De esta manera se integra en diversas agrupaciones que van desde el más cercano grupo primario (la familia), hasta el más sofisticado de todos: el Estado. De ahí que el Estado sea impensable sin el elemento humano.

Por otro lado, el territorio, es el sustento físico de la población. Para Jellinek

La tierra sobre la que se levanta la comunidad Estado, considerada desde su aspecto jurídico, significa el espacio en que el poder del Estado puede desarrollar su actividad específica, o sea, la del poder público.⁶⁶

El territorio es así un marco que delimita al Estado y circunscribe todas sus actividades. De igual forma, genera dos espacios diferentes: el interno y el externo. El primero es el Estado mismo. El segundo son todos los demás Estados que lo rodean.

Es asimismo el ámbito de validez espacial. Esto significa que es en dicho espacio donde el Estado puede ejercer toda su autoridad. No menos importante es aquilatar que el territorio establece un conjunto de elementos físicos y biológicos que en su conjunto se refieren a recursos naturales los cuales son necesarios para poner en marcha la maquinaria económica siendo, como sabemos, el primero de los factores de la producción.

Sin embargo, como antítesis de lo dicho anteriormente, el profesor Porrúa Pérez nos expresa que “la sustancia misma del Estado se encuentra constituida por la sociedad

⁶⁵ Azuara Pérez, Leandro, Op. cit., pp. 13-15.

⁶⁶ Jellinek, Georg, “Teoría General del Estado”, trad. Fernando de los Ríos, FCE, Colección Política y Derecho, México, 2000, p. 368.

humana que le da vida con sus relaciones. El territorio es el asiento de esa sociedad pero no forma parte esencial o constitutiva de la misma”.⁶⁷

Lo anterior se traduce en la posibilidad de establecer un Estado sin que medie de por medio un territorio. No podemos estar de acuerdo con eso. Al respecto existe un claro ejemplo que se coloca en dicho supuesto: el pueblo judío. Sin embargo habría que distinguir en la historia de ese pueblo, su condición antes y después de la Segunda Guerra Mundial. En relación a esto el doctor Margadant menciona lo siguiente:

Después de la derrota de los judíos en 70 d.C. y –peor todavía– alrededor de 135 d.C., éstos tuvieron que abandonar su región, colonizada luego por otras tribus semitas y absorbida por el mundo mahometano, desde el siglo VII, quedando bajo el poder de Turquía, hasta la derrota de este país en 1918, para ser administrada luego por Inglaterra, por mandato de la Sociedad de Naciones, y después por la Organización de las Naciones Unidas, hasta 1947. Durante esta fase, el derecho turco, de carácter feudal, se mezclaba con doctrinas jurídicas mahometanas y con medidas administrativas inspiradas por el poder británico. Desde el 14 de mayo de 1948, Israel es el nuevo Estado judío.⁶⁸

De todo lo dicho con antelación es posible establecer que desde la diáspora, el pueblo judío, carente de un territorio y diseminado por todo el mundo, no conformaba, propiamente, un Estado, sino una Nación. Ésta se evidenciaba por los fuertes lazos que unían a sus miembros y que trascendían todo tipo de fronteras, hayan sido de espacio o de tiempo.

Por otro lado, el Vaticano también ha sido objeto de un análisis parecido por el que se pretende no tenerlo por Estado o limitar de alguna forma su *status*. Adelantándonos a los análisis subsiguientes, recordemos en primer lugar la diferencia entre la Santa Sede o Sede Apostólica y el Vaticano. La Santa Sede es un sujeto de derecho internacional que se erige como jefe supremo de la Iglesia Católica. El Vaticano de igual modo es un sujeto de derecho internacional pero con la calidad de Estado, creado a través del Tratado de Letrán celebrado entre Italia y la Santa Sede en 1929, y por el que Mussolini cedió dicho territorio (0.44km²).

⁶⁷ Porrúa Pérez, Francisco, Op. cit., p. 281.

⁶⁸ Margadant, Guillermo F., Op. cit., p. 469.

En ambos casos la autoridad suprema es el Papa; en la primera, como Jefe de la Iglesia Católica y, en el segundo, como Jefe del Estado de la Ciudad del Vaticano.⁶⁹

De lo anterior se colige que el Vaticano cumple con todos los elementos para constituirse como Estado. Fundemos lo anterior con las lúcidas palabras del profesor Porrúa Pérez:

Si observamos detenidamente su estructura [del Vaticano], nos damos cuenta de que reúne en la misma, tiene en sí, todos los elementos que asignamos a una organización política cualquiera para considerarla como Estado: tiene una población, constituida por las personas que habitan en la circunscripción territorial que se le ha asignado, y esa población está sujeta a un poder, poder constituido por la autoridad del Sumo Pontífice, que es soberana, es la autoridad de jerarquía superior en su territorio. Además, existe también otro de los elementos esenciales que consideramos deben contribuir a formar el Estado, y es el orden jurídico. En el Estado del Vaticano existe un ordenamiento jurídico propio, constituido por las Leyes fundamentales de la Ciudad del Vaticano.⁷⁰

Volviendo al estudio de los elementos del Estado, por lo que respecta al tercero de ellos, el poder, podemos entenderlo en dos sentidos. El primero queda bien definido a través de lo expresado por el sociólogo alemán Max Weber quien dice que el poder “es la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aún contra toda resistencia”.⁷¹ Definido así, el poder se entiende como una atribución que tiene un grupo dirigente para ordenar y ver cumplidos sus imperativos.

Sin embargo en diverso sentido, el acento es puesto no sobre el derecho, la facultad o la atribución para ordenar, sino precisamente sobre quien tiene ese derecho, facultad o atribución, esto es, la autoridad o el gobierno (aunque este último es más restringido)

La autoridad o poder público supone la existencia un grupo dirigente que a través de la legalidad ordena una sociedad en vistas del bien de la mayoría. La Legalidad es un factor importante ya que al decir del profesor Porrúa Pérez “los gobernados no acatarán las decisiones del poder que no se ajusten al orden jurídico”.⁷²

⁶⁹ Vid. Herdeger, Matthias, “Derecho Internacional Público”, UNAM, México, p. 90 y 91.

⁷⁰ Porrúa Pérez, Francisco, Op. cit., p. 475.

⁷¹ Weber, Max, “Economía y Sociedad”, 11ª reimp., trad. José Medina Echevarría, FCE, México, 1997, p. 43.

⁷² Porrúa Pérez, Francisco, Op. cit., p. 317.

La autoridad a su vez tiene dos vertientes: el gobierno y la administración. El primero “es un órgano político que tiene a su cargo la dirección de la política interior y exterior del Estado”⁷³; la segunda “es la organización técnica, respecto de la cual se predicen o deben predicarse, objetividad y profesionalidad de los servicios prestados por medio de la burocracia.”⁷⁴

Lo anterior puede entenderse a la luz de la distinción entre Jefe de Estado y Jefe de Gobierno. El primero, como sabemos, tiene encomendada entre otras cosas la representación del Estado ante otros países, mientras que el segundo tiene asignadas las tareas propias de gobierno. Para un mejor entendimiento de lo anterior consideremos dos ejemplos: 1) en el Reino Unido, la Reina es Jefe del Estado Británico, mientras que el Primer Ministro lo es del gobierno; y 2) en México, el Poder Ejecutivo Federal es unipersonal por lo que las Jefaturas de Estado y Gobierno están depositadas en una misma persona denominada “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”.

En síntesis podemos concluir que las tareas de gobierno son de carácter político y, en cambio, la administración es la gestión de los recursos públicos y la ejecución de las leyes. De esta manera queda en evidencia la importancia del poder como elemento necesario para establecer un orden y encausar los recursos, humanos y naturales, al beneficio de la sociedad en su conjunto.

En lo relativo a la soberanía, ésta puede ser entendida como el poder del pueblo para gobernarse a sí mismo. Este poder, si bien es un poder “por encima de cualquier otro”, no es un poder ilimitado. La soberanía es la autoderminación y autolimitación de los pueblos y, como tal, se encuentra restringida a su propio ámbito de validez espacial.

Asimismo, “la soberanía que es una e indivisible, puede ser contemplada desde dos ángulos o aspectos: el interno y el externo.”⁷⁵ El primero es la libertad de un pueblo para otorgarse su propio orden político y jurídico. El segundo es la soberanía interna proyectada al exterior, es decir, en relación y oposición con los demás Estados.

⁷³ Cruz Gayosso, Moisés, et al., Op. cit., p. 185.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Idem, p. 216.

La soberanía, además, cumple con varias características: a) es inalienable, ya que no puede pasar de un pueblo a otro; b) es imprescriptible, no se pierde con el paso del tiempo; c) es única, al no haber “otras” soberanías; y, d) es indivisible, ya que no puede ser dividida, es decir, no se puede tener una parte de ella, es toda o nada.⁷⁶

Este elemento, esencial en la concepción de Estado que conocemos, se encuentra en un cierto grado de crisis con el advenimiento de la Globalización. Ésta ha traído aparejada una reinterpretación de diversos conceptos e ideas. La soberanía es una noción discutible a la luz de ese enfoque, como una limitante para la integración económica y, ulteriormente, política. En otro aspecto, el doctor Serra Rojas, comentando a Bobbio, dice lo siguiente:

El concepto jurídico-político de soberanía ha entrado en crisis tanto en el plano teórico como en el práctico. En el plano teórico, con el predominio de las teorías constitucionales; en el plano práctico, con la crisis del Estado moderno, incapaz de ser un centro de poder único y autónomo el sujeto exclusivo de la política, el único protagonista en la arena internacional.⁷⁷

En cuanto al orden jurídico, hemos dicho, es indispensable para dar orden a la sociedad, reglamentar la actuación de las autoridades y establecer los derechos y las obligaciones de todos los gobernados. Sin este elemento normativo sería imposible la vida en sociedad. El orden jurídico determina la permisión, prohibición y obligación de conductas de todos y cada uno de los miembros de la sociedad, nace para el Estado y en el Estado. El doctor García Máynez señala lo siguiente:

Pero el ordenamiento jurídico, cuyo fundamento último de validez formal reside en aquella norma [constitución], tiene su base sociológica en una organización específica, a la que se da el nombre de Estado. El poder político mantiene y garantiza el orden jurídico, que de este modo se transforma en derecho positivo. Por ello se ha escrito que el Estado es la fuente formal de validez de todo el derecho, pues sus órganos son quienes lo crean...⁷⁸

El iusfilósofo Hans Kelsen establece una teoría que identifica Estado y Derecho. El profesor Porrúa Pérez señala al respecto que “Kelsen toma al Estado como un ente

⁷⁶ Idem, p. 218.

⁷⁷ Serra Rojas, Andrés, Op. cit., p. 451.

⁷⁸ García Máynez, Eduardo, “Introducción al Estudio del Derecho”, 59ª ed., Porrúa, México, 2006, p. 97.

jurídico, descartando los temas sociológicos (pueblo, raza, etc.), porque dice que son temas metajurídicos y que también lo son los problemas de valoración jurídica”.⁷⁹

Podemos leer en la *Teoría Pura del Derecho* lo siguiente:

Así como es imposible justificar al derecho por el derecho mismo, cuando esta palabra no es empleada en un caso en el sentido de derecho positivo, y en el otro, en el de derecho justo, de justicia. Y entonces la tentativa de legitimar al Estado, como Estado de “derecho” se descubre como enteramente inadecuada, porque, como ya se recalcó, todo Estado, en ese sentido, tiene que ser un Estado de Derecho, puesto que todo Estado es un orden jurídico.⁸⁰

En cuanto al fin del Estado, es decir, el objetivo u objetivos que busca y pretende realizar, su sentido y finalidad es, digamos por el momento, el bien común. El análisis de este elemento será tratado en un apartado subsecuente.

1.1.3. Estructura.

Hemos visto que el Estado es una realidad indiscutible, palpable y materializada en sus diversos elementos. Asimismo se encuentra organizado y actúa con base en un esquema normativo que le da vida y permanencia. Ahora, reflexionemos sobre los distintos niveles de organización política que nuestro objeto de estudio puede adoptar.

Antes comentemos brevemente lo relativo a la personalidad del Estado. Al respecto recordemos que para el derecho existen dos clases de personas: personas físicas y personas morales.

Las personas físicas son los hombres considerados individualmente. Las personas morales o colectivas (también llamadas jurídicas) son entes que agrupan a varios individuos o, en otras palabras, es un conjunto de personas que se unen para formar un ser distinto a la masa que le da origen.

⁷⁹ Porrúa Pérez, Francisco, Op. cit., p. 161.

⁸⁰ Kelsen, Hans, “Teoría Pura del Derecho”, 13ª ed., trad. Roberto J. Vernengo, Porrúa, México, 2003, p. 320.

Las personas morales cuentan con varios atributos, siendo estos: nombre, domicilio, patrimonio, capacidad y nacionalidad. De igual manera poseen derechos y tienen obligaciones. Asimismo, no pueden actuar directamente por lo que lo hacen a través de sus representantes u órganos establecidos para ello.

Señalado lo anterior, manifestamos que hay diversas teorías que consideran al Estado como una persona moral e, igualmente, otras que le niegan dicha calidad. En lo particular nos inclinamos por las primeras, ya que su disposición y los objetivos que persigue, se asemejan a los realizados por las personas morales.

La consecuencia de esto es que, en primer lugar, como persona, existe para el derecho, conllevando que sea sujeto de derechos y deberes, por lo que puede manifestar los primeros y obligarse por los segundos. En segundo lugar, como un conjunto de personas que se unen para formar un ente distinto, *sui generis*, y por los fines que persigue, puede a través de sus órganos de representación, imponerse como autoridad (relación de supra a subordinación), o estar a un mismo nivel con relación a los particulares (relación de coordinación).

Finalicemos lo relativo a la personalidad del Estado señalando lo que al efecto el doctor Serra Rojas manifiesta:

El Estado es la persona jurídica de mayor importancia y la génesis, a su vez, de todas las personas jurídicas de Derecho público. El Estado es el centro total de imputación jurídica, está integrado por todo el orden jurídico vigente. Los demás entes de Derecho público son centros particulares de imputación jurídica. El origen de las personas jurídicas de Derecho público, principalmente el Estado y el Municipio, es histórico y legal.⁸¹

En cuanto a la estructura del Estado, la doctora Aurora Arnaiz distingue entre aquella y la organización del Estado. La primera, es decir, la estructura del Estado, está relacionada con las formas de Estado, mientras que la segunda, esto es, la organización del Estado, con las formas de gobierno.⁸²

Este tema, si bien será tratado más adelante, merece en atención al tópico que se analiza una breve reflexión. En cuanto a las formas de Estado, éstas se refieren a la

⁸¹ Serra Rojas, Andrés, Op. cit., p. 198.

⁸² Vid. Arnaiz Amigo, Aurora, "Ciencia del Estado", 2ª ed., UNAM, México, 1996, p. 38.

manera en que se organiza la totalidad del ente jurídico-político, mientras que las formas de gobierno atienden sólo a una parte del ente estatal, es decir, al conjunto de órganos estatales a quien se le confía el ejercicio de la soberanía. Al respecto el profesor Porrúa Pérez señala lo siguiente:

La palabra “Estado” designa la organización política en su conjunto, en su completa unidad formada por los diversos elementos que la constituyen. “Gobierno” se utiliza para designar el conjunto de los poderes públicos, de los órganos a quienes se atribuye el ejercicio supremo de la soberanía. El Estado es un concepto más amplio; abarca el todo. El gobierno únicamente se refiere a uno de sus elementos, el que tiene la dirección misma del Estado...⁸³

Por lo expuesto, se deduce que la estructura del Estado tiene que tomar en consideración a la totalidad de la forma estatal con base en sus elementos constitutivos, mientras que la organización del mismo está delegada al tipo de gobierno que la autoridad establezca.

En el análisis de la estructura del Estado contemplaremos tanto los diferentes niveles de gobierno, es decir, la Federación, los Estados y los Municipios, como lo relativo a la clásica división de poderes o, en atención a la teoría del poder supremo, único e indivisible, la división de funciones del Estado, siendo estas la ejecutiva, la legislativa y la judicial.

En lo relativo a los distintos niveles de gobierno, recordemos al efecto la tradicional clasificación de Groppali según la cual los Estados pueden ser simples o compuestos.

Los Estados simples son aquellos cuyo pueblo se encuentra en un mismo territorio y sus poderes son únicos. Ejemplo de este tipo son los Estados centralistas. A su vez los Estados compuestos son los formados a su vez por dos o más Estados, es decir, los constituidos por dos o más entidades políticas, así como poderes autónomos en cada uno de esos territorios. Ejemplo de estos últimos son las federaciones, confederaciones y las uniones reales y personales.

Los Estados federales, conforme a lo señalado por el profesor Porrúa Pérez, cumplen con las siguientes características: a) un territorio propio, b) la población de los

⁸³ Porrúa Pérez, Francisco, Op. cit., p. 464.

Estados miembros, tomada en su conjunto, forma la población del Estado federal, c) una sola soberanía, y d) la personalidad del Estado federal es única y en el plano internacional no representan papel alguno los Estados miembros.⁸⁴

De esta manera, el Estado federal es una macro entidad que agrupa dentro de sí “micro” entidades, Estados o entidades federativas que son en sí mismos Estados al ser circunscripciones territoriales habitadas por hombres y mujeres organizados por un poder.

La Federación es así un crisol que contempla en un mismo territorio y con una misma población dos órdenes políticos diferentes a través de una división política y el establecimiento de autoridades autónomas y sujetas a la autoridad mayor o superior a través de un pacto nacido al efecto.

Por su parte el Estado es la unidad política ubicada en un nivel inferior respecto de la Federación. Los Estados miembros o entidades federativas se han unido para formar una estructura mayor sin que ello limite su organización interna propia. El profesor Arteaga Nava dice al respecto lo siguiente:

Los dos órdenes coextensos deben su creación y están regulados en su organización y funcionamiento por un orden normativo superior: la constitución general; y a ambos, mediante el sistema que la misma establece, les ha sido confiada la tarea de introducir los cambios que las necesidades de la unión requieren.⁸⁵

Los Estados a su vez están integrados por una entidad política denominada Municipio. Éste al igual que la Federación y el Estado, también cuenta con personalidad jurídica por lo que también es un sujeto de derechos y obligaciones.

Asimismo, como persona moral, cuenta con órganos que lo representan, un patrimonio propio, hacienda municipal, etc. Al igual que la Federación y el Estado, el municipio cuenta con una población delimitada en un territorio y de un poder materializado en autoridades propias, a la sazón, un ayuntamiento con un presidente municipal o alcalde a la cabeza. En resumen, el municipio es la unidad fundamental del Estado y base del mismo.

⁸⁴ Cfr. Porrúa Pérez, Francisco, Op. cit., p. 471.

⁸⁵ Arteaga Nava, Elisur, “Derecho Constitucional”, 3ª ed., Oxford, México, 2008, p. 467.

En lo referente a los poderes o funciones del Estado, el principio que los sustenta es el establecido por Montesquieu en su célebre obra *El Espíritu de las Leyes*. La motivación de dicho principio político es la de establecer un límite a la actuación de la autoridad a través de la autoridad misma. En otras palabras, la teoría de los pesos y contrapesos determina que la descentralización del poder y la independencia de los diferentes órganos que asumen diferentes funciones contengan el “autoritarismo” de uno de ellos con la acción de los otros.

El Poder Ejecutivo cumple como actividad fundamental la realización de actos administrativos. De manera sintética establece el profesor Porrúa Pérez lo siguiente:

Comprende [el ejecutivo] la actividad propiamente ejecutiva, encaminada a la actuación directa de las leyes, y la función gubernamental o administrativa, propiamente dicha, que cuida de los asuntos del Estado y tiende a la satisfacción de los intereses y necesidades de la colectividad [...] así como la coordinación de los varios poderes del gobierno y la alta dirección del Estado.⁸⁶

Al frente del Ejecutivo, dependiendo de la forma de gobierno, se pueden encontrar diversas figuras como el Rey, el Primer Ministro, el Canciller y el Presidente.

A su vez, el Poder Legislativo tiene encomendada la importantísima función de creación de normas jurídicas de observancia general. El profesor Porrúa Pérez, citando a Groppali, señala sobre la función legislativa lo siguiente:

Es la actividad del Estado que tiende a crear el ordenamiento jurídico y que se manifiesta en la elaboración y formulación, de manera general y abstracta, de las normas que regulan la organización del Estado, el funcionamiento de sus órganos, las relaciones entre el Estado y ciudadanos y las de los ciudadanos entre sí.⁸⁷

El Legislativo, como cuerpo colegiado, está integrado por una asamblea o Congreso formado por representantes, llámense asambleístas, diputados y senadores.

Por lo que respecta al Poder Judicial, citamos nuevamente al profesor Porrúa Pérez quien a su vez, aludiendo a Groppali, menciona lo siguiente:

⁸⁶ Porrúa Pérez, Francisco, Op. cit., p. 404.

⁸⁷ Idem, p. 398.

Se denomina función jurisdiccional la característica actividad de Estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, esto es, dirigida a obtener en los casos concretos la declaración de derecho y la observación de la norma jurídica pre-constituida, mediante la resolución, con base en la misma, de las controversias que surjan por conflictos de intereses, tanto entre particulares como entre particulares y el poder público, y mediante la ejecución coactiva de las sentencias.⁸⁸

De ahí que el Poder Judicial tenga encomendada la función jurisdiccional, es decir, de “decir o declarar el derecho”, lo que debe entenderse como la interpretación y aplicación de las normas jurídicas a través de funcionarios denominados jueces, magistrados o ministros. El profesor Moto Salazar nos ilustra al respecto:

Con frecuencia se suscitan, en el grupo social, conflictos de intereses; en un momento dado, una persona puede tener intereses contrarios a los de otra, o bien, los intereses del propio Estado pueden estar en desacuerdo con los de un particular; cuando esto ocurre, para evitar que el conflicto degenera en violencias o injusticias, es necesario llegar a una solución, la cual requiere que previamente se establezca a quien corresponde el derecho que, en apariencia es dudoso.⁸⁹

1.1.4. Fines.

Como explicamos en diverso apartado, el Estado incluye entre sus elementos uno de carácter teleológico, es decir, relativo al fin último que persigue la organización estatal. Al respecto establecimos que este fin u objetivo se encontraba en la búsqueda, por parte del Estado, del bien común.

El Estado *stricto sensu*, “proporciona servicios de defensa nacional, educación, protección policial y contra los incendios, y administración de la justicia, pero, además, realiza transferencias a algunos miembros de la sociedad.”⁹⁰ Ejemplos de dichas transferencias son “los beneficios de la Seguridad Social, el seguro de desempleo, y los cupones de alimentación”.⁹¹

⁸⁸ Idem, p. 402.

⁸⁹ Moto Salazar, Efraín y Moto, José Miguel, Op. cit., p. 121.

⁹⁰ Anaya Díaz, Alfonso, “Introducción a la Teoría Económica”, Facultad de Economía, UNAM, México, 1999, p. 20.

⁹¹ Idem, p. 21.

Como puede verse, el Estado, identificado con uno de sus elementos, en este caso con el poder, autoridad o gobierno, es el gran recaudador de impuestos, administrador de recursos y distribuidor de satisfactores. Sin embargo dicha visión en realidad es extensiva para el Estado todo, es decir, el Estado *lato sensu*, ya que la conquista del aspecto económico es también un objeto de preocupación para el Estado, al buscar la manera de organizar y regular los medios de producción, distribución y consumo de dichos satisfactores. El profesor Porrúa Pérez ilustra lo anterior de la siguiente manera:

En el dominio de la economía, el papel del Estado es hacer efectiva la norma del bien público económico subordinada, a su vez, a la del bien público con su carácter de generalidad, que hemos encontrado le caracteriza. No se trata de un intervencionismo del estado ilimitado y absoluto, sino de una coordinación de las actividades económicas.⁹²

Pero el bien común no es sólo lo relativo al orden económico. Ciertamente el elemento económico es necesario pero no suficiente a la luz de las múltiples y en algunos casos opuestas necesidades del hombre. En esa tesitura es que el Estado se vuelve un ente de extrema complejidad al tener que visualizar y materializar muchos y muy diversos satisfactores. Es en este sentido que el profesor Porrúa Pérez concluye lo siguiente:

El bien público que debe realizar el Estado consiste en establecer el conjunto de condiciones económicas, sociales, culturales, morales y políticas necesarias para que el hombre pueda alcanzar su pleno desarrollo material y espiritual como persona humana, como miembro de la familia, de la agrupación profesional, del municipio, del Estado y de la comunidad internacional.⁹³

Pero el Estado es asimismo un instrumento para la realización de valores. El Estado, a través de uno de sus elementos, el poder, genera una normativa, misma que para ser observada y obedecida debe suponer principios o valores que sean propios de la idiosincrasia de la sociedad. En la actualidad, valores como la justicia y la equidad se ha vuelto estandarte en la mayoría de los discursos y posturas políticas.

La justicia que tiene una genealogía secular es aún hoy día un valor o un objetivo por el que todos los pueblos, todas las personas, todos y cada uno de nosotros, hombres

⁹² Porrúa Pérez, Francisco, Op. cit., pp. 292 y 293.

⁹³ Idem, p. 295.

y mujeres pugnamos y, en la medida de lo posible, luchamos. En este sentido es que “hablar de los valores propios del Estado nos remite a los valores propios del contrato social y de un orden social, al acatamiento de un ordenamiento que se presupone legítimo y se admite antes que otra cosa aceptada por una colectividad.”⁹⁴

La Estimativa en la teoría del Estado nos pone cara a cara con las preocupaciones fundamentales de la comunidad estatal. Reiteramos que en nuestros días una de esas preocupaciones fundamentales es la búsqueda de diversos valores entre los que sigue y seguirá sobresaliendo la justicia y su proyección en todos los ordenes y en todos los niveles. Complementemos lo anterior con las lúcidas palabras del doctor Villoro Toranzo:

Notemos que, puesto que toda justicia es concreta, su realización debe constantemente plasmarse en las nuevas situaciones concretas de la realidad. Por eso, el Derecho en cuanto instrumento de la Justicia debe ser renovado incesantemente, no sólo porque aparecen nuevas situaciones de la realidad, sino también porque la realidad nos va enseñando como mejorar el instrumento.⁹⁵

Como puede verse, Justicia y Derecho ha sido y será un binomio indisoluble. Para hacer Justicia, hay que trabajar desde el Derecho. Con esto se actualiza la célebre expresión de Ulpiano: “*iustitia est constans et perpetua voluntas, ius sum quicq tribuendi*” (**justicia** es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo que el **derecho** dice que le corresponde...). Con base en esto el orden jurídico establecido en y para el Estado se convierte en un elemento necesario para alcanzar, entre otros fines, la justicia así como la igualdad y la libertad. Finalicemos con una referencia del doctor Serra Rojas:

El bien público llamado también bien social o interés general, aparece en un complicado proceso de acciones y reacciones sociales. No es una simple suma de intereses individuales anónimos, sino algo que atañe a todos con un interés generalizado, que puede ser satisfecho por los propios particulares, en la llamada “iniciativa privada”, pero que más tarde justifica la intervención estatal exclusiva, de colaboración o concurrente con los particulares. En principio el interés público “es todo interés cuya satisfacción está a cargo del Estado”. El Estado moderno ha involucrado en una sola idea el bien común y el bien social. Señalar una barrera entre estos

⁹⁴ Cruz Gayosso, Moisés, et al., Op. cit., p. 248.

⁹⁵ Villoro Toranzo, Miguel, “Lecciones de Filosofía del Derecho”, 5ª ed., Porrúa, México, 2003, p. 481.

finis es tanto como crear un Muro de Berlín, que sólo la violencia puede mantener.⁹⁶

1.1.5. Formas de Estado y Gobierno.

Como ya fue señalado en párrafos anteriores, los Estados se organizan con base en dos esquemas: formas de Estado y formas de Gobierno.

La primera, ya vimos, se refiere a la especial disposición de la organización política tomada en su totalidad. La segunda, a las maneras de constituirse los órganos del Estado, de sus poderes y de esos poderes entre sí. Asimismo explica la doctora Arnaiz que en las formas de Estado “se atiende a los elementos constitutivos. Por eso se dividen los Estados en simples y compuestos, que tienen en cuenta las características del poder, las del pueblo que los habita y las del territorio”.⁹⁷ De igual manera refiere en lo relativo a las formas de gobierno que éstas “se refieren a los fines del Estado. Por eso Aristóteles nos habla de las formas puras y de las impuras [...] las formas puras son: la democracia, la aristocracia y la monarquía.”⁹⁸

Analizando en primer término las formas de Estado, podemos establecer que las mismas son de dos tipos: simples o unitarias y compuestas o complejas.

El Estado simple se refiere a un mismo pueblo en un mismo territorio. De ahí la denominación de “unitario”, ya que el Estado simple es “uno sólo”, con lo que se puede hablar de “un” pueblo en “un” territorio y con “un” poder. Por ello en dichos Estados sólo hay una autoridad para cada uno de los poderes o funciones que realiza el Estado, es decir, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial son únicos. Un ejemplo de esta forma de Estado es el que fue instituido en México a través de la Constitución de 1836, también llamada de las Siete Leyes. Dicha constitución establecía un Estado Centralista, es decir monolítico, gobernado por un solo poder.

Contrariamente, el Estado compuesto es el formado por dos o más Estados o que contiene como elementos integrantes otras entidades políticas. De ahí que en dichos

⁹⁶ Serra Rojas, Andrés, Op. cit., p. 350.

⁹⁷ Arnaiz Amigo, Aurora, Op. cit., p. 146.

⁹⁸ Ibidem.

Estados exista una “doble” distribución territorial, esto es, hay un orden mayor que es el correspondiente al Estado “completo”, mientras que los Estados miembros, menores a aquel, dividen al primero en tantas entidades miembros haya.

Tal situación lleva a que exista una duplicidad de autoridades. Al respecto, el Estado contenedor tiene sus propias autoridades, esto es, un ejecutivo, un legislativo y un judicial pero, igualmente, cada uno de los Estados miembros tiene a dichas autoridades. A su vez los Estados compuestos pueden ser Federaciones, Confederaciones, Uniones Reales y Uniones Personales.

Los Estados Federales representan los Estados compuestos por excelencia ya que son los que importan las principales características de los Estados compuestos, como son: un territorio formado con la reunión de los Estados miembros; una población sometida a dos órdenes jurídicos-políticos diferentes, el federal y el estatal; los Estados miembros se encuentran sujetos a una alianza o pacto a través del cual se unieron para constituir el Estado federal; y, los Estados miembros, supeditados al pacto federal, si bien con personalidad jurídica, ésta no trasciende a la del Estado Federal en su conjunto. Nuestro país es un claro ejemplo de Estado Federal, al igual que Estados Unidos.

Por su parte la Confederación “surge, generalmente, por un acuerdo entre varios Estados que convienen su unión, pero sin formar un nuevo Estado superior a las partes confederadas.”⁹⁹ En este caso no hay una sola soberanía –como en el caso del Estado Federal- sino que cada uno de los miembros es en sí mismo un Estado soberano. El profesor Porrúa Pérez, comentando a Jellinek señala la distinción entre Federación y Confederación:

La Federación está formada por el conjunto de Estados miembros, que permanecen unidos por los preceptos constitucionales y subordinados a la soberanía del Estado superior, que han creado al unirse. En cambio la Confederación se constituye mediante un tratado que da origen a relaciones jurídicas entre los Estados asociados, pero sin que constituyan un nuevo Estado superior.¹⁰⁰

⁹⁹ Porrúa Pérez, Francisco, Op. cit., p. 471.

¹⁰⁰ Idem, p. 472.

En relación con las Uniones Reales y Personales, las primeras se originan “cuando dos o más Estados Monárquicos tienen un solo rey, y por esta circunstancia, en virtud de un Tratado, crean órganos comunes de gobierno”.¹⁰¹ En lo referente a la Uniones Personales, éstas nacen “cuando un Estado ofrece la Corona a un rey que ya lo es de otro Estado.”¹⁰² En esta última no se crean órganos comunes, por lo que hay independencia institucional.

En resumen, “tanto en la Unión Real como en la Personal no se crea un Estado nuevo, sino que simplemente se asocian dos o más Estados, que permanecen en su individualidad, alterada sólo por las circunstancias de la Unión.”¹⁰³

Por otro lado, aunque a simple vista la Unión Europea pudiera parecer una Confederación, la denominación que actualmente se le da es la de Estado supranacional. Éste nace a través de un proceso de integración por el cual se trata de construir deliberadamente una unidad política de gran tamaño a partir de la unión de Estados nacionales actualmente existentes, conformando instituciones comunes con autoridad sobre todos los miembros de la Unión.

Por lo que hace a las formas de gobierno, éstas pueden ser de dos tipos: Monarquía y República. La monarquía es definida como la forma de gobierno en la cual el poder supremo está depositado en un solo individuo. El monarca o rey es la persona que hace suyos todos los poderes del Estado.

La genealogía de esta forma de gobierno se remonta hasta la Edad Antigua con las grandes civilizaciones agrícolas. Si bien las denominaciones no corresponden textualmente a “rey”, sin embargo la semántica de las mismas corresponde al de un poder unipersonal y supremo. En Egipto, el faraón; en Mesopotamia, el pátesis, o “en varias ciudades-estado de los sumerios [...], los *lugales* que eran simultáneamente, sumo sacerdote, juez y jefe militar”¹⁰⁴; en China, con el advenimiento de las dinastías, los emperadores; en Israel, de acuerdo a la época que se considere, podían ser patriarcas, jueces o reyes; en Grecia, el basiléus; en Roma, el rey y el emperador; etc, etc.

¹⁰¹ Ibidem.

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ Margadant, Guillermo F., Op. cit., p. 25

En la Edad Media, la estructura feudal tenía a la cabeza al monarca como el mayor de los señores feudales, siguiéndole en sus respectivos ámbitos territoriales, es decir, en sus feudos, duques, condes, marqueses, etc. Pero el momento de mayor auge de la forma de gobierno monárquica debe verse en la Época Moderna, es decir, en el Renacimiento. Recordemos al efecto que es durante esta etapa que surgen los importantes Estados Modernos.

Los Estados Nacionales se caracterizaban, en lo político, por la hegemonía unipersonal del rey, el poder en torno a la Corona, lo cual daba sentido a la expresión de monarcas absolutos. Aún hoy día aparecen estas figuras “emblemáticas” en algunos Estados. En Reino Unido, por ejemplo, la reina es Jefe de Estado, no asumiendo en dicha calidad funciones de gobierno, por lo que es mayor medida una figura protocolaria. El gobierno monárquico tiene las siguientes características: unipersonal, vitalicio, hereditario y de origen divino.

Actualmente dividimos a las Monarquías en dos: absolutas y constitucionales. En la primera “el rey se encuentra colocado en una situación superior a la Constitución; es el único titular de la soberanía.”¹⁰⁵ Este tipo de monarquía es la histórica ya narrada.

En oposición a la anterior, la Monarquía constitucional establece que “el rey se encuentra sujeto a las disposiciones constitucionales; está bajo la ley y además de él existen otros órganos que ejercen la soberanía”.¹⁰⁶ Dicha Monarquía tiene a su vez dos vertientes: monarquía constitucional pura y monarquía parlamentaria.

La monarquía constitucional pura “entrega al monarca el ejercicio pleno del poder en los marcos que determina la constitución”.¹⁰⁷ Es decir, el rey ejerce directamente el poder y la soberanía, aunque sujeto al orden constitucional establecido. En la monarquía parlamentaria “el ejercicio del poder corresponde al parlamento en un sistema de responsabilidad ministerial en el que el monarca se convierte en un símbolo de unión, sin el ejercicio efectivo del poder.”¹⁰⁸ En otras palabras, la actuación del gobierno recae en los ministros designados por el Parlamento. Inglaterra es un claro ejemplo de este tipo de gobierno.

¹⁰⁵ Porrúa Pérez, Francisco, Op. cit., p. 468.

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ Serra Rojas, Andrés, Op. cit., p. 460.

¹⁰⁸ Ibidem.

La forma de gobierno republicana tiene como notas fundamentales la no permanencia de los funcionarios en el gobierno y un principio de elección de los mismos. Lo primero se traduce en una dinámica que permite a distintas personas y distintas posiciones actuar de acuerdo a nuevos esquemas evitando con ello un anacronismo político, además de coadyuvar en la renovación de las instituciones. En cuanto a la elección de servidores o funcionarios públicos, su sustento está en el principio de representación política. Hay que acotar que dicha elección sólo es posible para los cargos de elección popular. Es en este sentido que el doctor Serra Rojas, citando al padre Luis Izaga, refiere lo siguiente:

Es, pues, la república una forma de gobierno en la que la sociedad misma, permaneciendo soberana, ejerce las funciones supremas por medio de órganos delegados suyos, responsables ante ella y designados temporalmente. La permanencia del poder soberano en la sociedad, es la nota esencial y característica; la temporalidad, responsabilidad y multiplicidad de los órganos directores son sus características naturales.¹⁰⁹

La República, a su vez, puede ser Presidencial o Parlamentaria. En la primera el titular del Estado es autónomo al poder legislativo, siendo el Jefe de Estado el encargado de designar a sus colaboradores, es decir, secretarios o ministros. El presidente es el funcionario que preside a dicho Estado, v. gr., nuestro país.

El gobierno parlamentario tiene a la cabeza un Parlamento que dirige la política del Estado, además de un primer ministro o canciller que realiza todas las actividades de gobierno. En este sistema hay una dependencia entre Parlamento y Primer Ministro, de tal forma que el primero puede emitir un voto de desconfianza al segundo, y éste a su vez puede disolver al primero.

No hay que confundir el parlamentarismo inglés con el parlamentarismo alemán. En el primer caso el parlamento procede de su conformación como monarquía parlamentaria, mientras que en el caso de Alemania la forma de gobierno es la de una república parlamentaria.

Adicionalmente la República puede clasificarse en federal y central. Es federal cuando “está integrada por entidades federativas que se unen entre sí para formar

¹⁰⁹ Idem, p. 463.

una nueva persona jurídica: la Federación. [...] el gobierno se ejerce conjuntamente por un gobierno general [...] y por gobiernos locales.”¹¹⁰ México es un ejemplo de esta forma de gobierno.

La República es central “cuando el poder se ejerce para todo el territorio por un solo gobierno, y en las provincias o departamentos existen simples delegados que representan a la autoridad central.”¹¹¹

1.2. ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO.

Hemos visto que la comunicación entre Estado y Derecho es obvia y necesaria. Es obvia al ser uno de los elementos del Estado. Es necesaria ya que sin un orden jurídico sería imposible el sostenimiento de cualquier Estado.

Sin embargo el Derecho no es sólo un elemento más del Estado ya que, si bien su origen está unido a la sociedad que le ha dado vida, también es verdad que su valor trasciende en mucho el sólo Esquema estatal. El profesor Azuara Pérez explica que:

El Derecho es un producto cultural, que no se puede explicar en función de elementos individuales, tales como la creación personal del hombre de gran talento o genio jurídico sino por el contrario con la intervención de elementos sociales, tales como el deseo de seguridad o certeza que experimentan los hombres que pertenecen a un conglomerado humano cualquiera que sea.¹¹²

El Derecho es así una creación del hombre, no individual, menos aún aislado, sino al hombre como ser social, como ente relacionado con otros seres de la misma especie.

Pero el Derecho que ha nacido desde el seno de la sociedad, es también un factor o motor de cambio para esa misma sociedad. En otras palabras, la humanidad se estructura y funciona de acuerdo a un orden jurídico creado al efecto pero, a su vez, ese mismo conjunto de disposiciones y órganos determina y conduce a la sociedad.

¹¹⁰ Moto Salazar, Efraín y Moto, José Miguel, Op. cit., p. 60.

¹¹¹ Ibidem.

¹¹² Azuara Pérez, Leandro, Op. cit., p. 285.

Ejemplos de lo anterior son hechos acaecidos en el pasado y sustentados en un particular esquema jurídico. En la antigüedad y, específicamente en Grecia y Roma, la esclavitud era no sólo un hecho natural y, por supuesto, aceptado por la clase dirigente, sino que además se encontraba regulada por disposiciones que la permitían y la incentivaban. En la actualidad esas ideas y costumbres no tienen cabida en los sistemas democráticos liberales. Éstas, por el contrario, han abolido dichas prácticas sustentándose en principios diametralmente opuestos que ponen el acento en la igualdad, libertad y dignidad de la persona humana. De ahí la gran publicidad a los derechos humanos.

Esto muestra y demuestra que el Derecho no sólo es un componente del Estado sino que él mismo es un elemento que trasmuta los principios sobre los cuales la organización Estatal se sustenta, siendo un motor para una reforma de la sociedad y la adecuación de esta a los nuevos tiempos.

1.2.1. Concepto.

La doctrina ha establecido diversas definiciones de Derecho. Todas en lo general se refieren al Derecho como un conjunto de normas jurídicas. Estas últimas, recordemos, son disposiciones de carácter obligatorio¹¹³, siendo heterónomas, exteriores, bilaterales y coercibles.

Son estas dos últimas características, bilateralidad y coercibilidad, las que dan su carácter distintivo a las normas de Derecho. La bilateralidad se refiere a las dos caras que presenta la norma jurídica, caras que son los derechos y obligaciones, los primeros como concesión y las segundas como imposiciones. De ahí que una misma norma jurídica sea derecho para una persona y obligación para otra. La coercibilidad se refiere al poder de la autoridad para imponer la norma jurídica a pesar de la oposición que de ella tenga la persona a quien la norma se dirija.

En síntesis las normas jurídicas o de derecho son aquellas impuestas por una autoridad, que regulan la conducta externa de las persona concediendo derechos o imponiendo obligaciones y que pueden imponerse por la fuerza. De esta

¹¹³ Cfr. García Máynez, Eduardo, Op. cit., p. 4.

conceptuación de la norma jurídica se puede extrapolar la definición de Derecho, por lo que este puede ser definido como el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta de las personas en sociedad, pudiendo ser impuestas por la fuerza que al efecto actualice una autoridad.

El profesor Moto Salazar lo define como “el conjunto de reglas o disposiciones que rigen la conducta de los hombres en sus relaciones sociales”.¹¹⁴ De igual manera el doctor García Máynez manifiesta que “el derecho, en su sentido objetivo, es un conjunto de normas. Trátese de preceptos imperativo-atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades.”¹¹⁵

Con base en lo expuesto es posible concluir dos cosas: 1º) la palabra “Derecho” tiene varias acepciones, por lo que se hacen más compleja su definición al tener que incluir en un solo enunciado todos sus elementos y facetas, y 2º) la mayoría de las definiciones hacen hincapié en el elemento normativo, siendo las características de la norma jurídica esenciales en dicha conceptualización.

Respecto a la última conclusión es importante destacar que la idea de conjunto remite a una simple colección de objetos. En la actualidad, conforme a la teoría de sistemas establecida por Luhmann, Parsons, Buckley y Easton, es más apropiado hablar de sistema que de conjunto. La idea de sistema es más amplia y completa que la de simple conjunto. Un conjunto, decíamos, es una simple colección de objetos. El sistema, en cambio, es un conjunto de elementos **relacionados** entre sí.

La idea de relación es fundamental en atención a que pensar en una sola agrupación de elementos sin conexión entre sí, es perder un atributo que se desprende de la agrupación misma, esto es, los vínculos o relaciones que se establecen entre todos los elementos entre sí. Recordemos al efecto lo dicho al inicio de este trabajo cuando al hablar de sociedad hacíamos hincapié en que tan importante es la agrupación de hombres y mujeres como las conexiones y vínculos que nacen entre ellos. Esta posición es confirmada por el Profesor Azuara Pérez que al efecto declara lo siguiente:

¹¹⁴ Moto Salazar, Efraín y Moto, José Miguel, Op. cit., p. 8.

¹¹⁵ García Máynez, Eduardo, Op. cit., p. 36.

Una característica de las concepciones sistémicas de la sociedad consiste en que el sistema social es considerado como un todo que tiene propiedades diversas de las propiedades que tienen los individuos aisladamente considerados y en este orden de ideas se habla, como características propias del sistema, de que: el sistema tiene funciones que cumplir, que el sistema se encuentra en equilibrio, que el sistema lleva a cabo procedimientos de ajuste de la conducta de sus integrantes, etc.¹¹⁶

Asimismo, la lógica deóntica establece que las normas de derechos son de tres tipos: permisivas, prohibitivas y obligatorias¹¹⁷. Dicha clasificación atiende a las diversas conductas reguladas por el derecho.¹¹⁸ Asimismo, “el derecho no es un simple conjunto de normas con validez formal; las normas hacen referencia a conductas justas y deben inspirarse en valores que se han de realizar en la sociedad”.¹¹⁹

Con base en estos puntos es fácil construir un concepto que sea lo más completo posible. Al efecto establecemos que el Derecho es el *sistema de normas, principios e instituciones jurídicas que regulan la conducta del hombre en sociedad evitando conflictos y dando solución justa a los que se presenten, señalando para ello la permisión, prohibición y obligación de conductas.*

1.2.2. División.

Ya desde la Grecia antigua fue posible determinar una división del Derecho en público y privado. Posteriormente, en Roma, Ulpiano divide al Derecho en atención “a su objeto, a su utilidad, y dice que la utilidad común es la que distingue, la que clasifica a una norma jurídica como de Derecho público, siendo la utilidad particular la que hace catalogar a una norma jurídica como de Derecho privado”.¹²⁰

De ahí que la nota esencial de lo público esté definida por la utilidad común o, en otras palabras, lo que es del interés de todos. Sin embargo, como dice la expresión, “lo que es de todos no es de nadie”, es por ello que no es posible dejar en manos de

¹¹⁶ Azuara Pérez, Leandro, Op. cit., p. 93.

¹¹⁷ Cfr. Kalinowsky, George, “Lógica de las Normas y Lógica Deóntica”, Distribuciones Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política No. 22, México.

¹¹⁸ Vid. García Máñez, Eduardo, Op. cit., p. 221.

¹¹⁹ Rodríguez Cepeda, Bartolo Pablo, “Metodología Jurídica”, 7ª reimp., Oxford, México, 2006, p. 116.

¹²⁰ Porrúa Pérez, Francisco, Op. cit., p. 168.

un individuo o un grupo de ellos la protección y defensa de lo que interesa o corresponde a todos, de ahí que dicha tarea sea encomendada al colectivo en su totalidad, el Estado. En el caso del Derecho privado el acento es puesto en la figura de los particulares, quienes en sus relaciones “privadas” se encuentran, aparentemente, fuera de la esfera de lo que puede ser del interés de los demás.

Lo anterior si bien podría dar una idea general de la secular división del Derecho en dos ramas aparentemente separadas, ello no satisface plenamente diversos cuestionamientos al respecto. Baste referir lo manifestado, de manera lúdica, por el doctor Gutiérrez y González quien al efecto hace una crítica muy fuerte sobre la división de mérito. Dice el inolvidable maestro lo siguiente

Todo el Derecho es público, y si no hay más que público, sale sobrando el calificativo de público, ya que un calificativo se utiliza para distinguir a dos cosas especies de un mismo género y aquí no hay especies, hay sólo Derecho.¹²¹

Asimismo continúa el célebre maestro:

Las normas que se mal denominan de Derecho privado, como las normas que se denominan de Derecho público, las hace siempre el Estado. No hay diferencia alguna en cuanto a la fuente de donde emanan esas normas. Tanto el llamado Derecho privado, como el mal llamado Derecho público, lo elabora el Estado a través de su Órgano Legislativo.¹²²

Aunque acertada la crítica del lúcido maestro, lo cierto es que la tradición jurídica y la mayor parte de la doctrina establecen dicha distinción como algo adecuado. Ello se justifica no es cuanto al origen o aún al destino de dichas normas, sino conforme a las relaciones que establece cada una. Al respecto Kelsen establece lo siguiente:

Es sabido que hasta hoy no se ha logrado establecer una determinación plenamente satisfactoria de esa distinción. Según la tesis más difundida, tratase de una división de las relaciones jurídicas; mientras que el derecho privado relaciona sujetos equivalentes con el mismo valor jurídico, el derecho público establece una relación entre dos sujetos, entre los cuales uno tiene frente al otro un valor jurídico superior.¹²³

En la misma tesitura señala el doctor García Máynez que:

¹²¹ Gutiérrez y González, Ernesto, “Derecho de las Obligaciones”, tomo I, 12ª ed., Porrúa, México, 1998, p. 12.

¹²² Idem, p. 16.

¹²³ Kelsen, Hans, Op. cit., p. 286.

La relación es de Derecho privado, si los sujetos de la misma encuéntrase colocados por la norma en un plano de igualdad y ninguno de ellos interviene como entidad soberana. Es de derecho público, si se establece entre un particular y el Estado (cuando hay subordinación del primero al segundo) o si los sujetos de la misma son dos órganos del poder público o dos Estados soberanos.¹²⁴

En síntesis, el Derecho público establece relaciones de supra a subordinación, es decir, de la autoridad a los particulares; mientras que el Derecho privado determina relaciones de coordinación que se dan entre particulares, pudiendo actuar el mismo Estado como “particular”.

Asimismo a principios del siglo XX fue naciendo a la vida jurídica una nueva rama del Derecho: el Derecho social. El Derecho social “como ciencia social del derecho, nació con la Constitución mexicana de 1917 [...] sin embargo, a partir de nuestra Constitución se empezó a especular en torno de la nueva disciplina.”¹²⁵ Y es que una de las grandes aportaciones de México al conocimiento jurídico universal ha sido la creación del Derecho social.

La Constitución mexicana de 1917, fruto de la Revolución Mexicana de 1910, ha sido catalogada como la primera constitución de carácter social, ello en atención a haber sido la primera Ley Suprema en contemplar diversos derechos protectores de ciertas clases sociales que, históricamente, habían sido afectadas o vulneradas en sus más mínimas garantías. En este sentido se manifiesta el doctor Trueba-Urbina al decir:

El derecho social como nueva rama del derecho, hecha ley fundamental en las Constituciones desde 1917 frente al derecho individual o garantías individuales se ha sobrepuesto como un concepto con significación propia y en sentido estricto como derecho de grupos sociales débiles [...] El derecho social es el derecho de los débiles.¹²⁶

El Derecho social es así un conjunto de normas jurídicas que pretenden proteger y reivindicar a ciertos grupos que por su especial situación se encuentran en un estado de vulnerabilidad. Es importante destacar que en seguida de la promulgación de la Constitución de 1917, la que a continuación estableció, como la nuestra, los derechos o garantías sociales fue la Constitución de Weimar, Alemania, en 1919.

¹²⁴ García Máynez, Eduardo, Op. cit., p. 134.

¹²⁵ Trueba-Urbina, Alberto, “Nuevo Derecho del Trabajo”, 3ª ed., Porrúa, México, 1975, p. 147.

¹²⁶ Idem, p. 149.

En síntesis, el Derecho puede ser dividido, si bien con algunas críticas, en tres grandes grupos: Derecho público, Derecho privado y Derecho social. Estos tres grandes rubros contemplan a su vez diversas ramas del Derecho, cada una de ellas, por supuesto, con características que las inscriben en dichos grupos.

El Derecho público está integrado por las diversas ramas del Derecho que ponen el acento en el Estado, así como en la relación de supra a subordinación entre el gobernante y el gobernado. Al efecto tenemos los derechos constitucional, administrativo, penal, procesal¹²⁷ e internacional público¹²⁸. En la actualidad se han desarrollado otras más que han surgido de las enlistadas o de su fusión como, por ejemplo, fiscal, ambiental, procesal constitucional, etc.

Por su parte, el Derecho privado se conforma de aquellas áreas del quehacer jurídico que se refieren a los particulares y las relaciones que entre éstos se desarrollan. Aún el mismo Estado puede participar de dichas relaciones cuando se encuentra en un mismo plano de igualdad jurídica que los particulares. Así tenemos al derecho civil, mercantil e internacional privado.¹²⁹

Finalmente en lo que toca al Derecho social, éste se encuentra formado por las disciplinas jurídicas nacidas de los preceptos que dieron su calificativo de social a nuestra Constitución vigente, estos son, el derecho agrario, el derecho del trabajo¹³⁰ y el derecho económico.¹³¹

Reflexionemos por último en un hecho que no deja de ser relevante. Y es que si bien se puede hablar doctrinal y didácticamente de Derecho social, lo cierto es que para efectos prácticos los Derechos que realmente son reconocidos son los dos primeros, es decir, los Derechos público y privado.¹³²

De igual manera existen otras ramas de la Ciencia Jurídica que no pertenecen propiamente al campo de las esferas pública, privada o social antes descritas. Dichas materias pueden asimismo considerarse como “extensiones” del derecho con otras

¹²⁷ Cfr. García Máynez, Eduardo, Op. cit., pp. 136 y 137.

¹²⁸ Vid. Porrúa Pérez, Francisco, Op. cit., p. 171.

¹²⁹ Vid. García Máynez, Eduardo, Op. cit., pp. 136, 137 y 150.

¹³⁰ Idem, pp. 151 y 152.

¹³¹ Cfr. Trueba-Urbina, Alberto, Op. cit., p. 156.

¹³² Vid. García Máynez, Eduardo, Op. cit., p. 152.

disciplinas del pensamiento, generando así lo que el doctor García Máynez denomina disciplinas jurídicas especiales y auxiliares, por ejemplo: historia del derecho, sociología del derecho, filosofía del derecho y derecho comparado.

1.2.3. Clasificación.

Habíamos dicho en otra parte de este trabajo que el Derecho tiene varias acepciones o denominaciones. Todas ellas corresponden a una nota particular, a una perspectiva específica del Derecho.

Esperando no dejar fuera a ninguna, damos el siguiente listado de ellas: escrito, consuetudinario, objetivo, subjetivo, vigente, positivo, natural, sustantivo y adjetivo

En primer lugar, el derecho escrito es, textualmente, aquel que se encuentra asentado a través de signos o palabras y que por lo mismo es perceptible para todos, por lo que podemos calificarlo como codificado ya que se encuentra *escrito* en algún texto o documento.

Entre el escrito y el consuetudinario existe una relación, sino es que una confusión. El derecho consuetudinario es el creado a través de la costumbre. Recordemos al efecto que no se trata de la costumbre entendida como un simple hábito, más bien como “costumbre jurídica”, la cual, como sabemos, debe cumplir con dos elementos (*inveterata consuetudo et opinio iuris seu necessitatis*) para tener lugar dentro de las fuentes del Derecho. La confusión viene precisamente de considerar que el derecho consuetudinario, por nacer de la “costumbre”, es no escrito, calificándose por ello al derecho no escrito como el Consuetudinario.

Sin embargo el derecho consuetudinario puede ser escrito. En cualquier caso “la norma jurídica constituida por la costumbre tiene idéntico sentido que la constituida por la ley; tiene igual estructura e idéntica pretensión formal de validez, e igual tipo de imperio inexorable”.¹³³

¹³³ Recaséns Siches, Luis, “Introducción al Estudio del Derecho”, Porrúa, México, p. 105.

El derecho objetivo es la Ley misma. Según el doctor García Máynez el derecho, en su sentido objetivo, “es un conjunto de normas. Tratase de preceptos imperativo-atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades”.¹³⁴ En síntesis, el derecho objetivo es el “objetivo mismo del derecho”, el producto de toda la actividad legislativa, esto es, la norma jurídica, la Ley.

Por su parte el derecho subjetivo “o más claramente, los derechos subjetivos, son facultades que el individuo tiene con relación a los miembros del grupo social al que pertenece y con relación, también, al Estado de que forma parte”.¹³⁵ Es decir que el derecho subjetivo es el “derecho de los sujetos”, las facultades que señala la norma o derecho objetivo.

El derecho vigente es definido por el doctor García Máynez como el “conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y un país determinado la autoridad política declara obligatorias”.¹³⁶ El derecho vigente es así el constituido por las disposiciones creadas en un lugar y momento determinado; es el derecho legislado y formado por las diversas fuentes reconocidas, y su vigencia está dada por el hecho de ser el Estado el que las crea.

A su vez el derecho positivo es aquel que se cumple, esté o no vigente. En otras palabras, la positividad está dada por el acatamiento de la norma, por su observancia, por lo que la nota esencial del derecho positivo es su cumplimiento. Un derecho vigente que no se cumpliera no sería positivo. La vigencia es así un elemento de formalidad mientras que la positividad lo es en el orden de su observancia. Por eso la célebre expresión de que “no todo derecho vigente es positivo, ni todo derecho positivo es vigente”. Esto último se entiende respecto a prácticas o costumbre que no han sido promulgadas o sancionadas por la autoridad por lo que no constituyen derecho vigente, aunque si por ser obedecidas, constituyen derecho positivo.

Asimismo, derecho natural es aquel construido sobre principios intrínsecos que no dependen de signatura alguna del hombre para ser válidos. Antes bien vale por si

¹³⁴ García Máynez, Eduardo, Op. cit., p. 36.

¹³⁵ Moto Salazar, Efraín y Moto, José Miguel, Op. cit., p. 13.

¹³⁶ García Máynes, Eduardo, Op. cit., p. 37.

mismo y en ese orden es superior al derecho creado o cumplido por el hombre, es decir, el derecho vigente o positivo.

Dada la importancia que ha suscitado este problema a lo largo de la historia del Derecho es que las interrogantes en cuanto a la importancia de una sobre la otra han llevado al establecimiento de dos corrientes antagónicas: iusnaturalismo y iuspositivismo.

El iusnaturalismo es la escuela de derecho que “afirma que el derecho no se limita a un simple hecho, sino que interviene en él una dimensión de valores”.¹³⁷ Para esta concepción el derecho es un conjunto de principios y valores universales, por lo que su contacto con la moral y la ética es muy cercano.

Por su parte el iuspositivismo tiene sus antecedentes en el positivismo filosófico de Augusto Comte. En este esquema el positivismo jurídico “pretende explicar el derecho, sobre todo, a partir de bases inductivas”.¹³⁸ Es asimismo una tendencia que, contrario al iusnaturalismo, establece que el único derecho es el positivo.

Uno de los representantes más importantes de esta tendencia es el iusfilósofo austriaco Hans Kelsen quien estableció en su célebre obra *Teoría Pura del Derecho* que la aproximación al derecho debe estar exento de todo criterio que no sea exclusivamente jurídico.

Por otro lado, el derecho sustantivo o material establece los conceptos, principios e instituciones básicas y la normativa correspondiente a dichas categorías.

Comentando lo dicho por la profesora Amuchategui en el texto de su especialidad, el derecho sustantivo corresponde a la parte estática o imagen sin movimiento, y que ejemplo de dispositivo sustantivo es el Código Penal para el Distrito Federal¹³⁹ y, de igual manera, podemos incluir el Código Civil para el Distrito Federal.

¹³⁷ Rodríguez Cepeda, Bartolo Pablo, Op. cit., p. 158.

¹³⁸ Idem, p. 152.

¹³⁹ Cfr. Amuchategui Requena, Griselda, “Derecho Penal”, 2ª ed., Oxford, México, 2000, p. 14.

En cuanto al derecho adjetivo o procesal, éste puede definirse como “el conjunto de reglas destinadas a la aplicación de normas del derecho a casos concretos”.¹⁴⁰

El derecho adjetivo es así la normativa que dirime una controversia, es decir, un conflicto de intereses en donde se da la pretensión de uno y la resistencia de otro.

De igual manera, glosando lo expresado por la profesora Amuchategui, el derecho adjetivo es la parte dinámica o imagen en movimiento, misma que puede verse ejemplificada en los ordenamientos procesales correspondientes, por ejemplo: Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, etc.

Cabe señalar finalmente que hay ordenamientos que incluyen los dos tipos de normas antes descritas. Ejemplo de este tipo es la Ley Federal del Trabajo, la cual tiene una parte sustantiva y otra adjetiva.

1.2.4. Fuentes.

Otro tema fundamental en el Derecho es el estudio de sus fuentes. Al respecto de las fuentes de las Obligaciones, el doctor Gutiérrez y González dice que la palabra fuente proviene del vocablo latino “fons” o “fontis”, que se traduce como el manantial de agua que brota de la tierra.¹⁴¹ De ahí que podamos conceptualizar a las “fuentes del Derecho” como los mecanismos a través de los cuales brota o surge el Derecho, pudiendo ser reales, formales e históricas.

Las fuentes reales se refieren aquellos factores que determinan el contenido de las normas jurídicas, siendo “la causa que hace necesaria la creación de la norma”¹⁴², y las fuentes históricas se refieren a los distintos tipos de documentos que encierran alguna disposición o norma jurídica, siendo “los medios objetivos en los cuales se contienen las normas jurídicas”.¹⁴³

¹⁴⁰ García Máñez, Eduardo, Op. cit., p. 143.

¹⁴¹ Vid. Gutiérrez y González, Ernesto, Op. cit., p. 151.

¹⁴² Amuchategui Requena, Griselda, Op. cit., p. 22.

¹⁴³ Idem, p. 23.

Por su parte las fuentes formales son los medios a través de los cuales se crean las normas jurídicas. En otras palabras, son los procesos mismos de creación de las leyes. En general se contemplan como fuentes formales la legislación, la costumbre, la jurisprudencia, los principios generales del derecho, los tratados y, para algunos, la doctrina.

La legislación es el “proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia general, a las que se da el nombre específico de leyes.”¹⁴⁴ La legislación se materializa a través del llamado proceso legislativo, mismo que cubre las siguientes etapas: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de vigencia. Para algunos, el tiempo que transcurre entre la publicación y la iniciación de vigencia, denominado *vacatio legis*, también forma parte del proceso de mérito. Sin entrar en discusión respecto a si es parte o no del proceso en cuestión, lo cierto es que el mismo puede evidenciarse de manera implícita en el lapso comprendido entre la penúltima y última etapa.

La costumbre, de acuerdo a sus elementos constitutivos (*inveterata consuetudo et opinio iuris seu necessitatis*), es la repetición constante de una conducta y que se considera obligatoria en una comunidad. Con base en esto, la costumbre jurídica se distingue de la simple costumbre-hábito, al ser esta última una simple repetición de actos sin ser general su uso. Al respecto manifiesta el doctor García Máynez que “la convicción de la obligatoriedad de la costumbre implica la de que el poder público pueda aplicarla, inclusive de manera coactiva.”¹⁴⁵

La jurisprudencia se refiere al “conjunto de principios y doctrinas contenidas en las decisiones de los tribunales.”¹⁴⁶ Recordemos que la práctica en el foro determina diversas y diferentes problemáticas. Su resolución es una tarea determinada a los órganos jurisdiccionales, mismos que se materializan en distintos servidores públicos o funcionarios: jueces, magistrados y ministros. Todos ellos tiene la obligación de “decir el derecho”, para lo cual interpretan y aplican las normas jurídicas, es decir, las leyes.

¹⁴⁴ García Máynez, Eduardo, Op. cit., p. 52.

¹⁴⁵ Idem, p. 62.

¹⁴⁶ Idem, p. 68.

Sucede en ocasiones que una circunstancia no se encuentra precisada en los ordenamientos jurídicos por lo que, en dichos casos, el titular del órgano está obligado a llevar aún más lejos la interpretación hasta llegar a una integración. De esta nos refiere el doctor García Máynez lo que a continuación se precisa:

La integración sólo resulta posible cuando hay preceptos que deben ser interpretados. Pero puede presentarse el caso de que una cuestión sometida al conocimiento de un juez no se encuentre prevista en el ordenamiento jurídico. Si existe una laguna, debe el juzgador llenarla.¹⁴⁷

A este subsanar las lagunas de la ley es a lo que se conoce como integración. De ahí que se diga que la “ley puede tener lagunas, pero no el Derecho”.

Para finalizar lo relativo a la jurisprudencia, debemos precisar que existen dos métodos para constituir a la misma: por reiteración o iteración (cinco resoluciones en el mismo sentido sin ninguna en contrario) y por contradicción de tesis.

Los principios generales del derecho son los axiomas, los principios fundamentales, las verdades necesarias del Derecho. Al respecto manifiesta el profesor emérito que, según, Del Vecchio, dichos principios pueden ser identificados con los del derecho justo o natural. En cualquier caso, los principios generales del derecho no se encuentran codificados en un catalogo propio sino que se encuentran en todo el ordenamiento jurídico, de manera dispersa, pero al fin, como parte integrante del mismo.

Los tratados se han vuelto últimamente en fuente muy importante. Recordemos que los tratados internacionales son los acuerdos o pactos firmados por dos o más Estados a través de los cuales se pretende resolver problemáticas comunes (tratados para el derecho internacional público y convenciones en el internacional privado). En el contexto de las actuales relaciones internacionales y de la participación de todos los países en el concierto mundial, la globalización como un esquema que ha modificado las relaciones entre los distintos países y aún de diferentes regiones, todo ello ha magnificado los vínculos entre todos los Estados, vínculos sobre todo de corte económico y comercial.

¹⁴⁷ Idem, p. 129.

Finalmente nos referimos a la doctrina. Nuestro multicitado profesor la define como los “estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación.”¹⁴⁸

La doctrina es así el estudio privado realizado por los conocedores de la Ciencia Jurídica y por los cuales existe una literatura abundantísima sobre todas las ramas del derecho. Por este hecho, ya que sólo es una práctica privada, al no tener fuerza obligatoria, es que diversos tratadistas no se refieren a ella como fuente formal del derecho.

Sin embargo, en los últimos tiempos, se ha dado más relevancia a dichos estudios ya que los mismos sirven como base para entender diversos conceptos o instituciones, siendo además un referente para los creadores del derecho. Un ejemplo de la importancia que tiene la doctrina puede verse en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, mismo que en su artículo 38, fracción 1, inciso d), hace mención explícita que en la resolución de las controversias que le sean sometidas deberá aplicar “las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”¹⁴⁹.

1.2.5. Tridimensionalidad del Derecho.

Al hablar de la clasificación del Derecho se hizo mención acerca de dos corrientes muy extendidas y fundamentales en el desarrollo del derecho: iusnaturalismo y iuspositivismo. Asimismo, en apartado distinto, se hablo de manera muy somera sobre las fuentes del Derecho. Estos dos temas sin embargo guardan relación entre sí, siendo de destacar que la mayoría de las fuentes tienen conexión con alguna de las distintas escuelas de Derecho.

La legislación, como fuente formal del derecho, pone su atención en la creación de las normas jurídicas a través del proceso legislativo. De igual manera, la

¹⁴⁸ Idem, p. 76.

¹⁴⁹ <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/estatcij.htm>

jurisprudencia, la cual a través de los órganos facultados para ello, establece determinados precedentes. Igual situación se evidencia respecto a los tratados.

En los tres casos la nota fundamental es la creación formal de normas jurídicas, es decir, la formación de leyes o disposiciones a través de procedimientos establecidos al efecto y que implican la sanción o autorización del Estado. De ahí que su relación y sustento sea con el iuspositivismo el cual, ya vimos, sólo da valor al derecho estatuido por los hombres.

Por su parte, la costumbre se apoya en la corriente denominada iusrealismo. Ésta “postula que la realidad social es el elemento fundamental para la comprensión del derecho”.¹⁵⁰ La idea básica de esta escuela es centrarse en la realidad social, es decir, considerar al derecho como hecho social y focalizar su atención en las consecuencias que este produce en la realidad social. En síntesis, “propugna por una investigación realista del derecho, por un enfoque hacia la práctica y las costumbres jurídicas de la comunidad.”¹⁵¹ Como puede verse claramente, la costumbre jurídica es el parámetro en que se funda el enfoque del realismo jurídico.

Finalmente, los principios generales del derecho tienen un soporte en la postura iusnaturalista. Como vimos, esta escuela pone el acento en principios intrínsecos al propio derecho, principios que están por encima del orden positivo establecido, es decir, la existencia de principios caracterizados por su inmutabilidad y universalidad, y cuyo contenido evidencia la proximidad entre derecho y moral. De esta forma los principios generales del derecho anclan perfectamente en la posición establecida por los iusnaturalistas.

Sin embargo, si bien las fuentes del derecho se limitan a las ya narradas, no sucede lo mismo con las corrientes del pensamiento jurídico, antes bien hay gran diversidad de tendencias y posiciones. Todas ellas y lo relativo al método jurídico, entre otros temas, son tópicos que se analizan en un apartado especial de la Ciencia Jurídica: la Metodología Jurídica. Aproximémonos un poco al qué y al cómo de la misma.

El Derecho, como cualquier otra disciplina del pensamiento, tiene sus propios métodos para aproximarse a su objeto de estudio, esto es, la norma jurídica. Como

¹⁵⁰ Rodríguez Cepeda, Bartolo Pablo, Op. cit., p. 180.

¹⁵¹ Idem, p. 182.

sabemos, una de las propuestas para elegir un método de estudio es la naturaleza del objeto a estudiar. La lógica establece cuatro métodos lógicos, a saber: deductivo, inductivo, análisis y síntesis.¹⁵² A estos habría que añadir la analogía, el método estadístico y el método comprensivo.¹⁵³ Pero en un análisis más exhaustivo es posible encontrar otros más, como por ejemplo el método experimental, el método histórico, el método dialéctico, el método fenomenológico, la mayéutica, etc.¹⁵⁴

Como puede verse existen muchos y muy diversos métodos para el análisis de múltiples objetos en distintas áreas del conocimiento. No es menos cierto que el derecho se enfrenta a la misma problemática al tratar de establecer el método que nos dé un cabal conocimiento de nuestro objeto de estudio. Al respecto es que se ha desarrollado la metodología jurídica. Ésta puede ser definida como “una forma de abordar, desde los puntos de vista gnoseológico, lógico y axiológico, las realidades y dimensiones jurídicas.”¹⁵⁵

La metodología jurídica es así el estudio de los distintos métodos que nos puedan aproximar al conocimiento de las normas, de los principios e instituciones jurídicas, de las corrientes o escuelas jurídicas y lo relativo a la enseñanza y aprendizaje del Derecho.

Respecto al método podemos afirmar que no existe uno que sea único para el derecho. En realidad el Derecho, como la mayoría de las distintas ciencias, disciplinas o áreas del conocimiento, hace uso de todo método que pueda dar luces sobre los múltiples problemas que se plantean. Lo anterior cobra sentido si nos adentramos en cada una de las ramas del derecho, todas las cuales plantean problemáticas particulares.

Lo que sí es una constante en el derecho y que se presenta en la práctica como algo que reviste dificultades, es la interpretación de las normas jurídicas. La hermenéutica jurídica establece diferentes métodos que, en atención al objeto que estudian, la ley, son exclusivos de la Ciencia del derecho. Al efecto se tienen distintos métodos de interpretación: doctrinal o privada, auténtica o legislativa, judicial o forense, histórica,

¹⁵² Vid. Azuara Pérez, Leandro, Op. cit., p. 15.

¹⁵³ Idem, p. 16.

¹⁵⁴ Vid. Rodríguez Cepeda, Bartolo Pablo, Op. cit., pp. 28-32.

¹⁵⁵ Idem, p. 44.

gramatical, lógica, sistemática, analógica, declarativa, extensiva, progresiva y restrictiva.¹⁵⁶

Pero como ya fue señalado, la metodología jurídica también se encarga de lo relativo a las distintas corrientes epistemológico-jurídicas, siendo las más representativas las siguientes: iuspositivismo, iusnaturalismo, iusrealismo, historicismo jurídico, utilitarismo jurídico, derecho libre, jurisprudencia valorativa y tridimensionalismo jurídico.¹⁵⁷ Como habíamos expresado, la mayoría de estas presenta una posición específica, parcial, mostrando una sola cara que, si bien es auténtica, también lo es el que la misma no es completa del todo.

Sin embargo el Tridimensionalismo jurídico muestra una posición más completa, holística, global. No se trata de un enfoque ecléctico que solo daría un conjunto de ideas dispersas, antes bien su posición es integradora al sancionar como aspectos fundamentales del fenómeno jurídico la norma, el hecho y el valor. Esto significa que para dicha corriente el Derecho tiene una triple dimensión que corresponde a una visión integradora y unificadora que trata de abarcar distintos estadios inteligibles de lo jurídico. Lo anterior se corrobora con lo siguiente:

Con el propósito de superar explicaciones unilaterales o sectorizadas, los seguidores de esta escuela rechazan que el derecho se reduzca a un empirismo sociológico o a pura normatividad; afirman que no es puro hecho ni pura norma, sino un hecho social con forma normativa de acuerdo con un cierto orden de valores.¹⁵⁸

De esta manera el tridimensionalismo jurídico pretende que la norma jurídica que nace en el seno de la autoridad esté sustentada en principios o valores para que de esta forma sea proyectada a la sociedad quien será su receptáculo final. El doctor Recasens Siches explica cada una de las dimensiones en los siguientes términos:

- A) Dimensión de *hecho*, la cual comprende los hechos humanos sociales en los que el Derecho se gesta y se produce; así como las conductas humanas reales en las cuales el Derecho se cumple y lleva a cabo.
- B) Dimensión *normativa*, de una normatividad específica, caracterizada por unas notas propias, entre las cuales figura la de impositividad inexorable o coercitiva.

¹⁵⁶ Vid. Amuchategui Requena, Griselda, Op. cit., pp. 24-26.

¹⁵⁷ Cfr. Rodríguez Cepeda, Bartolo Pablo, Op. cit., pp. 151-188.

¹⁵⁸ Idem, p. 188.

C) Una dimensión de *valor, estimativa, o axiológica*, consistente en que sus normas, mediante las cuales se trata de satisfacer una serie de necesidades humanas, esto intentando hacerlo de acuerdo con las exigencias de unos valores, de la justicia y de los demás valores que ésta implica, entre los que figuran la autonomía de la persona, la seguridad, el bien común y otros.¹⁵⁹

Como puede verse, la visión tridimensional del Derecho es no sólo amplia sino coherente. Su amplitud se evidencia en los elementos que importa dicha tendencia, no siendo únicamente la norma (como en el iuspositivismo), los hechos (en el iusrealismo) o la estimativa (iusnaturalismo). Su coherencia es clara si tomamos como base las características que definen al derecho: un sistema o conjunto de normas (elemento normativo), regulación de la conducta del hombre en sociedad (elemento relativo a los hechos) y la búsqueda del bien común a través de la realización de diversos valores como la justicia, la equidad o la igualdad (elemento axiológico).

Concluamos lo relativo a la tridimensionalidad del derecho con las palabras de uno de sus más importantes exponentes:

Hemos de comprender que en la elaboración, en la realización y en el desarrollo del Derecho, hay un conjunto de factores heterogéneos y dispares, pero recíprocamente entrelazados. El Derecho es una normación de la convivencia y cooperación humanas, bajo el condicionamiento y la influencia de factores antropológicos, mentales, biológicos, políticos, económicos, etc.; y todo ello referido a la realización de unos valores específicos (justicia, dignidad y autonomía de la persona humana, seguridad, bienestar general, y otros); y en vista a una normación de carácter impositivo o coercitivo.¹⁶⁰

1.3. RELACIÓN ENTRE ESTADO Y DERECHO Y SUS IMPLICACIONES POLÍTICAS, ECONÓMICAS Y SOCIALES.

Como hemos podido comprobar, el Estado se presenta a nuestros ojos como una realidad múltiple, como un conglomerado de gran complejidad. Asimismo, uno de sus componentes, el orden jurídico, establece una de las problemáticas más elementales

¹⁵⁹ Recaséns Siches, Luis, Op. cit., p. 45.

¹⁶⁰ Idem, p. 81.

e importantes en el estadio de la creación cultural del hombre: la regulación de su conducta en sociedad.

Este contexto pone de manifiesto las relaciones naturales entre una y otra categoría, y que se hacen notorias a la luz de la naturaleza de cada una de ellas. Aun no posicionándonos en la teoría kelseniana es posible evidenciar la doble implicación o bicondicional entre la realidad estatal y la normatividad: si existe un Estado, entonces se hace necesario un orden jurídico; si se crea una normatividad para regular la conducta de los hombres en sociedad, entonces existe un grupo que impone dichas reglas a una comunidad que lógicamente debe estar asentada en algún lugar.

Asimismo, de la primera implicación, *contrario sensu*, se deduce que si no hay un orden jurídico, entonces no puede existir un Estado. Este desarrollo de lógica proposicional no pretende demostrar sino tan solo evidenciar lo que es un hecho notorio (*notoria non egeat probatione*).¹⁶¹

Ahora bien, si cada uno de los conceptos en cita es en sí mismo de singular complejidad, cuando nos abocamos a la relación entre ambos las dificultades con las que tenemos que enfrentarnos son aún más notorias. Esta afirmación se corrobora en atención a las múltiples perspectivas a que la relación de mérito nos provoca, para el caso: políticas, económicas y sociales. Analicemos cada una de ellas en lo particular.

Las implicaciones políticas de la relación Estado-Derecho se presentan en diversas situaciones. En principio recordemos que es en la realidad estatal donde surgen las múltiples manifestaciones del hombre, en particular las diversas normas que para distintas realidades determina la sociabilidad del hombre. Es claro que las normas morales, religiosas, del trato social, jurídicas, todas ellas nacen de la convivencia de los seres humanos. Sería impensable una disposición que no tuviera su origen en la asociación de hombres y mujeres, al igual que sería irracional que sólo se dirigiera a un individuo aislado.

En particular, las normas jurídicas creadas por la sociedad delimitan la esfera de derechos y obligaciones de todos y cada uno de los integrantes de dicha comunidad, fraccionando a su vez a la agrupación humana en dos grupos claramente

¹⁶¹ Vid. Art. 286 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

diferenciados: gobernantes y gobernados. Los primeros se rigen por el principio de legalidad según el cual sólo pueden hacer aquello que la ley les faculta. Los segundos, a su vez, por el principio de libertad el cual refiere que los gobernados pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíba.

En este escenario las actividades de los gobernantes y la conducta de los gobernados tienen un acotamiento ineludible en el Derecho creado e impuesto por ellos mismos. Es evidente que los límites determinados por la norma jurídica se encuentran condicionados por un actuar dentro de ciertas circunstancias y niveles de la realidad social. En otras palabras, el ambiente en su sentido más amplio, es decir, como entorno natural y social, determinan una forma de pensar y actuar, una manera de ser y estar, un modo de organizarse y de funcionar.

De esta manera la sociedad se construye una realidad política que la organiza de acuerdo a sus objetivos, por lo que el poder determinado de ese modo debe ser reflejo de la idiosincrasia y, aún más, de las aspiraciones de dicha comunidad.

En síntesis, el Derecho creado por la sociedad es a su vez el derecho para la sociedad, es decir, la facultad o poder para establecer el tipo de Estado y de Gobierno que más proyecte los fines e ideales de esa sociedad. El doctor Quiroz Acosta menciona lo siguiente:

El poder público es el resultado del ejercicio de ese poder soberano, y en virtud de que el derecho será el instrumento del Estado para frenar sus acciones, debe estar claro que el poder público tendrá límites que serán impuestos por medio de constitución y en ejercicio del poder soberano de la misma sociedad.¹⁶²

Por lo tanto el poder queda acotado a través de las reglas determinadas al efecto y establecidas en el Ordenamiento Estatal Fundamental, el cual es sólo una manifestación escrita de la voluntad general. Esta voluntad determina el tipo de organización que ha de tener el Estado, establece las reglas para el ejercicio de las diversas actividades gubernamentales y señala los derechos o garantías que han de ser reconocidos u otorgados por la autoridad, instituye las reglas del juego político y

¹⁶² Quiroz Acosta, Enrique, Op. cit., p. 7.

fija los medios y los motivos por los cuales se puede o no modificar la estructura estatal.

En lo político, una de las implicaciones más importantes de la relación entre Estado y derecho esta expresada en una concepción fundamental en los Estados democráticos contemporáneos: el Estado de derecho. Sobre esto podemos transcribir lo siguiente:

La expresión *Estado de derecho* es una de las instituciones más afortunadas y acertadas de la ciencia jurídica y la ciencia y la ciencia política contemporánea al indicar un *valor*, que es la eliminación de la arbitrariedad en el ámbito de la actividad estatal que afecta a los ciudadanos y una *dirección* de desarrollo de la organización del Estado respecto al derecho. Pero, si bien es cierto que implica el cumplimiento de determinadas obligaciones para los gobernados, también implica que los ciudadanos respeten esas libertades y derechos de los demás, así como consecuentes comportamientos en el marco de los causes institucionales y constitucionales legítimos entendidos de la manera más amplia y flexible posible.¹⁶³

Finalmente en lo económico, la relación entre Estado y Derecho es evidente. Por ejemplo, recordemos brevemente lo ocurrido a principios de la Edad Moderna durante la cual surgió el mercantilismo como la nueva estructura de los Estados-nacionales. Dicha corriente fundó un orden político y económico basado en la colonización, el comercio y la acumulación de metales preciosos. La política de los Estados coloniales estaba toda ella dedicada al enriquecimiento de la Corona, así como su hegemonía militar. El profesor Ríos Camarena comenta lo siguiente:

Uno de los méritos del mercantilismo, reside en haber advertido la relación de dependencia que se presenta entre el Estado y la vida económica, pues esta teoría propugnaba diversas formas de intervención de la Nación-Estado en la economía, en beneficio tanto de ella como de sus habitantes.¹⁶⁴

La intervención de dichos Estados en la economía era a través de mecanismos jurídicos como aranceles de importación a las mercancías e impuestos de tránsito, además otras situaciones motivaron que el Estado pusiera más interés y cuidado por

¹⁶³ Cruz Gayosso, Moisés, et al., Op. cit., p. 82.

¹⁶⁴ Ríos Camarena, Alfredo, “La Crisis del Neoliberalismo Globalizador”, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentaria, Expediente Parlamentario 19, México, 2009, p. 83.

reglamentara diversas actividades económicas y comerciales como, por ejemplo, la existencia de monopolios y la degradación y adulteración de la moneda.¹⁶⁵

De igual manera, en otro polo del tiempo, podemos ubicarnos en la famosa reunión de Bretton Woods. Ésta se realizó en 1944, casi al finalizar la Segunda Guerra Mundial, y fue el escenario en que se gestaron los famosos organismos financieros internacionales: Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial.

Asimismo se desarrollaron pláticas para un proyecto que años después daría origen a la Organización Mundial de Comercio. Tales estructuras financieras y comerciales cambiaron el esquema económico mundial. El profesor Ríos Camarena señala que lo más relevante de dicha reunión “fue el establecimiento de un orden económico y comercial mundial fundamentado en un sistema monetario internacional donde el dólar fuera el patrón de referencia.”¹⁶⁶

Este contexto determina un macro sistema económico que influye en los diversos Estados o países condicionando los micro sistemas económicos de éstos, lo cual se realiza a través de un fuerte aparato jurídico que le da sustento a las medidas económicas que se deben adoptar. En otras palabras, el Estado en comunión con el Derecho establece las reglas básicas para la actividad económica y comercial, la que a su vez influye sobre diversas disposiciones a fin de que éstas mantengan y protejan a aquel. Señalemos al respecto las siguientes actividades estatales que pertenecen al orden de lo jurídico y cuyas implicaciones económicas son evidentes: disciplina fiscal, reordenación de las prioridades del gasto público, reforma tributaria, liberalización del comercio, liberalización de la inversión extranjera directa, privatización, desregulación y derechos de propiedad.¹⁶⁷

Como puede verse, todo esto supone la regulación que el Estado desarrolla para la actividad económica en general, es decir, en los rubros fiscal, comercial, financiero, etc. Baste decir en nuestro caso las actividades que realiza el Estado en materia económica y que se encuentran reguladas en nuestra Norma Fundamental, al

¹⁶⁵ Vid. Ríos Camarena, Alfredo, Op. cit., p. 87.

¹⁶⁶ Idem, p. 108.

¹⁶⁷ Vid. Ríos Camarena, Alfredo, Op. cit., pp. 116 y 117.

respecto tenemos, por ejemplo, la rectoría del Estado en materia económica, el Plan Nacional de Desarrollo, la Ley de Ingresos y el Presupuesto de Egresos, entre otros.

Finalmente las implicaciones sociales de la relación Estado-Derecho se justifican en lo relativo a un hecho fundamental: si la sociedad ha creado el Derecho y, a su vez, es un elemento del Estado mismo, la conexión entre Sociedad, Estado y Derecho es obvia. Sustentemos lo anterior con la opinión del doctor Quiroz Acosta:

Pero lo que se debe tener muy claro es que para el tema de Sociedad, Estado y Derecho, tenemos que partir de que la sociedad no sólo se encuentra unida sólo por elementos físicos y económicos, sino sobre todo, por elementos culturales, que son elementos sólidos de enlace, porque sin estos elementos difícilmente nos podríamos explicar cómo la sociedad se relaciona con el Estado y a su vez, con el Derecho.¹⁶⁸

Señalemos en primer lugar que la sociedad crea al Derecho y que a través de ésta dicha sociedad da sustento a un esquema estatal pero, asimismo, ese Estado influye sobre esa sociedad y sobre su Derecho de tal forma que entre los tres conceptos se genera una simbiosis indisoluble.

Por otro lado recordemos que la norma jurídica se caracteriza por su coercibilidad, misma que se traduce en un imperativo que se sustenta en una amenaza del Estado contra el transgresor de la norma. Dicha amenaza se actualiza a través de una sanción que no es sino un castigo institucionalizado por el Estado. Al respecto expresa el profesor Azuara Pérez lo siguiente:

El hombre necesita, en primer término, saber cuál es el dominio de lo suyo y el de los demás, hasta dónde llega su derecho y dónde empieza el de los demás. Por otra parte, experimenta la necesidad de que sus derechos una vez establecidos se encuentren satisfactoriamente protegidos por el aparato del Estado. Pero el derecho una vez creado ejerce una influencia sobre la sociedad modelándola, señalándole los causes que debe recorrer.¹⁶⁹

Dichos causes son claramente establecidos por la norma, ya sea permitiendo, prohibiendo u obligando determinada conducta, la que según ese mandato, si es violentada o transgredida contiene asimismo un recurso para evitar o suplir esa deficiencia. La sanción es así un factor que influye sobre el comportamiento humano

¹⁶⁸ Quiroz Acosta, Enrique, Op. cit., p. 2.

¹⁶⁹ Azuara Pérez, Leandro, Op. cit., pp. 285 y 286.

y como medio “nos lleva a controlar la conducta de los miembros del grupo social, formando así, parte del sistema de control social”.¹⁷⁰

1.4. EL ESTADO MEXICANO.

Afirmar que las categorías ya analizadas, esto es, Estado y Derecho, son variadas y en algunos momentos confusas, no parece contradecir lo expuesto hasta ahora en este trabajo. Hemos visto como cada una de esas realidades presentan una genealogía, un desarrollo y una construcción conceptual de superlativa complejidad.

Podrá o no ser cuestionable el afirmar que aún más compleja es la realidad a que dichos conceptos se refieren. Lo anterior quiere decir que analizar las construcciones teóricas de Estado y Derecho puede ser menos impreciso que abocarse a la reflexión de “este” Estado y de “este” Derecho.

En otras palabras, la reflexión de un Estado en particular y de su Orden jurídico importa complejidades singulares, tanto como puede ser la contradicción natural que vive y padece una sociedad en esta realidad que es el siglo XXI. Qué puede haber más complejo que el desarrollo histórico de una comunidad particular que nace a la vida social, se desarrolla en la vida estatal y puede perecer en la transición a una época mejor. No cabe duda que las contradicciones más grandes no son de orden abstracto, sino concreto y tangible.

En esta tesitura es que la reflexión sobre nuestro Estado Mexicano puede conllevar dificultades concretas insuperables. Una simple interrogación al respecto sería el por qué un país como México, con todos los recursos de que dispones y las no menos importantes oportunidades que ha tenido en diferentes sectores, puede encontrarse rezagado en comparación con otros Estados. De igual manera es cuestionable el que hasta hace un par de décadas México se encontraba a la cabeza de América Latina, siendo ahora su condición no muy afortunada en ese contexto geopolítico en donde tiene que competir con países como Brasil y Chile. ¿Qué hay en la historia de México que nos pueda dar luces de nuestro presente?

¹⁷⁰ Idem, p. 288.

Demos un recorrido brevísimo a la historia de México para, con ello, establecer un contexto para el presente tema. En primer lugar señalemos que la historia de nuestro país ha sido dividida para su estudio en tres grandes etapas claramente diferenciadas: prehispánica, colonial e independiente.

La Época prehispánica corresponde al tiempo desde la inicial presencia de los primeros hombres en América hasta la llegada y el consecuente descubrimiento realizado por Colón. Según Ignacio Bernal, “los datos más recientes sugieren que hace unos 35000 años algunos hombres asiáticos empezaron a penetrar en América”.¹⁷¹ Asimismo el autor referido señala lo siguiente:

En México las exploraciones de Tlapacoya, cerca de la ciudad de México, han demostrado la existencia del hombre en esta región desde hace unos 21000 años [...] Hacia 7000 años antes de Cristo vivió el llamado hombre de Tepexpan, que resultaría muy importante porque allí se encontró parte del esqueleto y no sólo implementos.¹⁷²

Como puede verse, con base en la teoría del origen único, América inicia una historia milenaria que en ese primer periodo llegaría a su culminación con las grandes civilizaciones prehispánicas, entre ellas la mexicana, la maya y los incas.

Los mexicas fundaron en el año de 1325 la Gran Tenochtitlán, ciudad que sería el baluarte simbólico de la grandeza y del ocaso de la gran Época precolombina. Ésta, sin embargo, legó una amplia cultura, particularmente jurídica, que fue yuxtapuesta a las nuevas ideas y costumbres españolas.

A partir de 1521 inicia el periodo denominado colonial en que la dominación española se proyectó a la mayor parte del territorio americano. Durante los trescientos años que duró el control español en la Nueva España se produjo un mestizaje no sólo racial, sino ideológico e institucional. La mezcla entre los tres grupos étnicos principales que componían la población novohispana (españoles, indios, negros) generó una muy compleja demografía que se tradujo en muchas y muy distintas mezclas, cada una de ellas sujetas a condiciones particulares. En otras palabras, la

¹⁷¹ Bernal, Ignacio, *El Tiempo Prehispánico*, en Cosío Villegas, Daniel, Bernal, Ignacio, Moreno Toscano, Alejandra, González, Luís, Blanquel, Eduardo, Meyer, Lorenzo, “Historia Mínima de México”, 7ª reimp., El Colegio de México-Harla, México, 1983, p. 6.

¹⁷² Idem, p. 8.

sociedad era una infraestructura que determinaba las condiciones económicas, jurídicas y aún políticas de sus miembros.

Uno de tales grupos, de acuerdo a esas condiciones, se encontraba en una posición privilegiada al ser la clase educada, instruida, intelectual: los criollos. A ellos se refiere Luis González al decir que:

La juventud criolla formada por nacidos entre 1748 y 1764 ya no soportará el recrudescimiento de la tiranía, maldecirá el espectáculo de la gran hambre y no será insensible a las soluciones planteadas por la Revolución Francesa, a independencia de trece colonias británicas de América y la constitución de los Estados Unidos.¹⁷³

Iniciado el movimiento de independencia por los criollos, se desata al mismo tiempo otra lucha, en este caso interna. Entiéndase que el movimiento de independencia tenía como principal motivación el derrocamiento de la autoridad virreinal, lo que puede ser calificado como una lucha materialmente interna, aunque formalmente exógena. Esto quiere decir finalmente que la afrenta estaba dirigida, directa o indirectamente, contra España.

La guerra interna, paralela y de mayores alcances e implicaciones, fue la lucha que se desató entre dos grupos antagónicos que se fueron gestando: conservadores y liberales. La participación de estos fue aún más evidente al iniciarse la vida independiente de México y de lo cual podemos referir lo siguiente:

A los pocos días llegó de España Juan O'Donojú con el cargo de virrey; aceptó negociar con Iturbide y puso su firma, el 24 de agosto de 1821, en el Tratado de Córdoba que ratificaba en lo esencial el Plan de Iguala. El 27 de septiembre el ejército trigarante, con Iturbide al frente, hizo su entrada triunfal a México, y el 28 se nombró al primer gobierno independiente.¹⁷⁴

El siglo XIX fue para la nueva nación independiente un verdadero suplicio. Sólo habría que mencionar algunos de los hechos más lamentables acaecidos durante ese siglo: los múltiples y deficientes gobiernos de Santa Ana, la pérdida de más de la mitad del territorio, el segundo imperio, las diversas invasiones y las múltiples guerras y batallas que tuvieron que sortearse durante cada uno de esos eventos.

¹⁷³ González, Luis, *El Periodo Formativo*, en Cosío Villegas, Daniel, et al., Op. cit., p. 81.

¹⁷⁴ Idem, p. 91.

Asimismo, casi al terminar el siglo decimonónico y hasta la primera década del siguiente, se posiciona en el poder Porfirio Díaz, para algunos, uno de los mejores presidentes de México, para otros, todo lo contrario. Lo cierto es que durante su mandato (o múltiples mandatos), “la fórmula de ‘poca política, mucha administración’, funcionó satisfactoriamente largos años porque el país ansiaba la paz y quería mejorar su condición económica.”¹⁷⁵ Lo cierto es que durante su gobierno terminaron las batallas, se ampliaron las comunicaciones y se crearon algunos bancos.

El siglo XX trae consigo para México un nuevo movimiento armado que habrá de durar en su primera etapa hasta la segunda década del siglo. A partir de ese momento y hasta mediados del siglo se iniciará un periodo de reconstrucción nacional que incluirá hechos de muy distinto corte: la reforma agraria, la guerra cristera, la formación de los sindicatos, el nacimiento de los partidos nacional revolucionario y acción nacional, etc.

Finalmente al iniciar la década los setentas ha sido dejado atrás el periodo de modernización o consolidación a través del cual se dio una estabilidad política y un avance económico. A partir de esos años y hasta el día de hoy, México, en lo económico, ha padecido múltiples crisis, en lo social, la población ha puesto en entredicho a las instituciones y, en lo político, se han dado graves perturbaciones al orden público establecido y la política se ha vuelto un negocio para algunos cuantos que ven en la gestión pública sólo un trabajo más en donde hay jefes y subalternos, en donde unos mandan y otros tienen que obedecer.

Los breves antecedentes referidos evidencian una necesidad de conocer el desarrollo de un pueblo para entender las razones y circunstancias que lo han llevado a una realidad presente, para comprender la realidad estatal establecida y justificar el Orden jurídico que lo sustenta. Al respecto dijo Ortolan que todo jurista debería ser historiador y que todo historiador debería ser jurisconsulto.

¹⁷⁵ Cosío Villegas, Daniel, *El Tramo Moderno*, en Cosío Villegas, Daniel, et al., Op. cit., p. 129.

1.4.1. El Principio de la División de Poderes.

Las Democracias contemporáneas se encuentran sustentadas en principios fundamentales como el principio político de la soberanía y el principio jurídico de la división de poderes.

El primero de ellos se puede entender como el poder que tiene un pueblo para gobernarse a sí mismo dentro del concurso de las naciones, implicando su autodeterminación y autolimitación.¹⁷⁶

Nuestra Ley Suprema, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece dicho principio en su artículo 39. De la exégesis de dicho precepto podría colegirse un poder ilimitado para el pueblo. Sin embargo, a decir del doctor García Máynez, “aunque el poder soberano sea el más alto y no dependa de ningún otro, hallase, sin embargo, sometido al derecho”.¹⁷⁷

Asimismo debe quedar claro que no es lo mismo hablar de soberanía que de autonomía. Como Federación que somos, la soberanía es un atributo de todo el Estado, es decir, de la Federación en su conjunto. Al igual que el Poder, la soberanía es una e indivisible. De ahí que en atención a la unidad, indivisibilidad y al hecho de ser intransferible, la soberanía no es un atributo de los Estados miembros. Las entidades federativas no son soberanas, sino autónomas (en su gobierno interno). Al respecto manifiesta el profesor Arteaga Nava que:

La misma constitución, al referirse a los estados que conforman la unión federal, los califica, entre otras cosas, de soberanos; la formula es inapropiada; no es correcto llamar *soberano* a quien en su organización y funcionamiento está supeditado en virtud de un texto expreso, a alguien superior, en el caso a la constitución general y en muchas materias, sobre todo en la jurisdiccional, a los poderes centrales. Gracias a que en el sistema federal existe la posibilidad de que los estados, mediante sus poderes, se den a sí mismos leyes, las ejecuten y resuelvan las controversias con fuerza vinculativa, lo correcto es llamarlos *autónomos* y a su campo de acción, *autonomía*.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Vid supra, 1.1.

¹⁷⁷ García Máynez, Eduardo, Op. cit., p. 103.

¹⁷⁸ Arteaga Nava, Elisur, Op. cit., p. 14.

Por lo que respecta al principio de la división de poderes, el mismo surge como un freno al poder ilimitado en manos de una sola persona, haciendo que el poder detenga al poder mismo y evitando así abusos en su ejercicio. Este principio pretende dar una mayor y mejor estabilidad al sistema político al dividir las tareas que debe realizar el Estado, generando con ello una especialización en dichas actividades, logrando así una distribución de labores que hace posible un mejor ejercicio del poder.

Nuestra Norma Fundamental en su artículo 49, señala lo relativo al principio que nos ocupa. Dicho precepto a la letra establece lo siguiente:

...

Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse, el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.¹⁷⁹

...

El sistema jurídico mexicano tiene una base firme en dicho principio por lo que la realidad jurídica y política queda moldeada a través de las instituciones que emanan de él.

Recordemos que la función legislativa es la relativa a la creación de las leyes que, en el caso del poder legislativo federal, se encuentra depositada en el Congreso de la Unión (Art. 50 constitucional). Éste es un cuerpo colegiado formado por dos cámaras: de Diputados y de Senadores. Actualmente dichos representantes suman, en el primer caso, quinientos, y los segundos, ciento veintiocho.

La facultad legislativa del Congreso de la Unión está materializada en la elaboración de normas jurídicas que cumplen las características de generalidad, abstracción y obligatoriedad. Para realizar dicha labor desarrolla el llamado proceso legislativo que, como ya sabemos, está formado por varias etapas, todas ellas reguladas por nuestra Ley Suprema (Arts. 71 y 72). Las facultades del Congreso y de las Cámaras baja y

¹⁷⁹ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Alfaro, México, 2007.

alta, están señaladas en los numerales 73, 74 y 76, respectivamente, de nuestra Norma Fundamental.

Por otro lado, el Congreso de la Unión no se limita a la sola actividad legislativa, sino que igualmente desarrolla actividades de tipo administrativo y jurisdiccional. Ejemplos de la primera son la relativa a la admisión de nuevos Estados o territorios a la Unión Federal, formación de nuevos Estados y cambio de residencia de los poderes federales. Una facultad jurisdiccional la realiza al desplegarse el llamado juicio político.¹⁸⁰

Por su parte la función ejecutiva es la encargada de ejecutar las leyes y administrar los recursos para la satisfacción de los intereses colectivos. El ejecutivo federal se encuentra depositado en el Presidente de la República que a su vez es el Jefe de la Administración Pública Federal (Arts. 80 y 90 constitucionales). La titularidad de dicho poder es unipersonal por lo que es inexistente la figura de vicepresidente. De ahí que el Presidente de la República sea al mismo tiempo Jefe del Estado y Jefe del gobierno. Sus facultades están señaladas expresamente en los dispositivos constitucionales 71, 89 y 131.

Asimismo como ocurre con él Congreso, el Ejecutivo también realiza actividades que no son propiamente de ejecución o administración, en la especie, legislativa y jurisdiccional. Ejemplo de la primera es lo relativo a la situación de emergencia señalada en el artículo 29 de la Constitución General, así como en lo decretado en el numeral 131 de la Norma en comento. No olvidemos asimismo que el Ejecutivo Federal tiene la facultad de iniciar y vetar leyes (Arts. 71 y 72 constitucionales) y, de igual manera, ostenta la facultad reglamentaria, como se desprende de lo señalado en el artículo 89, fracción I de la Ley Suprema.

Por otro lado, acerca de su actividad jurisdiccional tenemos, por ejemplo, lo que al respecto se determina en el artículo 80, fracción XIV, relativo al indulto. Finalmente, entre otras cosas, el Presidente es el encargado, en lo interno, de nombrar a diversos servidores públicos necesarios para el despacho de diversos asuntos y, en lo externo,

¹⁸⁰ Vid. Burgoa Orihuela, Ignacio, "Derecho Constitucional Mexicano", 19ª ed., Porrúa, México, 2007, pp. 671-673.

de dirigir la política exterior gestionando lo relativo a los tratados y convenios internacionales.¹⁸¹

Por último, la función judicial tiene encomendada la tarea de “decir el derecho”, es decir, de interpretación y aplicación de las normas jurídicas a un caso concreto. Los titulares del Poder Judicial de la Federación son los tribunales federales: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral, Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y Juzgados de Distrito (Art. 94 constitucional).

La motivación de la función judicial es la de dirimir una controversia que se suscite entre particulares o entre particulares y el Estado. Esta actividad no es exclusiva de los órganos judiciales ya que existen otras instituciones que aún no perteneciendo a la estructura judicial, si están facultadas para conocer y resolver diferentes tipos de conflictos. Ejemplo de estos últimos son los tribunales administrativos y las juntas de conciliación y arbitraje.

El Poder Judicial de la Federación tienen encomendada dos tareas distintas: la jurisdicción federal y la jurisdicción constitucional. La primera es la función judicial propiamente dicha, que consiste en lo siguiente:

En resolver controversias jurídicas de diferente naturaleza [...] traduciéndose su ejercicio en los llamados “*juicios federales*”, esencialmente distintos del amparo, y que pueden ser civiles *lato sensu*, o sea, mercantiles y civiles *stricto sensu*, penales y administrativos, conociendo en primera instancia los Jueces de Distrito.¹⁸²

De ahí que sean los Tribunales Unitarios de Circuito los que conocen en segunda instancia (apelación) de los procesos llevados a cabo en los Juzgados de Distrito.

Por otro lado, la segunda y tal vez más importante tarea encomendada al Poder Judicial Federal es la relativa a la jurisdicción constitucional. Ésta, que no es otra cosa sino el control constitucional, tiene como objeto primordial el mantenimiento del régimen constitucional al abordar el estudio de los actos realizados por diversas autoridades federales o locales, determinando con ello si han contravenido o no el orden constitucional establecido.

¹⁸¹ Idem, pp. 757-800.

¹⁸² Idem, p. 821.

De lo anterior se desprende que si bien la división de poderes ha dado como resultado una división y especialización de funciones y que los tres poderes se encuentran en una posición de equilibrio, ello no impide declarar que entre los mismos, el que tiene la responsabilidad de mantener ese estado de armonía es el poder judicial a través del control constitucional, es decir, a la protección y defensa del orden jurídico establecido por nuestra Ley Suprema o Norma Fundamental. Al respecto nos dice el profesor Moto Salazar lo siguiente:

La división del Supremo Poder de la Federación, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, trae como consecuencia que estos tres Poderes se equilibren entre sí, limitándose en tal forma, que se evita el desarrollo excesivo de uno de ellos con detrimento de los demás y con perjuicio de la colectividad. Ahora bien, el Poder Judicial de la Federación tiene especial importancia, en virtud de que, por su especial funcionamiento, sirve como órgano de control para los otros dos Poderes.¹⁸³

Recordemos brevemente que el control de la constitución es una aportación del *Common Law*. El multicitado caso *Marbury vs. Madison* fue el escenario que condicionó el desarrollo y establecimiento de dicha institución en el constitucionalismo norteamericano para luego proyectarse a otros sistemas jurídicos como el nuestro.

Dicho caso “se ha considerado como la piedra de toque de este control, como la obtención de la plenitud de su desarrollo, pues llega a considerar a la constitución ordenada y establecida por el pueblo como la suprema ley de la tierra.”¹⁸⁴

Finalmente expresamos que la importante tarea de control que realiza el Poder Judicial se traduce en diversos medios de control, mismos que se diferencian de acuerdo a quien los invoca, es decir, para los gobernados, el Juicio de Amparo, y para los gobernantes, la Controversia Constitucional y la Acción de Inconstitucional, asimismo hay un juicio político-electoral y una facultad que ejerce la Suprema Corte.

En síntesis, el principio de la división de poderes establece un sistema de pesos y contrapesos que pretende equilibrar el Poder a través de dividir las funciones que realiza en conjunto la autoridad. Sin embargo no debe pensarse que la división de poderes entraña una separación tajante entre las autoridades que detentan dichas

¹⁸³ Moto Salazar, Efraín y Moto, José Miguel, Op. cit., p. 127.

¹⁸⁴ López Monroy, José de Jesús, “Sistema Jurídico del Common Law”, 4ª ed., Porrúa, México, 2006, p. 198.

facultades. Si así fuera la marcha del Estado también estaría limitada por tres distintos poderes, antagónicos, que buscarían la hegemonía sobre los restantes.

Es así que existe una comunicación y aún colaboración entre los poderes referidos, por lo cual la división sólo limita al poder y con ello genera una natural especialización. Siendo la división de poderes un principio fundamental en las democracias de nuestro tiempo, es inconcuso que el mismo debe estar establecido en la Ley Suprema o Norma Fundamental, esto es, en la Constitución Política de cada país, ya que sólo teniendo rango constitucional es posible que sea base y columna de toda la estructura estatal.

1.4.2. El Sistema Político Mexicano.

El sistema político, junto con los sistemas jurídico y económico, participa en un sector de la realidad social contemplada por el gran sistema social. Este último determina diferentes escenarios en atención a los elementos y a las relaciones que se observan.¹⁸⁵

Cuando el contexto que se analiza tiene que ver con factores de la producción, la distribución y consumo de bienes y servicios, o la utilidad y escases de diversos productos, la realidad en estudio se ubica en el sistema económico. De igual manera, cuando los elementos y relaciones a analizar se refieren a la permisión, prohibición y obligación de conductas, es claro que el escenario que se presenta a nuestros ojos el de un sistema jurídico.

Sin embargo cuando nos centramos en conceptos como autoridad y asignación de valores¹⁸⁶, claramente estamos ante el sistema político. El sistema político se puede definir así como un conjunto de instituciones y relaciones a través de las cuales la autoridad asigna valores a la población.

Como podemos ver la nota esencial en el sistema político es la asignación autoritaria de valores. Esto se puede traducir en la actividad que tiene encomendada el poder

¹⁸⁵ Vid. Easton, David, "Esquema para el Análisis Político", Amorrortu, Buenos Aires.

¹⁸⁶ Ibidem.

público para proveer de satisfactores a la población. Lo anterior supone diversos elementos: una forma de Estado y de gobierno, una ideología política que de sustento y cohesión a la organización política, una estructura que abarque la totalidad de la realidad social, etc.

En el sistema político mexicano es posible encontrar todos esos elementos, por ejemplo, una forma de Estado federal; una forma de gobierno republicana de tipo presidencialista; una ideología capitalista matizada en el neoliberalismo; una estructura determinada en la constitución política en la que se establecen los principios de soberanía popular y división de poderes.

En síntesis, el sistema político mexicano se encuentra esquematizado en dos ejes: los Poderes de la Unión y los Niveles de Gobierno. Los Poderes de la Unión, hemos visto, tienen su origen en el principio jurídico de la división de los poderes, siendo los mismos el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial.

En cuanto a los niveles de gobierno tenemos que, con base en la forma de Estado que al efecto hemos adoptado y que se encuentra señalada en el artículo 40 de nuestra constitución federal, existen dos jurisdicciones. Asimismo y en consideración a la base territorial que adoptan las entidades federativas y a la especial naturaleza de la entidad que es sede de los Poderes de la Unión, podemos resumir los distintos niveles de gobierno de la siguiente manera: Federación, Estados, Municipios y Distrito Federal.

1.4.2.1. Federación.

La Federación es el Estado en su totalidad, lo que significa la inclusión de toda la población en un único territorio y con un poder con jurisdicción general. El orden federal se encuentra establecido en la Constitución Federal, es decir, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a través de la cual se determina la distribución de competencias y se establece el pacto federal por el que se encuentran unidos los Estados o entidades federativas.

En el nivel federal¹⁸⁷, la autoridad ejecutiva se encuentra en manos del Presidente de la República, el poder Legislativo está depositado en el Congreso de la Unión y la función judicial es ejercitada por el Poder Judicial de la Federación, es decir, los tribunales federales.

1.4.2.2. Estados.

Por otro lado, el nivel estatal se presenta como una unidad política menor a la Federación y como parte integrante de esta. Al respecto señala el profesor Arteaga Nava lo siguiente:

En virtud del sistema federal coexisten y tiene competencia sobre las mismas personas y sobre el mismo territorio dos fuentes de autoridad: una, la central, a la que tradicionalmente se le ha llamado los *poderes federales*; y la otra, las locales, que son las que se dan a sí mismas las entidades, a las que la constitución general denomina *estados libres y soberanos*. Ambas fuentes de autoridad conforman la organización política del país y dan como resultado lo que constitucionalmente se denomina *Estados Unidos Mexicanos*.¹⁸⁸

La Constitución Federal determina el sistema jurídico-político de la Federación y, en el caso de los Estados, ellos sustentan un orden jurídico y político plasmado en la Constitución estatal. Ésta, como la federal, tiene elementos, instituciones y autoridades similares. Es de destacarse que una característica del sistema federal es la posibilidad de desarrollo que le permite a las instituciones políticas de los Estados miembros.

Con base en lo estipulado en el numeral 116 de la Ley Suprema, en los Estados el poder se dividirá para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial. En el caso del Ejecutivo estatal, éste se encuentra depositado en el Gobernador del Estado.

La función Legislativa de los Estados está conformada por un Congreso Local integrado por diputados uninominales y plurinominales. Por su parte el Poder Judicial es ejercido por un Tribunal Superior compuesto por los Juzgados de primera instancia y las Salas respectivas.

¹⁸⁷ Vid supra., 1.4.1.

¹⁸⁸ Arteaga Nava, Elisur, Op. cit., p. 467.

El esquema político anterior se encuentra descrito en el artículo referido, y regulado por las constituciones estatales y demás disposiciones administrativas de cada entidad. El profesor Arteaga Nava señala lo siguiente:

Una carta local debe estar de acuerdo con la constitución general no sólo porque establezca, cuando menos, los poderes y órganos que aquélla prevé y les atribuya las facultades y funciones que le son razonablemente inherentes; debe, además, establecer los principios generales para que, en virtud de la aplicación del artículo 124, sus poderes adquieran y puedan ejercer todas las facultades residuales que corresponden a los estados, por no haber sido atribuidas en forma expresa a los poderes federales.¹⁸⁹

1.4.2.3. Municipios.

En lo referente a los Municipios, conforme a lo establecido por el artículo 115 de nuestra Carta Magna, los Estados tendrán como base territorial, política y administrativa el Municipio Libre. Dicho precepto enumera ampliamente lo relativo a su personalidad, autoridades, servicios públicos y hacienda. En lo relativo a su origen transcribimos lo siguiente:

El primer jefe Carranza, en su proyecto de constitución y en su intento de suprimir la institución de los jefes políticos, propuso a la soberana asamblea de 1917 eliminar cualquier otra división que no fuera la municipal: "... teniendo como base su división territorial y de su organización política, el Municipio Libre..."¹⁹⁰

La estructura política municipal presenta una "deficiencia" en el orden de sus autoridades. El Ejecutivo se encuentra en manos de un Ayuntamiento a cuya cabeza se encuentra un Presidente Municipal. Sin embargo el Municipio no cuenta ni con un Poder Legislativo ni con un Poder Judicial propio. En cuanto al Legislativo, el Municipio se encuentra sujeto a las disposiciones que emita la legislatura del Estado. Sin embargo el ayuntamiento tiene una atribución material que se refiere a la expedición de bandos de policía y buen gobierno, aunque ello no significa propiamente una función legislativa. El Poder Judicial presenta una situación similar a la antes descrita ya que el Municipio no tiene un Poder Judicial propio, sino que tiene que acudir a los tribunales del Estado.

¹⁸⁹ Idem, p. 473.

¹⁹⁰ Idem, p. 607.

Mención aparte merece el Distrito Federal al ser una entidad *sui generis*. Nacido por decreto en el año de 1824, su propósito es ser sede de los Poderes de la Unión. La Constitución Política regula lo relativo a esta entidad federativa en sus artículos 44 y 122.

La estructura del sistema político de la Capital del País se encuentra distribuida del siguiente modo: El Ejecutivo del Distrito Federal está en manos de un Jefe de Gobierno; el Legislativo en la Asamblea del Distrito Federal formada por los representantes, asambleístas o diputados locales; y el Judicial en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

CAPÍTULO II

DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO.

Hemos visto hasta este momento que el Estado –realidad compleja y variada- supone diversos elementos entre los cuales podemos contar el Orden Jurídico, es decir, el Derecho.

Asimismo hemos incursionado brevemente en algunos aspectos complejos del Derecho como, por ejemplo, la división que clásicamente es aceptada de Derecho Público y Derecho Privado (hemos visto que aún puede establecerse una tercera: el Derecho Social).

Ahora nos referiremos a una fracción de este producto cultural en su aspecto público, específicamente, lo relativo al Derecho Constitucional y, mejor aún, al Derecho Constitucional Mexicano.

En primer término, es importante destacar la fundamental relevancia que tiene el Derecho Constitucional para el conocimiento del Estado contemporáneo. Al respecto resaltemos que la mayor parte de los países se rigen políticamente por lo establecido en una constitución escrita. Los pocos que no contemplan dicha normativa tienen, en cambio, documentos “de tipo constitucional” como, por ejemplo, Inglaterra, Nueva Zelanda e Israel. Finalmente los hay sin ningún documento de los antes dichos, verbigracia, Omán y Bután.¹⁹¹

Lo anterior evidencia que la mayoría de los Estados contempla una Ley Suprema como directriz básica para la determinación de su estructura y de su funcionamiento.

Asimismo, recordemos que la genealogía del constitucionalismo actual procede en buena medida de las concepciones aristotélicas sobre la clasificación de las constituciones. Dice Aristóteles en su *Política* “que toda la actividad del político y del legislador tiene por objeto la ciudad, y que la constitución política es un ordenamiento de los habitantes de la ciudad”.¹⁹²

¹⁹¹ Vid. *Almanaque Mundial 2009*, Ed. Televisa, México, 2008.

¹⁹² Aristóteles, Op. cit., p. 197.

De igual manera señala que “los términos de constitución y gobierno tienen la misma significación, y puesto que el gobierno es el supremo poder de la ciudad, de necesidad estará en uno, en pocos o en los más”.¹⁹³

Como puede verse, el Estagirita inicia una conceptualización del término constitución en relación con los ciudadanos y el gobierno, siendo éstas nociones y la relación entre ellas medulares hoy día en el Derecho Constitucional.

Posteriormente el Derecho Ingles registra la célebre Carta Magna de 1215, por la que el rey Juan sin Tierra se vio obligado a limitar su autoridad en favor de los señores feudales, quedando bajo el control del derecho. Refiere el doctor Margadant que muy conocido es el artículo 39 de dicha Carta, que dice:

Ningún hombre libre será capturado, encarcelado o privado de sus bienes o de sus derechos, o exiliado, o perjudicado de cualquier otro modo, excepto por intervención de un tribunal, legalmente constituido por sus iguales, y de acuerdo con la ley de la tierra (*lex terrae*).¹⁹⁴

La Carta Magna se presenta así como un antecedente obligado en lo relativo a la protección de los derechos de los gobernados, siendo la transcripción anterior un claro referente de nuestros artículos 14 y 16 constitucionales.

Ya en plena Edad Moderna son importantes las ideas de Harrington y Locke. López Monroy señala que el primero “sostuvo que la doctrina de la constitución mixta o equilibrada exigía una separación de poderes del gobernante debido a que debe haber un ‘gobierno de leyes y no de hombres’.”¹⁹⁵

Por su parte, el doctor Xirau refiere de Locke lo siguiente:

Si en Hobbes, el contrato [social] lleva a abdicar los derechos individuales y a ponerlos en manos de una sola persona, en Locke el pacto es bilateral y se aplica tanto a los ciudadanos como a los legisladores y al rey que es ciudadano como los demás. El poder del rey tiene bases legales y el rey no puede actuar contra las bases legales que han servido para establecerlo en el poder.¹⁹⁶

¹⁹³ Idem, p. 204.

¹⁹⁴ Margadant, Guillermo F., Op. cit., pp. 191 y 192.

¹⁹⁵ López Monroy, José de Jesús, Op. cit., pp. 191 y 192.

¹⁹⁶ Xirau, Ramón, Op. cit., p. 227.

Dichos pensadores plantearon ideas y principios que posteriormente serían básicos para el constitucionalismo norteamericano. Pero no fue sólo la iniciativa de los Estados Unidos por medio de su independencia y a través de su Declaración y su Constitución, también lo fueron las influyentes ideas de la Revolución Francesa que vieron su culminación en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

En este sentido se manifiesta el doctor Quiroz Acosta al declarar lo siguiente:

Así pues, a partir de la independencia de Estados Unidos y la Revolución Francesa, se va gestando un fenómeno interesante, en virtud del cual, los detentadores del poder se someten a los destinatarios del mismo, para poder cumplir con o expresado en un documento legal que denominamos Constitución. Estos dos acontecimientos representan una evolución constitucional. Desde aquel momento nos encontramos frente a la concepción, en mayor o menor medida, del Estado democrático.¹⁹⁷

De lo anterior se desprende que la construcción de un Estado democrático y, más aún, un Estado de Derecho, debe contemplar un Orden jurídico que esté fundado y sustentado por una normativa básica que diseñe en su totalidad la organización estatal pero, además, que establezca derechos básicos, garantías individuales o derechos fundamentales.

2.1. CONCEPTO.

El Derecho Constitucional o político es definido por el doctor García Máynez como “el conjunto de normas relativas a la estructura fundamental del Estado, a las funciones de sus órganos y a las relaciones de éstos entre sí y con los particulares.”¹⁹⁸

Por su parte, André Hauriou dice que el derecho constitucional se refiere a la organización del Estado buscando un equilibrio entre el ejercicio del poder y las libertades de la población.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Quiroz Acosta, Enrique, Op. cit., p. 12.

¹⁹⁸ García Máynez, Eduardo, op. cit., p. 137.

¹⁹⁹ Cfr. Quiroz Acosta, Enrique, Op. cit., pp. 16 y 17.

Asimismo, el Profesor Arteaga Nava dice en el Derecho constitucional “se analiza la estructura, el funcionamiento, las facultades y las atribuciones de los entes, poderes y órganos, centrales y federales, previstos en la constitución política”.²⁰⁰

Como puede verse, el Derecho constitucional aborda esencialmente dos tópicos, uno, relativo a la estructura u organización del Estado, otro, referente a la relación del poder con las libertades de los gobernados.

Debemos destacar asimismo la nota fundamental que es la remisión al texto en que se plasman dichos temas, es decir, la Constitución Política.

En atención a la definición de Derecho que propusimos²⁰¹ y con base en lo antes expresado, podemos sugerir que el derecho constitucional es un sistema de normas, principios e instituciones jurídicas de derecho público que determinan la estructura y organización del Estado estableciendo los derechos fundamentales de los gobernados y la relación de éstos con el primero, así como lo relativo a la creación de uno o más documentos en que se materialicen dichas temáticas.

Siendo entonces la Constitución una preocupación natural del Derecho constitucional, hemos de abordar lo relativo a este documento fundamental en la normativa de los Estados democráticos contemporáneos.

La definición de constitución ha sido ampliamente analizada y discutida por muy diversos pensadores. Lasalle, por ejemplo, define constitución como “el resultado de la suma de los factores reales de poder.”²⁰² Asimismo dice que hay dos tipos de constitución: la real y la formal. La primera que rige en ese país es la expresión de los factores reales de poder; la segunda, es sólo una hoja de papel.

Por otra parte, señala el doctor Quiroz Acosta que para Kelsen el vocablo “constitución” tiene dos sentidos: lógico-jurídico y jurídico-positivo.

Respecto del primero nos dice el autor en cita que es:

²⁰⁰ Arteaga Nava, Elisur, Op. cit., p. XIX.

²⁰¹ Vid supra, 1.2.1.

²⁰² Lasalle, Ferdinand, “Qué es una Constitución?”, 13ª ed., Colofón, México, 2006, p 19.

La norma fundamental o hipótesis básica; la cual no es creada conforme a un procedimiento jurídico y, por lo tanto, no es una norma positiva, debido a que nadie la ha regulado y a que no es producto de una estructura jurídica, sólo es un supuesto básico.²⁰³

Es claro que el sentido lógico-jurídico se refiere a la Norma Hipotética Fundamental la cual sirve para general todo el Orden jurídico. A su vez, en el sentido jurídico-positivo se entiende “un supuesto que le otorga validez al sistema jurídico en su conjunto, y en esa norma fundamental descansa todo el sistema jurídico.”²⁰⁴

Es este último aspecto al que Kelsen le da dos sentidos: el formal y el material. Del sentido formal señala Kelsen que es

El documento denominado ‘constitución’ que, como constitución escrita, no sólo contiene normas que regulan la legislación, esto es, la producción de normas jurídicas generales, sino también normas que se refieren a objetos políticamente importantes.²⁰⁵

Asimismo el iusfilósofo referido establece respecto al sentido material que

Con esa palabra se designa la norma o normas positivas que regulan la producción de las normas jurídicas generales [...] La constitución material puede estar formada también en parte por normas escritas, y en parte, por normas de un derecho no escrito, producido consuetudinariamente.²⁰⁶

En síntesis, la constitución en sentido lógico-jurídico es la norma hipotética fundamental la cual está por encima de todo el orden jurídico y aún de la constitución en sentido jurídico-positivo, éste último que puede ser el documento pero también el contenido del mismo.

Podríamos concluir expresando una particular definición de Constitución contemplando los sentidos formal y material antes referidos: constitución es el documento jurídico-político fundamental que establece la estructura y organización del Estado así como la determinación de los derechos fundamentales del gobernado.

²⁰³ Quiroz Acosta, Enrique, Op. cit., p. 39.

²⁰⁴ Ibidem.

²⁰⁵ Kelsen, Hans, Op. cit., p. 233.

²⁰⁶ Idem, pp. 232 y 233.

Finalmente, en relación con la constitución se plantea la problemática de la jerarquía de las normas, es decir, la llamada Pirámide de Kelsen. Según el doctor Quiroz Acosta, Kelsen establece que

En la cúspide del sistema jurídico se localiza la Constitución, seguida en el peldaño inmediato inferior de las leyes ordinarias; después, cuando es el caso, las disposiciones reglamentarias y, es el siguiente peldaño inferior, los actos jurídicos concretos.²⁰⁷

Como puede verse, la Constitución Política del Estado es la Ley Suprema, es decir, la norma de mayor jerarquía y la que sirve de fundamento a todo el edificio normativo, por lo que también es Norma Fundamental.

2.2. GENERALIDADES.

Para entender el derecho constitucional mexicano es necesario remitirse al documento base del constitucionalismo, es decir, la Constitución Política de México.

Sin embargo hablar de constitución mexicana es, en realidad, abordar el desarrollo histórico que dicho documento ha tenido en la historia mexicana y, específicamente, a partir del inicio del movimiento de independencia.

Recordemos que en la Nueva España, a principios del Siglo XIX, se concentraron distintos acontecimientos, tanto internos como externos, que dieron como resultado el inicio del movimiento de independencia.

Es al inicio de la guerra cuando aparece la Constitución de 1812, o de Cádiz, constitución oriunda de España que enarboló las ideas liberales de su tiempo. El doctor Quiroz Acosta señala que “de 1812 a 1814 estuvo en vigor la Constitución de Cádiz en la Nueva España y después hasta 1820, nuevamente entró en vigor, cuando se tuvo la noticias de que Fernando VII la había jurado.”²⁰⁸

²⁰⁷ Quiroz Acosta, Enrique, Op. cit., p. 100.

²⁰⁸ Idem, p. 288.

Este documento, si bien no es originalmente mexicano ya que fue promulgado por las cortes españolas, podría tenerse por un antecedente importante en el federalismo mexicano al determinar las llamadas diputaciones provinciales. Asimismo, establecía un complicado procedimiento para su reforma, misma que no podía proponerse sino pasados ocho años desde que se pusiera en vigor.²⁰⁹

A continuación aparece la, ahora sí, primera constitución mexicana, la Constitución de 1814, o de Apatzingán, obra signada por José María Morelos y Pavón. Al respecto manifiesta el doctor Emilio O. Rabasa que:

La Constitución de Apatzingán no estuvo en vigor un solo día; sin embargo, fue un esfuerzo notable para institucionalizar la independencia. Contuvo dos elementos sobresalientes: el artículo 5º., al fijar que 'la soberanía reside originalmente en el pueblo', esto es, el entonces revolucionario concepto de 'soberanía popular', y, asimismo, el haber establecido de manera expresa en el capítulo V, los derechos humanos de igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos.²¹⁰

Es evidente que el Decreto Constitucional para la libertad de América Mexicana era un documento muy avanzado para su tiempo y, si bien no entro en vigor, ha quedado en la historia constitucional de México como un antecedente esencial.

Posteriormente aparece la Constitución de 1824, la federal, importante en sí misma e importante por ser la primera del México independiente. Consumada esta, el Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba, sentaron las bases de la nueva nación. Sin embargo, aunque en un principio se consideró usar de aquellos documentos para conformar a la nación, ello no fue así, lo que quedó al descubierto en los subsiguientes Congresos que al efecto fueron convocados. La nueva Constitución estaría basada en principios más novedosos. De ello nos dice el doctor Rabasa lo siguiente:

Ha sido reiterado el concepto de que los primeros documentos constitucionales del México independiente –Acta Constitutiva y Constitución de 1824- fueron copia y síntesis de la Constitución norteamericana de 1787 y de la española de 1812. La importación del federalismo fue de la norteamericana, en tanto

²⁰⁹ Vid. Esquivel Obregón, Toribio, "Apuntes para la Historia del Derecho en México", Tomo II, 3ª ed., Porrúa, México, 2004, p. 61.

²¹⁰ Rabasa, Emilio O., "Historia de las Constituciones Mexicanas", 1ª reimp, UNAM-III, México, 2004, p. 7.

que la intolerancia religiosa, la soberanía nacional, etcétera, se tomaron de la de Cádiz.²¹¹

Dicha Constitución tiene el mérito de haber establecido como formas de Estado y gobierno una República federal. De igual manera fijó el principio de la división de poderes y estableció la religión católica.

Asimismo, respecto al procedimiento de reformas, la misma determinaba en su artículo 171, lo que a continuación se anota:

Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y de la Acta Constitutiva que establecen la libertad e independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta, y división de los poderes supremos de la Federación y de los estados.²¹²

Este dispositivo, al limitar o negar la posibilidad de reforma a la constitución, se refiere a lo que más adelante presentaremos y analizaremos en lo relativo a las Cláusulas de Intangibilidad o Principios Pétreos.²¹³

Nos referiremos ahora a la Constitución de 1836, o de las Siete leyes, que rompe con el esquema federal al sustituirlo por el centralismo. Fue un documento de carácter conservador que instauró una figura especial denominada Supremo Poder Conservador, integrado por cinco miembros que podían anular los actos de los otros poderes cuando se estimaba eran inconstitucionales, entre otras cosas.

De igual manera, en la séptima ley, “prevenía que en el transcurso de seis años, contados a partir de la publicación de la Constitución, no se le podrían hacer modificaciones.”²¹⁴

Las Bases Orgánicas de 1843, “reiteraron la independencia de la nación y la organización de la República centralista, conservaron la división territorial establecida en 1836, [...], suprimió al Supremo Poder Conservador y protegía la religión católica.”²¹⁵

²¹¹ Idem, p. 9.

²¹² Idem, p. 21.

²¹³ Vid infra, Cap. III.

²¹⁴ Rabasa, Emilio O., Op. cit., p. 39.

²¹⁵ Idem, p. 46.

A continuación apareció la Constitución de 1857, la liberal. Antes, sin embargo, vio la luz el Acta de Reformas de 1847, por el que se volvía al sistema federal. Es de destacar que uno de los participantes en el Congreso respectivo fue el gran Mariano Otero, figura central en el desarrollo y establecimiento del Juicio de amparo, el que a su vez apareció por vez primera en dicha Acta de Reformas.

La Constitución de 1857, surgió del Congreso propuesto por el Plan de Ayutla a través del cual se desconocía a Santa Anna. Esta Constitución contiene los derechos del hombre, la soberanía nacional, el sistema unicameral, el amparo y el juicio político.

Uno de los temas más debatidos en dicho Constituyente fue el relativo a la libertad religiosa que originó serias diferencias, las cuales motivaron la subsecuente Guerra de Tres Años y la Intervención.

Finalmente la Constitución de 1917, aún vigente, surgida inicialmente de un proyecto de reformas a la Constitución de 1857. Las opiniones son diversas respecto de si sólo se trata de una reforma a la que le antecede o es por el contrario una Ley nueva.

La motivación del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista fue presentar al Congreso de 1916, el proyecto de reformas a la Constitución Liberal de 1857, pero la manifestación de muchos constituyentes era en el sentido de considerar a la Constitución de Querétaro como una nueva constitución. Al respecto señala el doctor Rabasa lo siguiente:

La verdad es que el proyecto de Carranza sufrió importantísimas modificaciones, de tal modo que la Constitución que promulgó el 5 de febrero de 1917 fue, no una reforma a la de 1857 [...], sino una nueva ley que, olvidando los límites del derecho constitucional clásico y vigente entonces en el mundo, recogió en sus proyectos los ideales revolucionarios del pueblo mexicano, les dio forma y creó originales instituciones sociales y económicas en su beneficio. Esto se hizo patente, sobre todo, en la elaboración y aprobación de los artículos 3º, 8º, 27, 123, 130 y 131 de la carta de Querétaro.²¹⁶

El Constituyente de Querétaro inició sus actividades el primero de diciembre de 1916, concluyendo el treinta y uno de enero de 1917. El cinco de febrero de este último año

²¹⁶ Idem, p. 80.

es promulgada la primera Constitución de corte social. Asimismo, conforme a lo decretado en su artículo primero transitorio, la misma comenzó a regir desde el día primero de mayo del mismo año.

La nueva Ley Suprema del 17, importa en lo general lo establecido previamente por su antecesora del 57, adicionando lo relativo a los derechos sociales, siendo destacable lo referente a la educación laica (art. 3º), lo relativo al trabajo y la previsión social (arts. 5º y 123), la materia agraria (art. 27), lo relativo a la religión (arts. 24 y 130) y lo concerniente a los monopolios (art. 28).

Por otro lado nos referiremos brevemente al hecho de que nuestra Constitución Política cumple con determinadas características que la hacen pertenecer a diferentes categorías que la determinan como escrita, rígida y otorgada.

Es escrita o codificada ya que hay un documento “en el que se plasman los principios fundamentales sobre los que descansa la organización, los límites y las facultades del Estado, así como deberes y derechos de los individuos.”²¹⁷ Esto quiere decir que hay un documento supremo y fundamental que establece la estructura del Estado y determina los derechos fundamentales, en nuestro caso, la Ley Suprema o Norma Fundamental, la Constitución Política Federal.

Es rígida ya que “requiere de un procedimiento especial y complejo para su reformabilidad; es decir, los procedimientos para la creación, reforma o adición de las leyes constitucionales es distinto y más complejo que los procedimientos de las leyes ordinarias.”²¹⁸ Para mejor inteligencia de lo dicho nos remitirnos al procedimiento legislativo ordinario y al procedimiento de reformas a la Constitución. El primero se refiere a la facultad del Legislativo para la creación y reforma de leyes ordinarias que interesa al Congreso de la Unión y al Ejecutivo Federal. Se encuentra regulado en los artículos 71 y 72 de la Ley Suprema.

En el caso del procedimiento de reformas a la Constitución, sólo diremos en este apartado que es un procedimiento especial que requiere, además del Congreso de la

²¹⁷ Quiroz Acosta, Enrique, Op. cit., p. 49.

²¹⁸ Idem, p. 50.

Unión, a los Congresos locales. Lo anterior puede ser apreciado en la exégesis del artículo 135 constitucional.

Por último, nuestra Constitución Política General es considerada, de acuerdo a su origen, una constitución pactada. Ello es así en atención a que su nacimiento procede del consenso entre los factores reales de poder. A este respecto es oportuno hacer dos precisiones: la primera, es que los factores reales de poder son agentes políticos extrajurídicos que “introducen con frecuencia en la obra del Constituyente elementos auténticamente jurídicos”²¹⁹. Ejemplo de dichos factores son el ejército, la Iglesia, los sindicatos y los partidos políticos. Lo anterior se corrobora con lo expresado por el doctor Burgoa Orihuela:

Dicho de otra manera, estos factores no son sino las conductas distintas, divergentes o convergentes, de las diferentes clases, entidades o grupos que existen y actúan dentro de la sociedad de que forman parte, para conservar, defender o mejorar las infraestructuras variadas en las que viven y se mueven.²²⁰

La segunda precisión es que el Constituyente de Querétaro contemplaba diversos grupos y diversas ideologías que tuvieron que conciliar las diferencias más radicales que ostentaban para poder sancionar el documento final. Recordemos que en esos momentos aún se padecían las diferencias insalvables entre los distintos grupos militares que en ese momento vieron la oportunidad de materializar sus ideales y aspiraciones.

Finalmente diremos que nuestra Constitución Política se divide en dos partes: Dogmática y Orgánica.

La parte dogmática determina las garantías individuales, es decir, los derechos públicos subjetivos que otorga el Estado a los gobernados y que son un límite al poder de la autoridad. Estas garantías son de cuatro tipos: igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica. Dichas garantías se sitúan en los primeros veintinueve artículos de la Norma Fundamental.

²¹⁹ Tena Ramírez, Felipe, “Derecho Constitucional Mexicano”, 32 ed., Porrúa, México, 1998, p. 28.

²²⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. cit., pp. 349 y 350.

A su vez, la parte orgánica establece la estructura, organización y funcionamiento del Estado, es decir, enumera las diversas autoridades y su competencia.

2.3. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.

Nuestro sistema, régimen u orden jurídico está fundado, sustentado y determinado por algunos principios o características materializados en la Constitución Política.

En principio reiteramos lo referente al sistema federal que, si bien no es un principio en sentido estricto, si es un *status* que determina en mucho los principios en que se funda el Estado mexicano. El artículo 40 de la Constitución Política determina ampliamente la forma de gobierno. Transcribimos dicho numeral literalmente:

...
Artículo 40. Es Voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.²²¹
...

Dicho artículo nos presenta diversos conceptos que nos remiten igualmente a distintas categorías. En primer lugar, nuestro país ha adoptado una forma de Estado federal por lo que existen dos jurisdicciones paralelas, la federal, competente en todo el territorio nacional y la estatal, inscrita a la entidad federativa. De ahí que de conformidad con los numerales 43 y 122 de la Ley Suprema, existan una Constitución Política Federal, treinta y un constituciones locales y un Estatuto de Gobierno.

Como forma de gobierno, *stricto sensu*, somos una República, lo que se traduce en sentido negativo como una forma de gobierno en la que el poder no está en manos de una sola persona y los cargos no son vitalicios ni hereditarios. Al contrario, siendo una República representativa, nuestro país obedece a la teoría de la representación política lo que significa que los dirigentes son elegidos a través del voto de los ciudadanos, esto último de acuerdo a lo señalado en el artículo 41 de la Norma Fundamental.

²²¹ Vid. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

Finalmente, el adjetivo de democracia no sólo se refiere a lo expresado en la famosa frase de Lincoln “*la democracia es el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo*”, asimismo califica nuestra forma de gobierno de acuerdo a nuestro esquema de elección popular directa (recordemos que Estados Unidos es una democracia indirecta ya que los votantes no son los electores) pero, aún más, conforme a lo asentado por el gran jurista, funcionario, escritor y pensador mexicano Jaime Torres Bodet en el texto del artículo 3º, considerar a la democracia no sólo como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo.

EL principio político de la soberanía, hemos visto, está determinado en el artículo 39 de nuestra Carta Magna. En él se evidencia la potestad que tiene el pueblo para gobernarse a sí mismo. Dicho principio se materializa y actualiza en el Poder Constituyente el cual es un poder ilimitado que no conoce otra autoridad que él mismo, y así sucede porque su naturaleza es precisamente crear y fundar un nuevo orden jurídico.

En este sentido es que se manifiesta el doctor Quiroz Acosta cuando afirma el que “sea entendible que el Poder Constituyente sea un poder soberano en si mismo que requiere de la soberanía para existir como tal, al punto que diversos autores sostienen que el Poder Constituyente es la soberanía misma.”²²² Asimismo el doctor Burgoa establece que “el poder constituyente, por necesidad ineludible de su misma teleología, debe ser *supremo, coercitivo e independiente*.”²²³

De lo expuesto es fácil deducir que el Poder Constituyente se diferencia de los Poderes constituidos al estar éstos últimos derivados y limitados por la Constitución.

Así lo expresa el doctor Quiroz Acosta:

El Poder Constituyente, solamente existe para una solución en cuestión, para un solo asunto, para una sola función, que es crear la Constitución, mientras que los poderes constituidos tienen diversas funciones [...], el Poder Constituyente no gobierna, en cambio los poderes constituidos fueron creados precisamente para gobernar.²²⁴

²²² Quiroz Acosta, Enrique, Op. cit., p. 85.

²²³ Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. cit., pp. 248 y 249.

²²⁴ Quiroz Acosta, Enrique, Op. cit., p. 93.

En cuanto al principio jurídico de la división de poderes, regulado por el artículo 49 constitucional, réstenos decir que a través de él se dividen, no el poder, sino las diferentes funciones y actividades del gobierno, al efecto, las ejecutivas, las legislativas y las judiciales.

Recordemos que la función ejecutiva se refiere a la ejecución y a la administración; la legislativa a la creación de leyes y la judicial a la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. Asimismo, de conformidad con lo decretado en el precepto antes citado y en relación con los artículos 40 y 124 de la Ley Suprema, se entiende que la división de poderes es efectiva para los Estados miembros de la República mexicana.

Por otro lado, un diverso principio fundamental en el orden jurídico mexicano es el señalado en el artículo 133 de nuestra Constitución Política, al efecto, el relativo a la Supremacía Constitucional. Dicho precepto dice a la letra lo siguiente:

...
Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.²²⁵
...

Este precepto dispone un asunto de suma importancia con relación a la Supremacía de la Constitución.

En lo que respecta al principio jurídico de la Supremacía Constitucional, recordemos que este nace y se desarrolla en el derecho norteamericano al respecto del famoso caso *Marbury vs. Madison*. Consecuencia de ese proceso fue establecer que la Constitución era la ley suprema y que “ningún acto legislativo contrario a la Constitución es válido.”²²⁶

En esta tesitura toma vigencia la gradación de normas que establece Kelsen a través de su esquema piramidal. Recordemos que en la cima se ubica la Constitución

²²⁵ Vid. “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

²²⁶ Quiroz Acosta, Enrique, Op. cit. p. 99.

seguida de las leyes ordinarias, después las disposiciones reglamentarias y, finalmente, los actos jurídicos concretos.

En nuestro caso, un primer análisis nos llevaría a deducir que dicha jerarquía se establece en el numeral materia del presente análisis, es decir, en primer lugar la Constitución, en segundo, las leyes del Congreso de la Unión y, en tercer lugar, los tratados.

Sin embargo una segunda interpretación determinó que las leyes del Congreso de la Unión que emanaran de la Constitución no eran necesariamente leyes federales, sino leyes constitucionales que emanan directamente del texto constitucional, “son leyes que se refieren al funcionamiento del Estado mexicano, reglamentan algún aspecto político o desarrollan un principio social de nuestra Constitución.”²²⁷

No ha sido, sin embargo, única la problemática de las leyes constitucionales y federales, y federales y locales, sino lo relativo a los tratados.

En este escenario, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado dicho precepto y al respecto ha emitido la Tesis número LXXVII/99, que para mayor inteligencia de lo que se expone, se transcribe en su mayor parte:

TRATADOS INTERNACIONALES. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la constitución federal. [...] Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión ‘será la Ley Suprema de toda la Unión’ parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. [...] No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y local...²²⁸

La Corte ha determinado que la jerarquía del sistema jurídico mexicano está dado en el siguiente orden: Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos, Tratados

²²⁷ Idem, p. 112.

²²⁸ Cfr. Arteaga Nava, Elisur, Op. cit., pp. 24 y 25.

Internacionales, Leyes Ordinarias [federales y locales (constitución del Estado y leyes)] y Reglamentos Administrativos (federales y locales).²²⁹

Finalmente nos referiremos brevemente al principio señalado en el último artículo de nuestra Constitución Política, es decir, a la Inviolabilidad de la Constitución.

El artículo 136 constitucional establece que dicha normativa no perderá su fuerza y vigor aunque la misma haya dejado de observarse por una rebelión. Esto significa que la constitución prevé su autodefensa ante un hecho contrario a lo dispuesto por ella misma.

El artículo 39 constitucional, en una interpretación superficial, hace pensar en un derecho a la revolución. Nada más contrario al espíritu de la Constitución que considerar que ella misma establece un veneno para perecer. La lectura de dicho numeral debe estar acompañada del artículo 136 el cual establece que una insurrección, rebelión, motín o levantamiento, no harán perder la vigencia de la Norma Fundamental.

Si bien es cierto el pueblo es el depositario de la soberanía y que en ejercicio de la misma puede modificar su forma de gobierno, ello no significa que deba hacerse por medio de la violencia. Lo que el espíritu de la Constitución establece es que dicho cambio debe y puede hacerse a través de los canales legales que al efecto existen y que son sancionados por la Ley Suprema.

2.4. INSTITUCIONES.

Nuestra Carta Magna establece varios medios de control constitucional: el Juicio de amparo, la Controversia constitucional, la Acción de inconstitucionalidad, los Procesos jurisdiccionales en materia electoral y la Facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En principio expliquemos que ante la posibilidad de inobservancia o de franca oposición al orden establecido por la Constitución Política, se ha implementado un

²²⁹ Vid. "El Poder Judicial de la Federación para Jóvenes", 1ª ed., SCJN-McGraw Hill, México, 2004.

sistema de defensa que evita o revoca los posibles actos contrarios al orden constitucional. La doctrina establece que hay dos sistemas de control de acuerdo al órgano facultado para realizarlo: político o judicial. En el primero “puede ser alguno de los ya existentes dentro de la división de poderes o bien, que puede ser creado especialmente.”²³⁰ Ejemplo de éste es el Supremo Poder Conservador en la Constitución de 1836.

El control por órgano judicial es aquel en el que el Poder Judicial es facultado explícitamente para proteger y defender el orden jurídico establecido por la Constitución. Este es nuestro caso.

Asimismo existe una diversa clasificación atendiendo a la o a las autoridades llamadas a dicho control: concentrado o difuso. El concentrado es aquel en que sólo “una” autoridad conoce y resuelve sobre las violaciones al orden constitucional. Este es igualmente nuestro caso y al respecto es el Poder judicial de la Federación el encargado de velar por la protección y defensa de la Constitución, es decir, es el garante de la Supremacía constitucional.

En cuanto al control difuso, es aquel en que toda autoridad está obligada a manifestarse con respecto al control constitucional, verbigracia, Estados Unidos. Sin embargo nuestra Ley Suprema establece dicho tipo de control en su artículo 133, en la parte final, pero al no haber reglamentación al respecto sólo es una posibilidad teórica.

Para llevar a cabo la tarea de protección y defensa de la Constitución y el orden establecido por ella es que se han creado distintos medios de control constitucional en atención a la persona o ente facultado para solicitarlo.

Así tenemos para los gobernados el Juicio de amparo. Para el caso de los gobernantes, la Controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad.

El juicio de amparo es un medio de control constitucional que tiene por objeto la protección de las garantías individuales de los gobernados. Como medio de control constitucional busca mantener el orden constitucional al evitar o resarcir la afectación

²³⁰ Tena Ramírez, Felipe, Op. cit. p. 492.

que pudiera sufrir el gobernado por leyes o actos de la autoridad. Su motivación es la protección de las garantías individuales, es decir, los derechos humanos positivizados (o derechos fundamentales).

El amparo goza de una doble paternidad: Manuel Crescencio Rejón y Mariano Otero.

El primero fue un jurista mexicano que participó activamente en el desarrollo jurídico y político del México decimonónico. Participó en las gestiones diplomáticas realizadas por México ante los gobiernos de América del Sur a mediados del siglo XIX. El maestro Esquivel Obregón señala lo siguiente:

Además de la misión de Cañedo que al menos produjo el tratado con el Perú, debe anotarse que la de don Manuel Crescencio Rejón en 1842, quien levaba el encargo de promover la tan deseada asamblea de las naciones hispanoamericanas.²³¹

Sin embargo su trabajo más importante y trascendente fue el realizado junto con Pedro C. Pérez y Darío Escalante, en el proyecto de reformas a la Constitución Política del Estado de Yucatán. Dicho proyecto contenía los antecedentes necesarios para la ulterior inserción del que sería el Juicio de amparo. AL respecto, el doctor Raúl Chávez Castillo expresa lo siguiente:

Propusieron la inserción en esa Constitución de varias garantías individuales, como la libertad religiosa y los derechos que el aprehendido debería gozar, razón por la cual surgió la necesidad de crear un medio de la Constitución al que le denominaron amparo, en que era competente la Corte de Justicia del Estado y se podía promover contra leyes o decretos de la Legislatura que fueren contrarios a la Constitución local.²³²

Por su parte, Mariano Otero, jurista de renombre, también se distinguió por sus importantes aportaciones al Juicio de Garantías. Hombre público como lo fue Rejón, realizó diversas actividades para el gobierno de México siendo funcionario del Estado de Jalisco y estadista de gran reputación.

²³¹ Esquivel Obregón, Toribio, Op. cit., p. 527.

²³² Chávez Castillo, Raúl, "Juicio de Amparo", 5ª ed., Porrúa, México, 2005, p. 15.

Otero fue uno de los promotores del amparo y de su inclusión en la Constitución liberal de 1857, lo cual se efectuó, apareciendo en dicho ordenamiento en los artículos 101 y 102. En un principio la Comisión de Constitución aceptó que conociera de dicho juicio tanto los tribunales de la Federación como los de los Estados, así como un jurado compuesto por vecinos del distrito respectivo. Sin embargo dicha propuesta fue atinadamente rechazada.

Posteriormente en la Constitución de 1917, se mantuvo el amparo aunque ahora se trasladó a los artículos 103 y 107. En el primero se prevé la procedencia del Juicio de amparo, verbigracia, por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales; y en el segundo, se establecen las bases o principios jurídicos fundamentales que rigen el Juicio de garantías como, por ejemplo, agravio personal y directo, instancia de parte, definitividad del acto reclamado, suspensión del mismo y relatividad de la sentencia.

Reiteramos que este medio de protección sólo opera contra las autoridades, es decir, que sólo puede ser promovido contra leyes o actos de autoridad que vulneren o restrinjan las garantías individuales de los gobernados y la esfera de competencia de los diferentes niveles de gobierno.

Asimismo resulta oportuno referir las partes que intervienen en el Juicio de amparo: el quejoso, la autoridad responsable, el tercero perjudicado y el ministerio público federal.

De igual manera expresamos que el Juicio de garantías se tramita ante los órganos del Poder Judicial de la Federación, en la especie, juzgados de distrito, tribunales de circuito y la Suprema Corte de Justicia.

Por otro lado, debe señalarse que existen dos tipos de amparo: Directo e Indirecto.

El amparo indirecto se encuentra regulado por los artículos 114 y siguientes de la Ley de Amparo y es competencia del Juez de distrito y en ciertos casos el tribunal unitario de circuito. El amparo directo se encuentra reglamentado en los artículos 158 y

siguientes de la ley en comento, y es competencia de los tribunales colegiados de circuito, así como del amparo en revisión indirecto.²³³

Por su parte, la Suprema Corte conoce del Juicio de amparo en única instancia funcionando en Salas, conforme a lo decretado en el numeral 182 de la Ley de Amparo, en ejercicio de la facultad de atracción. De igual manera conocerá del juicio de amparo en revisión directo e indirecto conforme a lo previsto en el acuerdo 5/2001, para el Pleno, y el artículo 21, fracciones II y III, para Salas, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

El amparo indirecto o biinstancial procede contra leyes federales o locales, tratados, reglamentos expedidos por el presidente, reglamentos expedidos por los gobernadores o el jefe de gobierno, decretos o acuerdos de observancia general que por su sola entrada en vigor (autoaplicativo) o con motivo del primer acto de aplicación (heteroaplicativo) causen perjuicio al quejoso. Asimismo, contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, así como de actos de dichos tribunales ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

Una hipótesis más es que dichos actos tengan sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación. De igual manera, contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio que afecte a personas extrañas a el. También es procedente el amparo indirecto contra la resolución del ministerio público que confirme el no ejercicio de la acción penal.

El amparo indirecto se caracteriza por seguirse en forma de juicio. De ahí que no se considere al amparo indirecto como una “tercera instancia”, ya que en realidad dicho amparo sigue todos los pasos de un proceso ordinario, esto es, una etapa de instrucción (presentación de la demanda, ofrecimiento de pruebas, una audiencia c o n s t i t u c i o n a l para el desahogo de pruebas y alegatos) y, finalmente, el juicio (la sentencia).

El amparo directo o uniinstancial procede contra las sentencias definitivas, laudos o resoluciones que ponen fin a un juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de los cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o revocados. Asimismo, por violaciones

²³³ “Agenda de Amparo y Penal Federal”, 3ª ed., Ed. Raúl Juárez Carro, México, 2004.

cometidas durante el procedimiento que trasciendan a la resolución final. En el caso de las materia civil, administrativa o del trabajo, cuando la resolución reclamada en el amparo sea contraria a la letra de la ley, a los principios generales del derecho o a su interpretación. De igual manera, cuando en tales resoluciones se impugne la constitucionalidad de leyes, tratados o reglamentos.

En el amparo directo no hay audiencia por lo que algunos consideran a dicho medio de impugnación más como un recurso de casación.

En ambos amparos se puede solicitar la suspensión del acto reclamado. En el caso del amparo indirecto dicha suspensión es decretada por la autoridad federal, es decir, por el juez de distrito o el magistrado del tribunal unitario de circuito. En el amparo directo, dicha suspensión la concede la autoridad responsable.

Finalmente, la sentencia de amparo puede tener tres posibles efectos: amparar, negarse o sobreseerse. En caso de que la Justicia de la Unión ampare y proteja al quejoso se entiende que ha concluido la instancia jurisdiccional mediante la declaración de inconstitucionalidad del acto de autoridad impugnado. Si por el contrario la sentencia niega el amparo, la autoridad que haya conocido del juicio de garantías, determina la constitucionalidad del acto reclamado y la validez del mismo.

Finalmente, la sentencia de sobreseimiento establece la aparición de alguna de las causales de improcedencia señaladas en el artículo 73 de la Ley de Amparo, o por la inexistencia del acto reclamado de conformidad con el numeral 74 de la ley citada.

No debe olvidarse que conforme al principio de relatividad establecido en la fracción II, del artículo 107 de la Constitución, la llamada “fórmula Otero” la sentencia de amparo no tiene efectos generales, por lo que sólo protegerá -si es el caso- al que lo haya promovido, es decir, al quejoso. En otras palabras, no tiene efectos *erga omnes*.

Por otro lado, el propio amparo establece sus propios recursos, es decir, medios a través de los cuales se busca que la sentencia de amparo sea modificada o revocada. Dichos recursos son la revisión, queja y reclamación (en el amparo indirecto existe el recurso de revocación).

La queja combate resoluciones contra las que no procede el recurso de revisión, es decir, resoluciones de trámite. La reclamación se interpone contra autos de trámite pronunciados por el presidente de la Suprema Corte, el de cualquiera de las Salas o de cualquier tribunal colegiado.

A través del recurso de revisión se establece un sistema de control de las resoluciones emitidas por la autoridad que conoce del juicio de garantías, dicho control se sustancia en otra instancia. Se encuentra regulado en el artículo 83 de la Ley en la materia, siendo procedente contra actos dictados en amparo directo e indirecto.²³⁴

En lo que respecta a la Controversia constitucional manifestemos que éste medio de control constitucional se encuentra señalado en la fracción I del artículo 105 constitucional.

Consiste en un juicio mediante el cual se resuelven los conflictos que se generan entre los poderes (Ejecutivo, Legislativo o Judicial), o entre los niveles de gobierno (Federación, Estados, Municipios o Distrito Federal) por la invasión en la esfera de competencias de cada uno. Se presentan cuando un poder o autoridad emite una disposición o realiza un acto que le corresponde a otro. Sólo puede ser invocado por las autoridades y es resuelto por la suprema Corte.²³⁵

Finalmente, la²³⁶ Acción de inconstitucionalidad es también es un medio de control constitucional para los gobernantes. Se encuentra establecido en la fracción II del numeral 105 de la Constitución.

Es un procedimiento que se sustancia ante la Suprema Corte y a través del cual se denuncia la contradicción entre una ley, tratado, reglamento, decreto o disposición de carácter general y la Constitución, con el fin de dejar sin efectos la norma calificada de inconstitucional.

²³⁴ Vid. Chávez Castillo, Raúl, Op. cit.

²³⁵ Cfr. “El Poder Judicial para Jóvenes”.

²³⁶ Ibidem.

Pueden solicitarla los Diputados o Senadores (al menos el 33% de los que integran el órgano que expidió la norma que se impugna), el Procurador General de la República, los partidos políticos que tengan registro. Si la sentencia es dictada por al menos ocho Ministros, sus efectos son generales.

2.5. APORTACIONES DEL CONSTITUCIONALISMO MEXICANO AL CONSTITUCIONALISMO UNIVERSAL.

Es evidente que una de las aportaciones más importantes del constitucionalismo mexicano lo es la propia realización del Constituyente de Querétaro, es decir, la Constitución de 1917, la primera Constitución de carácter social.

La Constitución del 17, trasciende al ser la primera en incluir los derechos sociales, quedando así elevados a rango constitucional. Esto significa que las garantías sociales consagradas principalmente en los artículos 27 y 123, adquieren una importancia mayúscula y son sustento mismo del Estado Mexicano.

La protección constitucional de ciertos grupos vulnerables (campesinos, obreros) garantiza que los mismos cuentan con un marco legal originario de protección. Al respecto manifiesta el doctor Margadanto lo siguiente:

En el presente siglo [XX] son de importancia para América Latina el desarrollo de la legislación laboral, impulsada por el ejemplo de México, que desde 1917 ostenta en su Constitución el amplio artículo 123 (ya frecuentemente enmendado) con bases del derecho del trabajo. [...] La reforma agraria también encuentra una primera manifestación iberoamericana en Puerto Rico (1900) y luego en la Constitución Mexicana de 1917 (precedida al respecto por la Ley-Cabrera del 6 de enero de 1915).²³⁷

Indudablemente una aportación más del constitucionalismo mexicano ha sido la relativa al juicio de amparo.

Si bien es verdad este tiene antecedentes en el *Writ of hábeas corpus* derivado de la Carta Magna de Inglaterra, es decir del *Common Law* Inglés, y que tenía el objetivo

²³⁷ Margadant, Guillermo F., Op. cit., pp. 464 y 465.

de proteger la libertad personal contra la aprehensión arbitraria, y de la misma forma en el *recurso de casación* francés, que era un medio de impugnación contra la ilegalidad de las sentencias definitivas en los juicios civiles y penales, bien es verdad que el amparo mexicano ha tomado matices propios, y que se evidencian de las bases establecidas en el artículo 107 constitucional.

Asimismo, el amparo mexicano se ha proyectado y extendido, al efecto, existe el amparo en las materias agraria y laboral.

Este medio de impugnación, este juicio de protección y defensa de las garantías individuales, ha sido aquilatado por otros países que lo han importado, adoptándolo a su propia realidad.

CAPÍTULO III

CLÁUSULAS DE INTANGIBILIDAD O PRINCIPIOS PÉTREOS. MARCO COMPARATIVO CON ALGUNOS PAÍSES.

Parece natural establecer que el constitucionalismo mexicano materializado en la Ley Suprema de 1917, determina una estructura jurídico-política acabada. Ello, sin embargo, no es totalmente cierto, como tampoco parecería correcto afirmarlo de otros Estados.

La justificación de esta afirmación puede evidenciarse del hecho de que todo sistema jurídico es una producción cultural del hombre, lo que supone una dinámica que es propia del cambio y evolución del ser humano. La idea de un orden jurídico estático claramente parece oponerse a la realidad cambiante, variada y, en algunos casos, contradictoria que sentimos, percibimos, que vivimos y padecemos.

El Estado mismo evidencia la imposibilidad de fijar lo que es en sí mismo movimiento puro. Y es que si la historia de la humanidad se desarrolla en el curso del tiempo y este tiempo es en sí mismo un devenir que no tiene cortes, rupturas, pausas, en pocas palabras, que no se detiene, ¿cómo podría detenerse el hombre que habita dentro de este espacio-tiempo?, ¿cómo suspender una cultura que pasa de generación en generación?, ¿cómo interrumpir la evolución del Estado y del orden jurídico que le da sustento?

Evidentemente el Derecho es un sector de la cultura que se encuentra en constante cambio, en un movimiento determinado por causas de tipo económico, político, social y tecnológico. De ahí que la adecuación de las normas jurídicas a un lugar y a un tiempo, es decir, a las circunstancias, sea fundamental para establecer un régimen jurídico acorde con la realidad y, por ello, válido y eficaz.

En esta tesitura, la modificación o reforma al sistema jurídico se realiza en los cuatro niveles de normatividad²³⁸, lo que significa que la misma Constitución se encuentra sujeta a la posibilidad de cambio y adecuación a la realidad que se vive. Al respecto manifiesta el doctor Burgoa lo siguiente:

Casi todas las constituciones del mundo prevén su “reformabilidad”, es decir, la modificación de sus preceptos respecto a aquellos puntos normativos que no versen sobre los

²³⁸ Vid. Arteaga Nava, Elisur, Op. cit., pp. 21-28.

principios que componen la esencia o sustancia del orden por ellas establecido.²³⁹

De lo anterior se coligen dos ideas básicas: la primera, relativa al procedimiento establecido en la Ley Suprema para efectuar su reforma; el segundo, sobre la modificación de preceptos que no se refieran a principios o decisiones fundamentales.

En cuanto al primer punto, es entendible que dicha Norma Fundamental prevea un mecanismo que permita la adición o reforma de sus preceptos ya que de lo contrario se fijaría de manera perpetua un orden jurídico sin una posibilidad de adecuación a un ambiente jurídico, político, económico y social diferente y, más aún, que dicho Código Político quedaría rezagado en comparación con los cambios verificados en las distintas normas jurídicas que componen dicho orden normativo.

A la luz de lo anterior es lógico suponer la imposibilidad de un anacronismo constitucional, siendo lo conveniente solo una reformabilidad “necesaria y suficiente”, es decir, adecuada a los diversos eventos en el sistema social, pero sin ser constante y reiterada la variabilidad de la Norma de normas. El profesor Faya Viesca dice al respecto que:

La *inmutabilidad* constitucional pura, atenta contra la sociedad, y contra la misma inteligencia que esta tendencia *racionalista* pretende defender. Perpetuaría los vicios de origen, o simplemente, su ineficacia ante los radicales cambios impuestos por las fuerzas sociales. La continua *variabilidad* constitucional, impediría que fuera la Constitución la poderosa fuerza de cohesión del Estado; impediría la existencia de normas *permanentes* que pudieran organizar a la sociedad y al Estado; y nulificaría la poderosa *configuración de futuro* que toda Constitución pretende.²⁴⁰

Por ello es necesaria la modificación de la Carta Magna pero, sin embargo, la misma no debe ser repetitiva, al grado de cambiarla en su totalidad, mutando con ello todos los principios “originarios” del Estado. En nuestro caso, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé en su artículo 135, un procedimiento especial para adicionarla o reformarla.

²³⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. cit., p. 377.

²⁴⁰ Faya Viesca, Jacinto, “Teoría Constitucional”, Porrúa, México, 2002, p. 195.

Por otro lado, en lo relativo a la modificación de preceptos que no se refieran a principios o decisiones fundamentales, es necesario, antes que nada, definir o dilucidar el sentido que tiene la categoría de referencia. Al respecto refiere el doctor Burgoa que:

Las decisiones fundamentales que sustentan y caracterizan a un orden constitucional determinado están en íntima relación con los factores reales de poder. Tales decisiones son los principios básicos declarados o proclamados en la Constitución, expresando los postulados ideológicos-normativos que denotan condensadamente los objetivos mismos de los mencionados factores.²⁴¹

Nuestra Carta Magna, en su calidad de Constitución pactada, es el resultado del consenso entre los factores reales de poder, factores éstos que impusieron su ideología en el Constituyente de 1917, matizando el Documento constitucional con elementos liberales y sociales. Esto último queda de manifiesto en las palabras del doctor Rabasa:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, vigente actualmente, puede nítidamente dividirse en dos partes la *liberal* o de *liberalismo político jurídico*, motivada por Carranza y la *social* o de *liberalismo económico social*, construida por las mentes progresistas de los constituyentes más adelantados del Congreso de Querétaro.²⁴²

Es innegable que la Revolución Mexicana pretendió y, finalmente, realizó un cambio sustancial en las estructuras jurídico-políticas y económico-sociales de nuestro país, moldeando la nueva nacionalidad y, principalmente, estableciendo un Estado regido por un Orden Jurídico sustentado en el mayor y mejor producto de la revolución: la Constitución de 1917.

Respecto a cuáles son esas decisiones fundamentales, el doctor Burgoa determina que son políticas, como lo relativo a la soberanía popular y la forma de gobierno; jurídicas, en cuanto a las garantías individuales; sociales, por las garantías de carácter social; económicas, en atención a la propiedad de la nación sobre los recursos naturales y la rectoría económica del Estado; culturales, por lo que hace a la

²⁴¹ Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. cit., p. 353.

²⁴² Rabasa, Emilio O., Op. cit., p. 103.

educación; y, religiosas, en lo concerniente a la libertad de cultos y la separación de la Iglesia y el Estado.²⁴³

Tales conquistas del Constituyente del 17, no sin antes y después de una cruenta lucha, no pueden menos que ser una culminación afortunada y, por ello, una labor que debe ser aquilatada en esa dimensión histórica, ya que las decisiones fundamentales surgen en ese escenario de lucha que consecuentemente las proyecta y materializa en el fundamento de todo Estado de Derecho, es decir, en su Constitución.

De ahí que se haga necesaria la protección de las decisiones fundamentales a las reformas que al efecto pretenda realizar el Poder Revisor o Reformador de la Constitución o, como lo denomina el doctor Tena Ramírez, el Constituyente Permanente, a través de prohibiciones expresas que son “verdaderos y radicales *límites materiales* para el Órgano o los Órganos encargados de la reforma constitucional”²⁴⁴, y que son conocidos como Cláusulas de Intangibilidad o Principios Pétreos.

3.1. CONCEPTO.

Como hemos visto, las constituciones establecen un procedimiento para su reforma, siendo el caso que algunas limitan la facultad de los Órganos encargados de realizarla a través del establecimiento de límites materiales.

Señala el doctor Burgoa que Paolo Biscaretti distingue entre límites implícitos y límites explícitos. Los primeros, consisten en los principios fundamentales que integran el espíritu esencial de la Constitución; los segundos, son aquellos que de manera clara y abierta son consignados en la Ley Suprema.²⁴⁵ Por su parte, el profesor Faya Viesca expone que los límites materiales “no se pueden traspasar, pues se tratan de prohibiciones y *límites expresos, contundentes, y sin supuestos excepcionantes.*”²⁴⁶

²⁴³ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. cit., pp. 355 y 356.

²⁴⁴ Faya Viesca, Jacinto, Op. cit., p. 256.

²⁴⁵ Vid. Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. cit., p. 372.

²⁴⁶ Faya Viesca, Jacinto, Op. cit., p. 256.

En síntesis, los límites materiales o explícitos son prohibiciones expresas que impiden la reforma de principios fundamentales establecidos en la Constitución. Estos límites, afirma el profesor en cita, son conocidos en Alemania como Cláusulas de Intangibilidad y, asimismo, son llamadas cláusulas pétreas²⁴⁷, cláusulas de eternidad o contenidos intocables²⁴⁸, y principios pétreos.

Ahora bien, puede suceder que el Máximo Ordenamiento no contemple de manera explícita cláusulas de intangibilidad o principios pétreos, ausencia esta de la se podría inferir la posibilidad de una reforma total al Código Político. Sin embargo a esta afirmación le es oponible lo relativo a los principios o decisiones fundamentales que no son materia de modificación por importar el peligro de anular el espíritu que animó su nacimiento, desarrollo y consolidación.

En otras palabras, la presencia de cláusulas de intangibilidad o principios pétreos en la Ley Suprema determina impedimentos explícitos pero, ante la ausencia de los mismos, el establecimiento de decisiones fundamentales estatuye límites implícitos.

Son así las cláusulas de intangibilidad una protección y defensa al Orden jurídico establecido y fundado por la Norma Fundamental, lo que consecuentemente se traduce en una protección y defensa a las decisiones fundamentales. Al respecto expone el profesor Faya Viesca lo que sigue:

La historia política de la humanidad nos ha enseñado el enorme costo que han tenido las grandes conquistas constitucionales. Por ello, que las Constituciones protejan fuertemente y de manera muy concreta y expresa ciertas “decisiones fundamentales”, representa una de las garantías más trascendentes para toda Constitución. De ahí la necesidad de hacer de las “Cláusulas de Intangibilidad”; garantías supremas de la autodefensa de la Constitución.²⁴⁹

Lo que claramente expresa el profesor Viesca es que la Constitución Política es la culminación de un procedimiento de construcción de Estado que, en muchos casos,

²⁴⁷ Ayllón González, María Estela, *Algunas Consideraciones en Relación al Proceso de Reforma Constitucional*, en Tenorio Adame, Manuel (coord.), “Constitucionalismo Mexicano”, 1ª ed., Porrúa-Universidad Anáhuac, México, 2009, p. 16.

²⁴⁸ Ferreyra, Raúl Gustavo, “Reforma Constitucional y Control de Constitucionalidad”, 1ª ed., Porrúa, México, 2007, p. 457.

²⁴⁹ Faya Viesca, Jacinto, Op. cit., p. 263.

ha sido logrado a través de un lento y difícil proceso político, a veces, después de una cruel guerra que ha lastimado a toda una sociedad.

Por ello se hace necesaria la expresión concreta de los principios básicos logrados a través de ese proceso social, siendo el caso que dicha explicitación se realice a través de los límites materiales, esto es, de los límites explícitos. En este sentido manifiesta el doctor Ferreyra que “se comprenderá la importancia que asume la cuestión sobre los límites materiales al poder de reforma, peculiarmente en aquellas constituciones que [...] prevén que pueden reformarse ‘en el todo’”.²⁵⁰

La genealogía de las cláusulas de intangibilidad parece remontarse a la Constitución de Noruega de 1814, que al decir del profesor Viesca, es una de las más antiguas de Europa. El doctor Ferreyra dice de esta lo siguiente:

Aparentemente, la carrera por el establecimiento de los límites materiales o reglas irreformables tuvo como punto de partida la Constitución de Noruega de 1814. Allí se fijó, de modo muy elástico, que la modificación constitucional propuesta “no podría, sin embargo, contravenir, en ningún punto los principios plasmados en esta Constitución, sino referirse únicamente a modificaciones de preceptos singulares que no alteren el espíritu de la misma”.²⁵¹

Asimismo el profesor Viesca, complementando lo anterior, manifiesta que el antes citado artículo 112 determina que toda enmienda propuesta

Deberá obtener el voto favorable de dos tercios de los miembros del storting. [...] Toda Enmienda de la Constitución adoptada del voto expuesto deberá ser firmada por el Presidente y el Secretario del Parlamento y remitida al Rey para su promulgación e impresión, como parte integrante de la Constitución del Reino de Noruega.²⁵²

Posteriormente, este ejemplo fue seguido por diversos Estados que plasmaron abiertamente preceptos que limitaban la actuación de los órganos encargados de la reforma a la Ley suprema.

²⁵⁰ Ferreyra, Raúl Gustavo, Op. cit., pp. 458 y 459.

²⁵¹ Idem, p. 460.

²⁵² Faya Viesca, Jacinto, Op. cit., p. 255.

3.2. PANORAMA EN OTROS PAÍSES.

Como expresamos al final del apartado que antecede, algunos países han adoptado límites materiales explícitos que determinan claramente qué principios o decisiones fundamentales son inamovibles por el carácter esencial y constitutivo que tienen en el Orden jurídico estipulado por la Constitución.

Para un análisis comparativo nos remitiremos a lo establecido en diferentes legislaciones, al respecto, Argentina, España, Italia y Francia (Familia Neorromanista), EU (Common Law), China y Cuba (Sistema Socialista). Nos permitiremos referir algunos datos relativos a estos países.

1) La República Argentina, cuya capital es la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuenta con veintitrés provincias y un distrito federal (la capital). Su moneda es el peso argentino y su idioma el español. Su origen se remonta al virreinato de Río de la Plata creado en 1776 por orden del Rey Carlos III. Tras la derrota de Napoleón en Europa y con el restablecimiento de la Corte en España, se intensificaron las luchas con lo que las distintas provincias se reunieron en Tucumán en marzo de 1816, proclamándose la independencia el nueve de julio del mismo año. Su Constitución vigente es la de mayo de 1853, en donde se establece como forma de gobierno la República, con un presidente elegido por cuatro años por voto popular en dos rondas.²⁵³ **(Ver apéndice)**

La Constitución de la Nación Argentina, sancionada en 1853, con las reformas introducidas por la Convención Nacional Constituyente de 1994, determina en su artículo 30, lo relativo a su reformabilidad, de la manera que a continuación se apunta:

...

Art. 30.- La Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto.²⁵⁴

...

²⁵³ Vid. *Almanaque Mundial 2009*, pp. 159-162.

²⁵⁴ “Constitución de la Nación Argentina”, 3ª reimp., Ediciones Gráficas Sur, Buenos Aires, 2005.

Atendiendo a la primera parte del artículo en cita, de su interpretación exegética se colige la posibilidad de reformar todo, sin que se mencione alguna limitante en cuanto al alcance de dicha reforma. Con base en esto es posible concluir que dicha Constitución no establece cláusulas de intangibilidad.

Por su parte los numerales 36 y 39, señalan lo siguiente:

...

Art. 36.- Esta Constitución mantendrá su imperio aún cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos...

...

Art. 39.- Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados.

...

No serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional...²⁵⁵

...

El primer dispositivo es claramente un precepto de inviolabilidad de la Constitución (como en nuestro caso lo es el artículo 136 constitucional). El segundo sólo refiere que, si bien los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa de leyes, no es posible a través de dicho mecanismo proceder en lo tocante a las reformas constitucionales.

En este contexto, el doctor Ferreyra manifiesta que

Para reformar la Constitución se requiere el consentimiento autorizado de todo el pueblo; por eso el único modo de alcanzarlo es por intermedio de la Cámara de Diputados. La regla democrática queda, de esta manera, asegurada. Además, apelando al consentimiento del Senado, se tutela el principio federal.²⁵⁶

Como puede verse, dicho ordenamiento no señala un principio pétreo pero, sin embargo, si puede “sugerir” límites implícitos o tácitos, que se distinguen por ser decisiones fundamentales para el Estado, verbigracia, la forma de gobierno, o que tienen su fundamento en un orden superior o al menos diferente, como sucede en la interpretación de las normas de conformidad con el contexto social o, aún, con base en principios de derecho natural, los cuales no pueden ser modificados “por constituir

²⁵⁵ Ibidem.

²⁵⁶ Ferreyra, Raúl Gustavo, Op. cit., p. 383.

principios o valores de acendrada raigambre en la sociedad, que no deben alterarse en la Norma Fundamental”.²⁵⁷

Cabe preguntar, sin embargo, si tales límites tácitos son suficientemente “visibles” y en modo alguno “subjetivos”, es decir, si no cabe la posibilidad de que unos interpreten algunos principios como inamovibles mientras que otros no. Esta puede ser una situación compleja y, claramente, compleja. La impresión de cláusulas de intangibilidad o principios pétreos, definitivamente anularían toda duda al respecto.

2) El Reino de España, cuya capital es Madrid, cuenta con diecisiete regiones autónomas y dos ciudades autónomas. Su moneda es el euro y sus idiomas son el castellano o español (catalán, vasco, gallego, valenciano, mallorquín) y portugués y francés como no oficiales. Entre 1936 y 1939 se desarrolló la Guerra Civil Española al final de la cual se instituyó el gobierno de Francisco Franco quien gobernó hasta su muerte en 1975. Posteriormente asumió como primer ministro Adolfo Suárez quien convirtió a España en 1978 en una monarquía parlamentaria. Su Constitución vigente es la de veintinueve de diciembre de 1978, en donde se establece como forma de gobierno la Monarquía Parlamentaria con Rey hereditario y presidente propuesto por el Rey y aprobado por el Congreso.²⁵⁸ **(Ver apéndice)**

La Constitución Española de 1978, establece en sus artículos 166 a 169, lo referente a la reforma constitucional, destacándose los numerales 166 y 168, el primero de los cuales a la letra dice:

...
Artículo 166. La iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 87.²⁵⁹
...

Es oportuno señalar que la Constitución española establece en su Título III (de las Cortes Generales), Capítulo II, artículos 81 a 92, un procedimiento ordinario para la elaboración de leyes. Del análisis de los mismos, en particular del numeral 87, en relación con el artículo 166, se infiere que para reformar la Ley Suprema española, sólo determinados órganos del Estado pueden promover dicha iniciativa. Esto,

²⁵⁷ Dalla Via, Alberto Ricardo, “Teoría Política y Constitucional”, UNAM-IIIJ, México, 2006, p. 85.

²⁵⁸ Vid. *Almanaque Mundial 2009*, pp. 466-468.

²⁵⁹ “Constitución Española”, Edición especial (preparada por Luis Martín Rebollo), Ed. Aranzadi, Navarra, 2003.

evidentemente, evita que cualquier actor político solicite una reforma al Máximo Ordenamiento.

Por su parte el artículo 168 señala lo siguiente:

...
Artículo 168. 1.- Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecta al Título Preliminar, al Capítulo II, Sección 1ª del Título I o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes.
2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras.
3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.²⁶⁰
...

Es evidente que el dispositivo antes citado no sólo no limita la posible reforma de la Constitución, sino que en realidad autoriza a la revisión total de la misma. Asimismo el precepto en comento determina la forma en que debe llevarse a cabo la reforma para adoptar la nueva Ley Suprema que al efecto se apruebe.

Adicionalmente, el artículo 169 determina que no podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra, lo que se entiende como una situación de excepción y, no siendo la regla, en realidad no se refiere a un principio pétreo. De lo anterior queda claro que la Constitución española, como la argentina, no contiene cláusulas de intangibilidad. Sin embargo es fácil inferir que hay límites de tipo formal ya que establece que órganos y que procedimiento debe seguirse para una reforma constitucional.

3) La República Italiana, cuya capital es Roma, cuenta con quince regiones y cinco regiones autónomas. Su moneda es el euro y sus idiomas son italiano y, no oficiales, alemán, albanés, francés, provenzal, sardo, catalán, esloveno y otras lenguas y dialectos. Entre mito y leyenda se presenta el origen de la Roma antigua que fue fundada en el año 753 a. C. Allí floreció el Imperio Romano que sería sucedido por los grupos bárbaros. El Renacimiento motiva una nueva mirada a aquel territorio. Durante la Primera Guerra Mundial se desprende de Alemania y Austria-Hungría para unirse a Francia y al Reino Unido y en la Segunda Guerra Mundial pelea contra ellas. Durante los años cincuenta participó en la reconstrucción de Europa y fue una de las

²⁶⁰ Ibidem.

promotoras del Mercado Común. Su Constitución vigente es la de primero de enero de 1948, en donde se establece como forma de gobierno la República con Presidente elegido por el Parlamento y cincuenta y ocho representantes para un periodo de siete años.²⁶¹ **(Ver apéndice)**

La Constitución de la República Italiana de 1948²⁶², determina en su artículo 138 el procedimiento de revisión a la Constitución, señalando en su primer párrafo lo siguiente:

...
Art. 138. Las reglas de revisión de la Constitución y las leyes constitucionales, será adoptada por cada Cámara en dos discusiones sucesivas con un intervalo no menor de tres meses, y serán aprobadas por mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara en la segunda votación.²⁶³
...

El dispositivo referido únicamente señala el procedimiento para la reforma a la Constitución. Sin embargo, el siguiente y último artículo de la Constitución italiana, es decir, el artículo 139, establece algo sumamente importante. El precepto dice a la letra lo que a continuación se anota:

...
Art. 139. La forma republicana no puede ser objeto de revisión constitucional.²⁶⁴
...

De la lectura de dicho artículo se evidencia claramente la cláusula de intangibilidad, ya que el artículo en cita prohíbe expresamente que se revise, es decir, que se reforme la forma de gobierno republicana. Ésta no puede ser materia de una reforma constitucional.

4) La república Francesa, con capital en París, cuenta con veintiséis regiones. Su moneda es el euro y sus idiomas son el francés y, no oficiales, alemán, bretón, provenzal y catalán. La guerra de los Cien años (1337-1453) delineó y dio unidad a la nación francesa. Posteriormente la Revolución Francesa (1789) marca una frontera entre la Edad Moderna y la Época Contemporánea. De la misma nace un documento

²⁶¹ Vid. *Almanaque Mundial 2009*, pp. 493-496.

²⁶² “Costituzione della Repubblica Italiana”, Edizioni Bignami, 2006.

²⁶³ Art. 138. Le leggi di revisione della Costituzione e le altre leggi costituzionali sono adottate da ciascuna Camera con due successive deliberazioni ad intervallo non minore di tre mesi, e sono approvate a maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera nella seconda votazione.

²⁶⁴ Art. 139. La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale.

fundamental para el constitucionalismo: la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Su Constitución vigente es la de seis de octubre de 1958, en donde se establece como forma de gobierno la República con Presidente elegido por sufragio directo por cinco años.²⁶⁵ **(Ver apéndice)**

La Constitución de la República de 1958, establece en el párrafo quinto de su artículo 89, según manifiesta el profesor Viesca, que “no podrá ser objeto de reforma la forma republicana de gobierno”.²⁶⁶

Casi idéntica a su homóloga italiana, la disposición referida es, por supuesto, una cláusula de intangibilidad que impide la modificación de la forma de gobierno republicana.

5) La República Federal de Alemania, cuya capital es Berlín, cuenta con dieciséis estados (Länder). Su moneda es el euro y su idioma oficial el alemán. El desacuerdo entre los aliados sobre el futuro gobierno determinó la creación, en 1949, de la República Federal de Alemania (RFA) en el oeste y de la República Democrática Alemana (RDA) al este. En 1989, 350 mil alemanes de la RDA emigran a la RFA. Ese mismo año la RDA abre la frontera y cae el Muro de Berlín. En 1990, el gobierno de la RDA aprueba la reunificación alemana y el retiro de las tropas extranjeras de su territorio. La fusión política integra la nueva República Federal Alemana. Su Constitución vigente es la de veintitrés de mayo de 1949, enmendada por la ley de veintiséis de noviembre de 2001 en donde se establece la elección por la Convención Federal de un Presidente por un periodo de cinco años y un Canciller elegido por la Asamblea Federal.²⁶⁷ **(Ver apéndice)**

La referida Constitución de veintitrés de mayo de 1949²⁶⁸, establece en su artículo 79, lo relativo a la reforma de la Ley Fundamental, en los siguientes términos:

...

Art. 79. [Reforma de la Ley Fundamental]

(1) La Ley Fundamental sólo puede ser reformada por una ley que expresamente modifique o complemente su texto. En el caso de tratados internacionales que tengan por objeto un acuerdo de paz, la preparación de un acuerdo de paz o la

²⁶⁵ Vid. *Almanaque Mundial 2009*, pp. 473-477.

²⁶⁶ Faya Viesca, Jacinto, Op. cit., p. 255.

²⁶⁷ Cfr. *Almanaque Mundial 2009*, pp. 442-445.

²⁶⁸ “Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland”, Deutscher Taschenbuch Verlag, München, 2010.

abolición de un régimen de ocupación o que estén destinados a la defensa de la República Federal, será suficiente, para aclarar que las disposiciones de la presente Ley Fundamental no se oponen a la conclusión y a la entrada en vigor de tales tratados, incluir en el texto de la Ley Fundamental un agregado que se limite a dicha aclaración.

(2) Una ley de este carácter requiere la aprobación de una mayoría de dos tercios de los miembros del Bundestag y de dos tercios de los votos del Bundesrat.

(3) No está permitida ninguna modificación de la presente Ley Fundamental que afecte la organización de la Federación en Länder, o el principio de la participación de los Länder en la legislación, o los principios enunciados en los artículos 1 y 20.²⁶⁹

...

Como se evidencia, el numeral tres del artículo en cita determina claramente una prohibición en cuanto a la modificación de la organización de la Federación en Länder, así como de los principios enunciados en los artículos 1 y 20, los cuales se transcriben a continuación:

Art. 1 [Protección de la dignidad humana, vinculación del poder estatal a los derechos fundamentales]

(1) La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público.

(2) El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.

(3) Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable.

...

Art. 20 [Fundamentos del orden estatal, derecho de resistencia]

(1) La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social.

(2) Todo poder del Estado emana del pueblo. Este poder es ejercido por el pueblo mediante elecciones y votaciones y por intermedio de órganos especiales de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial.

²⁶⁹ Art. 79 [Änderungen des Grundgesetzes] (1) Das Grundgesetz kann nur durch ein Gesetz geändert werden, das den Wortlaut des Grundgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt. Bei völkerrechtlichen Verträgen, die eine Friedensregelung, die Vorbereitung einer Friedensregelung oder den Abbau einer besatzungsrechtlichen Ordnung zum Gegenstand haben oder der Verteidigung der Bundesrepublik zu dienen bestimmt sind, genügt zur Klarstellung, daß die Bestimmungen des Grundgesetzes dem Abschluß und dem Inkraftsetzen der Verträge nicht entgegenstehen, eine Ergänzung des Wortlautes des Grundgesetzes, die sich auf diese Klarstellung beschränkt. (2) Ein solches Gesetz bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder des Bundestages und zwei Dritteln der Stimmen des Bundesrates. (3) Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.

(3) El poder legislativo está sometido al orden constitucional; los poderes ejecutivo y judicial, a la ley y al Derecho.

(4) Contra cualquiera que intente eliminar este orden todos los alemanes tienen el derecho de resistencia cuando no fuere posible otro recurso.²⁷⁰

...

Se destaca de dichos preceptos lo señalado en el primero en lo relativo a los derechos fundamentales, es decir, que en relación con el artículo 79, los derechos fundamentales no pueden ser modificados. Asimismo, del mismo numeral en relación con el artículo 20, la imposibilidad de revisión de la forma de Estado, la soberanía y la singular posibilidad de resistencia contra todo intento por abolir dicho orden político y jurídico.

Es inconcuso que la Constitución en análisis contiene, de manera clara, una cláusula de intangibilidad y, por tanto, un límite explícito a su modificación en ciertos principios.

6) Los Estados Unidos de América, con capital en Washington D.C., cuenta con cincuenta Estados y el Distrito de Columbia. Su moneda es el dólar estadounidense y sus idiomas son inglés, español y otros.²⁷¹ **(Ver apéndice)** Sus antecedentes históricos se remontan a las trece colonias de Norteamérica las cuales declaran su independencia el cuatro de julio de 1776. Momento importante para la historia constitucional es la promulgación de su Constitución de 1787, la primera en establecer el sistema federal. Su gobierno es una República Federal con un Presidente elegido cada cuatro años, con posibilidad de una reelección. Hoy día se mantiene como la primera potencia del mundo. Este país se distingue por pertenecer a la Familia del Common Law, es decir, a la tradición del Derecho inglés.

²⁷⁰ Art 1. [Schutz der Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechtsbindung] (1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt. (2) Das Deutsche Volk bekennt sich darum zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt. (3) Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltender Recht.

Art. 20. [Bundesstaatliche Verfassung; Widerstandsrecht] (1) Die Bundesrepublik Deutschland ist eine demokratische und soziale Bundesrepublik. (2) Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt. (3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden. (4) Gegen jeden, der es unternimmt, diese Ordnung zu beseitigen, haben alle Deutschen das Recht zum Widerstand, wenn andere Abhilfe nicht möglich ist.

²⁷¹ Vid. *Almanaque Mundial 2009*, pp. 95-100.

El constitucionalismo norteamericano es un referente necesario para nosotros ya que el mismo ha aportado diferentes instituciones que ahora son fundamentales en nuestro Sistema Jurídico, por ejemplo: la idea de que el sistema federal establecido en la Constitución de 1824 fue una aportación directa de la Constitución norteamericana y el control constitucional. Respecto a éste, recordemos que dicho control se desarrollo en el constitucionalismo norteamericano. Al efecto es oportuno referir el famoso caso de Marbury vs. Madison, que estableció el primer precedente sobre control de la Constitución, teniéndose al efecto que

[En] la sección segunda del artículo seis de la Constitución la facultad de los jueces para vigilar el exacto cumplimiento de la Constitución. Luego a partir de este caso se encuentra el desarrollo de un control constitucional.²⁷²

Por otro lado, el profesor López Monroy refiere al respecto de la interpretación constitucional que “en doscientos años la Constitución de los Estados Unidos compuesta de siete artículos no ha sido modificada. Únicamente se han elaborado veintiséis enmiendas [...] [que] significa aclaración [...] no reforma.”²⁷³

La Constitución de los Estados Unidos de 1787²⁷⁴, establece en su artículo V lo relativo a las enmiendas que, como señaló el profesor Monroy, no son reformas sino aclaraciones, siendo su texto el siguiente:

...
Artículo 5. El congreso podrá proponer enmiendas a esta Constitución siempre que las dos terceras partes de ambas cámaras lo juzguen necesario; o, a petición de las legislaturas, las dos terceras partes de los citados, convocarán a una Convención para proponer enmiendas, las cuales en cualquiera de los dos casos serán válidas para todos los fines propuestos como parte de esta constitución, cuando la ratifiquen las legislaturas de las tres cuartas partes de todos los estados, o por Convenciones celebradas en las tres cuartas partes de los mismos, pues el congreso podrá proponer ya sea en uno u otro modo su ratificación.²⁷⁵

²⁷² López Monroy, José de Jesús, Op. cit., p. 199.

²⁷³ Idem, p. 200.

²⁷⁴ “The Constitution of the United States”, Fall River Press, New York, 2002.

²⁷⁵ Article V. The Congress, whenever two thirds of both Houses shall deem it necessary, shall propose Amendments to this Constitution, or, on the Application of the Legislatures of two thirds of the several States, shall call a Convention for proposing Amendments, which, in either Case, shall be valid to all Intents and Purposed, as Part of this Constitution, when ratified by the Legislatures of three fourths of the several states, or by Conventions in three fourths thereof, as the one or the other, Mode of Ratification may be proposed by the Congress; Provided that no Amendment which may be made prior to the Year One thousand eight hundred and eight shall in any Manner affect the first and fourth Clauses in the Ninth Section of the first Article; and that no State, without its Consent, shall be deprived of its equal Suffrage in the Senate.

Este artículo establece un procedimiento de “reforma” –en realidad de enmienda, es decir de aclaración- constitucional muy complejo. Dicho mecanismo de reforma se caracteriza por ser un sistema alternativo (tiene dos opciones: ante el Congreso o por Convenciones); es un sistema que involucra a las instancias de los poderes constituidos; involucra instancias federales como locales; y prevé la posibilidad de que se convoque para dicha enmienda, por lo que no tienen una vida permanente sino *ex profeso* (la asamblea Nacional y Convenciones estatales).²⁷⁶

Finalmente el texto constitucional no establece ninguna cláusula de intangibilidad por lo que podría pensarse que la misma admite una “reforma total”. Sin embargo, como hemos visto, la Constitución norteamericana no establece un procedimiento de reformas sino de enmiendas, es decir, no instaura un procedimiento para modificarla, mas bien para aclararla.

7) La República Popular de China, cuya capital es Beijing (Pekín), cuenta con veintitrés provincias, cinco regiones autónomas, dos regiones administrativas y cuatro municipios. Su moneda es el yuan renminbi y sus idiomas son el chino (mandarín) y cantonés y, no oficiales, más de veinte lenguas de minorías étnicas. Fue una de las grandes civilizaciones agrícolas de la antigüedad. En 1921 se crea el Partido Comunista Chino. Entre 1966 y 1970 se da la llamada Revolución Cultural de Mao. En la actualidad china es uno de los grandes contrapesos económicos y militares del mundo. Su Constitución vigente es la de cuatro de diciembre de 1982, en la que establece el Estado comunista. Su Jefe de Estado es responsable del Consejo Estatal de China por cinco años.²⁷⁷ Este país se distingue por pertenecer a la Familia Socialista. **(Ver apéndice)**

La Constitución de la República Popular China, publicada y en vigor desde el cuatro de diciembre de 1982²⁷⁸, señala en su artículo 62 lo siguiente:

...
Artículo 62. La Asamblea Popular Nacional ejerce las siguientes funciones:

1) Reformar la Constitución;²⁷⁹

²⁷⁶ Vid. Quiroz Acosta, Enrique, Op. cit., p. 129.

²⁷⁷ Vid. *Almanaque Mundial 2009*, pp. 340-343.

²⁷⁸ “Constitución de la República Popular China”, 1ª ed., Ediciones en lenguas extranjeras, Beijing, 1983.

²⁷⁹ *Ibidem*.

Asimismo el numeral 64 de la citada Ley determina lo siguiente:

...

Artículo 64. La reforma de la Constitución debe hacerse a propuesta del Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional o a propuesta de más de un quinto de los diputados a la Asamblea Popular Nacional y, además, con la aprobación por más de dos tercios de estos últimos.

Las leyes y otros proyectos de resolución deben ser aprobados por la mayoría absoluta de todos los diputados a la Asamblea Popular Nacional.²⁸⁰

...

Queda claro que dichos dispositivos establecen el órgano facultado para realizar la reforma constitucional, así como el procedimiento a seguir para ello. En la Ley de referencia no hay nada relativo a cláusulas de intangibilidad. Esto, sin embargo, tiene una razón de ser. Los Estados que se rigen bajo el sistema socialista son en general más rígidos en sus decisiones políticas fundamentales, éstas determinadas coercitivamente por el Partido Comunista, por lo que no hay margen para tolerar ideas contrarias al régimen. Lo anterior se sustenta con base en lo preceptuado en el artículo primero de la Ley en comento que determina un principio de inviolabilidad, disposición que se transcribe para pronta referencia:

Artículo 1. La República Popular China es un Estado socialista de dictadura democrática popular, dirigido por la clase obrera y basado en la alianza obrero campesina.

El sistema socialista es el sistema básico de la República Popular China. Está prohibido todo sabotaje por parte de cualquier organización o individuo contra el sistema socialista.²⁸¹

...

8) La República de Cuba, con capital en La Habana, cuenta con catorce provincias y un municipio especial. Su moneda es el peso cubano y su idioma el español. Fidel Castro Ruz planeó el movimiento armado que desembocaría en la Revolución Cubana. Estados Unidos rompe relaciones diplomáticas con la isla y en medio de una crisis económica acepta la ayuda de la URSS. En la década de los setentas el Partido Comunista Cubano aprobó una nueva Constitución de corte socialista. Su constitución vigente es la de veinticuatro de febrero de 1976 (enmendada en 1992 y 2002). Existe un Consejo de Estado de treinta y un miembros nombrados por y entre los miembros de la Asamblea Nacional del Poder Popular, siendo el Presidente del

²⁸⁰ Ibidem.

²⁸¹ Ibidem.

mismo el Jefe de Estado y de Gobierno.²⁸² Cuba pertenece a la Familia Socialista.
(Ver apéndice)

La Constitución de la República de Cuba de 1992²⁸³, señala en su artículo 69, correspondiente al Capítulo XV (Reforma Constitucional), que la Asamblea Nacional del Poder Popular es el Órgano Supremo de Cuba y el único con potestad constituyente y legislativa.

Asimismo el artículo 137 de la misma Ley determina que sólo puede ser reformada total o parcialmente por la Asamblea Nacional. La votación que al efecto se realice será nominal y con mayoría no inferior a las dos terceras partes de sus integrantes.

Si la reforma es total o se refiere a la Asamblea o su Consejo de Estado o derechos consagrados en la Constitución, se requiere la ratificación de la mayoría de los ciudadanos con derecho electoral en referéndum convocado por la misma Asamblea.²⁸⁴

Como puede verse la Constitución cubana determina claramente el procedimiento de reformas a la Constitución así como los órganos encargados de realizarla. La mención expresa en el artículo 137, evidencia la falta de límites materiales, es decir, la ausencia de cláusulas de intangibilidad. Sin embargo la cualidad de los órganos encargados de la revisión así como el requisito de la ratificación de la mayoría de los ciudadanos constituye visiblemente límites formales.

Después de esta visión panorámica por algunos sistemas jurídicos, es inconcuso que no todos los Estados contemplan en sus Constituciones cláusulas de intangibilidad o principios pétreos. Sin embargo, eso no es óbice para que dichas normativas determinen límites formales, es decir, un procedimiento muy estricto para dicha revisión o, aún más, que de la estructura de la Norma Fundamental sea posible visualizar decisiones fundamentales que constituirían límites implícitos.

²⁸² Vid. *Almanaque Mundial 2009*, pp. 121-123.

²⁸³ “Constitución de la República de Cuba”, Editora Política, La Habana, 1992.

²⁸⁴ *Ibidem*.

3.3. TRATAMIENTO EN EL DERECHO MEXICANO.

La historia de las constituciones mexicanas ilustra un constante proceso de acomodo y perfeccionamiento; de acomodo, en cuanto a las diversas y aún antagónicas posiciones ideológicas que han logrado establecer diferentes formas de Estado y de gobierno, por ejemplo, el federalismo de la Constitución de 1824; el centralismo de la Ley Suprema de 1836; el retorno, finalmente, al federalismo en la Norma Suprema de 1857 y que sigue vigente en el Código Político de 1917.

Asimismo ha sido un proceso de perfeccionamiento que se evidencia en la evolución de las ideas políticas y la adopción de principios jurídicos que han conformado un Estado más justo y equitativo, por ejemplo, en la Constitución de 1812 (aunque no haya estado en vigor, es un antecedente fundamental) el principio de la soberanía popular (soberanía nacional en las Constituciones de 1812 y 1824²⁸⁵) y los derechos humanos de igualdad, libertad, propiedad y seguridad; en la de 1824 el establecimiento del federalismo; la de 1857 instituye el amparo; y, la vigente de 1917 establece los derechos sociales.

Con base en la historia política de nuestro país se hace evidente que las distintas Constituciones que se fueron generando atendían no a un espíritu de reforma al “documento original”, es decir, no hubo una Constitución primigenia que a través de reformas llegara a ser la Constitución que actualmente nos rige. Como dijimos al principio, la historia constitucional de México ha sido un proceso de acomodo y perfeccionamiento, proceso este condicionado por los fenómenos políticos que se fueron presentando.

En este contexto será oportuno aproximarse a cada una de las constituciones que ha visto nuestro país, atentos, sin embargo, a que sólo la Ley Suprema de 1824 contiene un límite explícito, es decir, una cláusula de intangibilidad o principio pétreo. Por su parte haremos lo conducente con nuestra última y vigente Norma Fundamental, considerando que dicha Ley de 1917 nace, originalmente, de un proyecto de reforma a su antecesora.

²⁸⁵ Rabasa, Emilio O., Op. cit., p. 6.

Antes, sin embargo, debemos abundar en lo relativo a las formalidades que deben cumplir los procedimientos de reforma a la Constitución. Al respecto debe distinguirse entre límites formales y límites materiales. El doctor Ferreyra, comentando a Alf Ross, nos dice que “los límites formales fijan a qué sujeto calificado compete y a qué procedimiento específico debe atenderse la realización de la creación constitucional reformadora”.²⁸⁶

Los límites formales son así el procedimiento de reformas mismo en el que se establece la autoridad facultada para realizar la revisión constitucional y la forma, los medios o las etapas que se deben realizar en el proceso de reforma correspondiente.

De ahí que “una reforma de la Constitución federal será válida cuando sea elaborada de conformidad con todas las etapas que gobiernan el proceso de su creación”²⁸⁷, por lo que en el supuesto de no atender a la formalidad establecida se estaría ante una reforma constitucional inválida que “permitirá fundar la inconstitucionalidad de una reforma por vicios formales en su producción”²⁸⁸.

Por su parte y como ya sabemos, los límites materiales son, por un lado, los límites implícitos y, por el otro, los límites explícitos. Los primeros, también llamados tácitos, son las decisiones fundamentales que contiene la Ley Suprema y que debemos suponer son inamovibles. Los límites explícitos son, simplemente, las multitudes de cláusulas de intangibilidad o principios pétreos.

En resumen, la Constitución Política determina límites formales y puede establecer límites materiales explícitos. Los primeros se deducen del procedimiento de reformas mismo a través del órgano u órganos que deban realizarla así como de los pasos para llevarla a cabo. Por su parte, los límites materiales explícitos, es decir, las cláusulas de intangibilidad, hemos visto que no siempre son contempladas en el Código Político estatal.

Realizado este breve y necesario paréntesis, nos abocaremos al análisis materia de este apartado.

²⁸⁶ Ferreyra, Raúl Gustavo, Op. cit., p. 431.

²⁸⁷ Idem, p. 435.

²⁸⁸ Ibidem.

En primer lugar, la Constitución de Cádiz de 1812, la española, en su Título Décimo, Capítulo único, artículos 372 a 384, relata lo referente a su observancia y reformas, éstas últimas que no podrían proponerse sino hasta pasados ocho años de que entrara en vigor.²⁸⁹

Los artículos en cita sólo establecían un complicado procedimiento por el que las Cortes efectuarían las reformas. Es claro que existía un límite formal mas no así un límite material explícito, esto es, una cláusula de intangibilidad.

En cuanto a la Constitución de Apatzingán de 1814, la primera oriunda de México, aunque nunca vigente, de la misma nos dice el doctor Rabasa lo siguiente:

Morelos persuadió a los jefes de los diversos grupos que habían emprendido la guerra de liberación y que se encontraban dispersos, para conjuntar esfuerzos y poner en vigencia un programa de organización. Así, surgió la convocatoria para el Congreso Constituyente de Chilpancingo de 1812, el que una vez instalado, expidió el Acta de Independencia de 6 de noviembre de 1813 [...] En este último lugar [Apatzingán], se expidió el “Decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana”, sancionado el 22 de octubre de 1814.²⁹⁰

Asimismo el profesor Esquivel Obregón señala que el artículo 5º de dicha Constitución “expresa que la soberanía reside originalmente en el pueblo y su ejercicio en la representación nacional compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos”²⁹¹. Asimismo, dicha Constitución determina que “el régimen adoptado era el de una república central”²⁹²

Por su parte el doctor Quiroz Acosta manifiesta que el gobierno será “republicano, representativo y popular, y con los tres poderes clásicos: el Congreso mexicano, el gobierno y el Tribunal de Justicia.”²⁹³

Como puede verse dicha Constitución establece diversos conceptos políticos e instituciones jurídicas, pero en lo relativo a su reforma no hay disposición alguna y, menos aún, una cláusula de intangibilidad.

²⁸⁹ Esquivel Obregón, Toribio, Op. cit., pp. 61 y 62.

²⁹⁰ Rabasa, Emilio O., Op. cit., pp. 5 y 6.

²⁹¹ Esquivel Obregón, Toribio, op. cit., p. 72.

²⁹² Idem, p. 73.

²⁹³ Quiroz Acosta, Enrique, Op. cit., p. 292.

Por otro lado, la Constitución federal de 1824, es una de las más notables en la historia jurídico-política de nuestro país, lo anterior por varios motivos: es la primera Constitución del México independiente, establece el sistema federal y, lo más importante, determina por primera vez un límite material explícito.

Esta Ley Suprema dispone en sus artículos 166 y 168 que en lo relativo a su observancia, interpretación y reforma “sólo podrán ser tomadas en consideración por el Congreso general sino precisamente el año de 1830; nunca deberá ser un mismo Congreso el que califique las observaciones y el que decrete las reformas”²⁹⁴

Asimismo, su artículo 171, el último, señala lo siguiente:

Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y de la Acta Constitutiva que establecen la libertad e independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta, y división de los supremos poderes de la Federación y de los estados.²⁹⁵

De lo anterior queda evidenciado que la Norma Suprema del 24 determinaba tanto límites formales como límites materiales. Los límites formales se precisan en varios puntos: 1) la facultad es exclusiva del Congreso general, 2) la revisión será hasta seis años después y 3) un Congreso hará las observaciones y otro decretará las reformas.

Con dichos límites formales se restringe la posibilidad de reforma a la Carta Magna, no significando la imposibilidad de revisión, más bien el garantizar una máxima legalidad y justicia en el proceso, de ahí que el doctor Ferreyra apunte que “tales exigencias orgánico-procedimentales que conlleva el proceso de reforma tienen justificación desde la perspectiva de la satisfacción de la regla democrática.”²⁹⁶

En cuanto a su artículo 171, indudablemente establece una cláusula de intangibilidad, en la especie, la prohibición de reformar: a) la libertad e independencia de la nación mexicana, b) su religión, c) forma de gobierno, d) libertad de imprenta y, e) la división de poderes.

²⁹⁴ Rabasa, Emilio O., Op. cit., p. 21.

²⁹⁵ Arteaga Nava, Elisur, Op. cit., p. 5.

²⁹⁶ Ferreyra, Raúl Gustavo, Op. cit., p. 432.

Este escenario particular nos puede hacer entender la razón de ser de los principios pétreos. El primer inciso se justifica a la luz de los hechos que dieron origen al movimiento de independencia y que motivaron su inclusión en el texto de la Carta Magna. Es evidente que el Constituyente de 1824 deseaba plasmar el espíritu que había animado toda la lucha de independencia así como proteger y defender dicho principio elevándolo a rango constitucional y con el resguardo que dicha prohibición representaba.

Respecto a la Constitución Centralista de 1836, la segunda ley se refería a la institución del Supremo Poder Conservador que estaba entre otras cosas facultado para “negar u otorgar la sanción a las reformas constitucionales”.²⁹⁷ Por su parte la séptima ley aludía a las reformas constitucionales y a la obligación del juramento constitucional. Dicha ley prevenía que en el transcurso de seis años, contados a partir de la publicación de la Constitución, no se le podrían hacer modificaciones.²⁹⁸ Esta disposición no es propiamente una cláusula de intangibilidad ya que la misma no prohíbe expresamente la reforma a un principio o decisión fundamental, como si ocurre en el caso de la Constitución de 1824. Es en todo caso una restricción que se suma a las facultades del Supremo Poder Conservador, en otras palabras, es simplemente, un límite formal.

En el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, el profesor Arteaga Nava al comentar lo referente al artículo 171 de la Constitución de 1824, manifiesta que “una limitante parecida se consignó en el acta constitutiva de 1847 (art. 29)”.²⁹⁹

De la Constitución liberal de 1857, el doctor Quiroz Acosta señala al respecto del Congreso de 1856 que:

Estaba integrado por 155 diputados, elegidos por cada estado según el número de pobladores y el sistema de elección fue indirecto. Los principales temas que se discutieron fueron: la teoría de gobierno; la inclusión de un catálogo de derechos; las relaciones de la iglesia con el Estado; el sistema de elección directa; el establecimiento del juicio por jurados en los procesos criminales; la libertad de expresión, prensa, enseñanza, en materia de trabajo y de cultos; la justicia social [...]³⁰⁰

²⁹⁷ Rabasa, Emilio O., Op. cit., p. 37.

²⁹⁸ Vid supra., 2.2.

²⁹⁹ Arteaga Nava, Elisur, Loc. Cit.

³⁰⁰ Quiroz Acosta, Enrique, Op. cit., pp. 307 y 308.

Adicionalmente su Título VII hace mención a las reformas constitucionales pero, sin embargo, no se hace ninguna prohibición al respecto.

Finalmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, aún vigente, es la culminación de un largo proceso de evolución jurídica y política. Fruto natural de la Revolución mexicana, materializó los ideales de libertad y justicia social, al grado de instituir, por primera vez, los derechos sociales. Es esta una de las grandes aportaciones del Constituyente de 1916-1917. Al respecto de la necesidad de esta nueva constitución manifiesta el doctor Rabasa lo siguiente:

No obstante lo notable y progresista de la Constitución de 1857, su existencia hasta la vigencia de su sucesora, la de 1917, fue turbulenta y contradictoria: La Guerra de los Tres Años, la invasión francesa, la República Restaurada de Juárez, la dictadura porfiriana y la Revolución de 1910 y 1914, la tornaron intermitente en su vigencia y especial en su aplicación.³⁰¹

Todos esos hechos determinaron que la Constitución de 1917 estableciera principios que proscibieran del futuro de la Nación los vicios antes transcritos, por ejemplo, por las intervenciones, lo señalado en el artículo 89, fracción X, en relación a los principios de autodeterminación de los pueblos y la no intervención; de la dictadura, lo determinado en los numerales 39, 40, 41, 49 y 83; y, en cuanto a su vigencia, lo preceptuado en el artículo 136.

La Ley Suprema del 17 trasciende a la de 1857, en gran medida, por las innovaciones que implemento. Consideremos lo que al efecto manifiesta el doctor Quiroz Acosta:

Se debe tener presente que los temas relativos a la supremacía del Estado respecto de la Iglesia, el problema del trabajo, el problema de la educación y lo relativo al aspecto agrario, son los cuatro grandes aspectos que más impactaron en los debates, mayores transformaciones otorgaron y que caracterizaron a nuestro constituyente como un grupo transformador de la sociedad y del Estado mexicano; crearon con ello la primera Constitución político-social del mundo.³⁰²

³⁰¹ Rabasa, Emilio O., Op. cit., p. 77.

³⁰² Quiroz Acosta, Enrique, Op. cit., pp. 337 y 338.

La norma Fundamental en su artículo 135 “establece un órgano, integrado por la asociación del Congreso de la Unión y de las Legislaturas de los Estados, capaz de alterar la Constitución, mediante adiciones y reformas a la misma.”³⁰³

De la exégesis de dicho precepto se colige que el Poder Revisor o Reformador de la Constitución está facultado para modificar la Carta Magna, para lo cual determina un procedimiento que involucra tanto a la autoridad legislativa federal como a las legislativas locales. Esto nos lleva a admitir que nuestra Constitución vigente no establece límites materiales explícitos, es decir, cláusulas de intangibilidad. Sin embargo, los límites formales son expresos, esto es, están instituidos los órganos facultados para realizar la revisión constitucional y se detalla el correspondiente procedimiento.

Sin embargo, en una interpretación global de la Constitución y analizando con más detalle el precepto en cita, es posible determinar que si bien no hay principios pétreos que limiten la reforma a la Ley Suprema, también lo es que de la misma y de su genealogía es posible deducir la presencia de los límites materiales implícitos, es decir, la existencia de principios básicos o decisiones fundamentales que no es posible, en atención a su espíritu, modificar o alterar. Es por ello que el doctor Tena Ramírez, comentando a Schmitt, señala que “el órgano creado por la Constitución para reformarla, sólo tiene competencia para modificar las leyes constitucionales, pero no las decisiones fundamentales”.³⁰⁴

Estos derechos fundamentales tienen una preeminencia inherente, ya no sólo por el valor intrínseco que encarnan, sino por la hegemonía que los mismos tiene actualmente y que a través de los tratados, convenciones y acuerdos internacionales nos vinculan en el orden interno e internacional. Al efecto, el doctor Adame Goddard menciona lo siguiente:

Hablar de la dignidad de la persona humana parece algo inevitable en el ámbito de los documentos internacionales sobre derechos humanos. En la ‘Declaración de los Derechos del Hombre’, aprobada por la Asamblea de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 se dice en su preámbulo que **la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos**

³⁰³ Tena Ramírez, Felipe, Op. cit., p. 45.

³⁰⁴ Idem, p. 49.

iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.³⁰⁵

Entonces, si bien no hay cláusulas de intangibilidad en nuestra Ley Suprema de 1917 **(Ver apéndice)**, también es verdad que los límites formales que establece en su penúltimo artículo dan una garantía para que las reformas o adiciones que se pretendan imponer sean estudiadas por un órgano que cuente con el máximo de representatividad de toda la sociedad, es decir, del pueblo, del Estado.

Pero, igualmente, como se vio en el caso argentino, los límites implícitos o tácitos, se presentan a través de la interpretación de la Constitución toda, de todas las disposiciones que establece, los principios que hacen de México un Estado Social de Derecho, la Supremacía Constitucional y los medios de Control Constitucional que protegen y defienden la observancia de lo establecido en ella, esto es, los derechos fundamentales y la organización del Estado Mexicano.

³⁰⁵ Adame Goddard, Jorge, *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, No. 21, UNAM-III y Corte de Constitucionalidad de Guatemala, México, 1996, p. 149.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL CONTRÓL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA JURÍDICO-POLÍTICO MEXICANO.

La Constitución de 1917, fruto de una violenta lucha armada e ideológica, estableció las bases primigenias del actual Estado mexicano. El esquema correspondiente, fundado por los poderes hegemónicos del momento, determinó directrices que aún hoy día son fundamentales en el sistema político y jurídico mexicano.

Sin embargo, si bien el Documento jurídico-político básico del naciente Estado Mexicano había sido promulgado, lo cierto es que el movimiento armado aún se encontraba vivo y condicionando un reacomodo de fuerzas.

Carranza al ser elegido presidente, fue el primero en gobernar bajo el nuevo orden constitucional. Sin embargo, ni aún el cobijo de la nueva Carta Magna exentó a dicho periodo de dificultades y contratiempos, situación que se maximizó al finalizar su mandato de cuatro años. Al respecto nos señala Eduardo Blanquel que

Al acercarse el momento del cambio de gobierno, y cuando Carranza justificaba su política diciendo que obedecía a la necesidad de cerrar el paso al militarismo y le daba todo su apoyo a un candidato civil, los revolucionarios volvieron a chocar entre si y el carrancismo fue destruido.³⁰⁶

Es evidente que la sola promulgación del Texto Fundamental no podía disminuir y menos aún evitar los antagonismos y las posiciones diametralmente opuestas. Lo cierto es que el gran proyecto que fue la nueva Constitución, como es lógico, no necesariamente contemplaba todos los enfoques y menos aún, en un momento tal álgido y agitado, podía unificar a la tan dividida sociedad. En este sentido nos expresa el profesor Blanquel lo siguiente:

Por otro lado, la victoria del grupo en el poder, cuyo soporte principal era aún el de las armas, debería transformarse en un verdadero triunfo social y político, produciendo un verdadero triunfo social y político, produciendo un Estado auténticamente nacional e indiscutible, por ser más representativo y poderoso que cualquiera de los intereses en pugna. Para lograr tales propósitos era necesario transformar en actos positivos el compromiso constitucional de 1917.³⁰⁷

³⁰⁶ Blanquel, Eduardo, *La Revolución Mexicana*, en Cosío Villegas, et al., Op. cit., p. 144.

³⁰⁷ Idem, p. 146.

Como puede verse, en esos primeros momentos del México constitucional del siglo XX, aún se sobreponía la fuerza de las armas sobre la fuerza de la institución constitucional. En otras palabras, la heterogeneidad de ideas, planes y proyectos era superior a la búsqueda de una tan necesaria unificación a través del nuevo Código Político y la consecuente materialización de derechos e instituciones.

Asimismo, la misma Constitución Política planteaba un problema aún mayor: su efectiva aplicabilidad. Esto puede entenderse en razón del sentido y significado que en un principio tuvo dicho Documento Fundamental, esto es, el suponerlo únicamente como un plan político y de gobierno. La Constitución Federal era y es más que un proyecto de construcción política. La Constitución General es Ley Suprema y Norma Fundamental.

Como Norma Fundamental es la disposición básica en el orden jurídico mexicano, lo que significa que todo el sistema normativo se encuentra condicionado por sus principios y postulados. De ahí que el criterio que anima a las diversas normas que de ella surgen deba ser acorde con las decisiones políticas fundamentales establecidas en dicho Texto. En otras palabras, la Constitución, como Norma Fundamental, es el cimiento normativo de todo el edificio jurídico mexicano.

De igual manera, como Ley Suprema, es la disposición de mayor jerarquía en el sistema jurídico mexicano. Esto se funda en el principio de Supremacía constitucional especificado en el artículo 133 de la Carta Magna así como de la interpretación que de dicho precepto ha realizado la Suprema Corte de Justicia.

De lo anterior se colige que la Constitución es no sólo un documento político “teórico”, ideológico, que delimita el proyecto político de nuestro país, sino un documento jurídico “práctico”, esto es, una Ley que es Suprema y Fundamental y, como tal, una Normativa concreta y aplicable, es decir, “que nuestra Constitución [es] antes que todo una norma, la norma más poderosa, operativa y eficaz de nuestro ordenamiento jurídico nacional.”³⁰⁸

³⁰⁸ Faya Viesca, Jacinto, Op. cit., p. 14.

En otras palabras, nuestro Texto Fundamental se impone, más que por su fuerza histórica o moral, por su carácter normativo y legal al cumplir cabalmente con las características propias de las leyes: generalidad, abstracción e impersonalidad.

Con base en esto es posible afirmar que como Ley Suprema establece un carácter vinculante entre los diversos principios políticos y jurídicos que son sustento de nuestro país. Consecuencia lógica de esto es la obligatoriedad de todas y cada una de las decisiones políticas fundamentales establecidas por el Constituyente de Querétaro, así como de principios e instituciones que se han ido adicionando a partir de aquel momento. Fundamos lo anterior en lo expresado por el profesor Faya Viesca:

Los avances han sido enormes: el voto a la mujer, la reducción de 21 a 18 años para votar, la concepción de los partidos políticos como “entidades de interés público”, la creación del Instituto Federal Electoral, el conocimiento de conflictos electorales por parte del Poder Judicial de la Federación, [...], y en fin, una serie de “decisiones políticas fundamentales” enteramente nuevas incluidas en los últimos años en nuestra Constitución.³⁰⁹

Sin embargo los principios fundantes del Estado mexicano fueron sancionados desde un principio, por lo que el texto constitucional original ya contemplaba, entre otros, el principio político de soberanía popular y el principio jurídico de la división de poderes.

Asimismo, y en consideración a la naturaleza rígida con que fue investida nuestra Constitución vigente, fue contemplado un “principio de mutabilidad” a través de cual se buscaba la posibilidad de modificación del Texto Fundamental para adecuarlo a los nuevos tiempos y circunstancias, ajustándolo a los imparable cambios sociales, económicos, políticos y tecnológicos internos e internacionales. Al respecto señalamos lo siguiente:

En cuanto a los contenidos a reformar, en principio puede decirse que no hay limitaciones, sin embargo algunas constituciones como la italiana del 27 de diciembre de 1947 establece, en su artículo 139, que:” La forma republicana no puede ser objeto de revisión constitucional”. Otras constituciones establecen para determinados contenidos requisitos tan exigentes que tornan casi imposible su modificación, y en doctrina también se habla de contenidos pétreos para hacer referencia a cláusulas irreformables, por

³⁰⁹ Idem, p. 72.

constituir principios o valores de acendrada raigambre en la sociedad, que no deben alterarse en la norma fundamental.³¹⁰

De ahí que un tema de singular importancia sea el concerniente a la Reforma Constitucional, mismo que se encuentra establecido en el artículo 135 de nuestro Máximo Ordenamiento. Dicho precepto expresa literalmente lo siguiente:

...
Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.³¹¹
...

El citado dispositivo establece un proceso legislativo “extraordinario”, es decir, un procedimiento especial para la modificación de la Constitución Política Federal.

De la exégesis de dicho numeral se desprende que la Constitución puede ser adicionada, lo que quiere decir que se le puede agregar algún principio o disposición, o reformada, lo cual significa que puede ser modificada o cambiada en alguno de sus principios o disposiciones, para con ello adecuarla a la realidad que pretenda regular y que, por lo tanto, no sea anacrónica y lleve consecuentemente a su inobservancia.

Para ello debe atenderse al procedimiento que explícitamente se establece en dicho artículo, esto es, que las reformas o adiciones sean aprobadas por la mayoría calificada de los Congresistas pero, además, que las mismas sean aprobadas por la mayoría, es decir, el quórum de las legislaturas estatales.

Asimismo es necesario que se haga el cómputo de los votos de dichas legislaturas y, además, la declaración correspondiente.

Toda esta actividad es realizada de manera genérica por el Poder Revisor o Reformador de la Constitución, mismo que es denominado por el doctor Tena Ramírez como el Constituyente Permanente. Éste, como puede verse, permite la

³¹⁰ Dalla Via, Alberto Ricardo, Op. cit., p. 85.

³¹¹ Vid. “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

posibilidad de adicionar o reformar el texto constitucional. El doctor Quiroz Acosta señala algunas características de este poder:

Entre las características más importantes del Poder Reformador es que es un poder supraestatal; es decir, está por encima de los poderes constituidos. Otra característica es que es un poder que posee una sola función, que consiste en adicionar y modificar la Constitución; también es un poder de revisión de todas aquellas reformas y adiciones que contenga la Constitución; además, no es un poder permanente, porque únicamente opera cuando va a realizar su función reformadora.³¹²

Como puede colegirse, se trata de un poder complejo en atención a los distintos elementos que entran en acción para realizar la reforma constitucional.

Asimismo el Poder Revisor o Reformador de la Constitución no es un poder ilimitado sino que como poder constituido (ya que está formado por poderes constituidos) está sujeto a lo ordenado por la Constitución misma. De ahí que el doctor Quiroz Acosta afirme que:

En cualquier caso, debemos reflexionar en el sentido de que cuando algo se revisa para cambiar, cuando hablamos de una modificación, no hablamos de destrucción y, por lo tanto, el Poder Revisor no puede, ni debe modificar la Constitución totalmente porque sobrepasaría su naturaleza, se convertiría en Poder Constituyente.³¹³

Como podemos ver la Constitución Política Federal contempla en su penúltimo artículo un procedimiento a través del cual puede ser modificada, es decir, el dispositivo en comento determina una institución necesaria para la adecuación y actualización del documento constitucional.

Este Poder Revisor, Reformador de la Constitución o Constituyente Permanente, “es una institución jurídico-política, que se traduce en un mecanismo en virtud del cual se reforma y se adiciona la Constitución”.³¹⁴ Al respecto hemos analizado que dicho precepto constituye límites formales para la revisión constitucional, pero que el mismo no dispone nada con relación a las cláusulas de intangibilidad.

³¹² Quiroz Acosta, Enrique, Op. cit., pp. 125 y 126.

³¹³ Idem, p. 129.

³¹⁴ Idem, p. 125.

Asimismo ha quedado establecido que con base en las decisiones fundamentales de la Carta Magna es posible hablar de límites implícitos o tácitos.

Todo esto supone el cuestionamiento de si el Constituyente Permanente puede o no reformar en su totalidad la Ley Suprema. Nuestra posición es mostrar que si el numeral de mérito no limita explícitamente la alteración completa de la Norma Fundamental es posible que ésta misma a través de una hermenéutica holística e integral determine la imposibilidad de una reforma que trasmute la esencia y el espíritu con que fue investida por el Constituyente de Querétaro.

En este contexto cobra sentido el interrogarnos sobre la legalidad o constitucionalidad de una reforma que, en principio, fuera contraria a los límites formales señalados en el penúltimo artículo de nuestra Constitución. De igual manera habría que indagar si aún cumpliendo formalmente con la revisión es posible que la reforma realizada cambie el sentido o los principios básicos instaurados en el Código Político vigente y, si es así, si eso sería motivo para afirmar la inconstitucionalidad de dicha reforma.

¿Cuál es entonces el alcance reformador del Constituyente Permanente? ¿Su actividad revisora puede contrariar las decisiones fundamentales? ¿Cómo y ante quién combatir dicha *inconstitucionalidad*?

Más que la teoría, nuestra realidad nos ha puesto de frente a este problema y, como precedentes para contestar a los cuestionamientos que nos hemos planteado, nuestro Máximo Tribunal ha conocido y resuelto sobre dos asuntos muy particulares que nos pueden dar luz sobre esta problemática: el llamado amparo “Camacho” y el amparo en revisión 186/2008.

4.1. REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA JURÍDICO-POLÍTICO MEXICANO.

Para empezar, recordemos brevemente la diferencia entre Poder Constituyente y Constituyente Permanente. Del primero el doctor Quiroz Acosta señala que es “una potencia que establece un nuevo orden constitucional”, es decir, que el motor del

Constituyente originario es crear un nuevo orden jurídico materializado en una Ley Suprema.

Para que esto se lleve a cabo es necesario que se concrete un principio político básico: la soberanía. Por ello el doctor Quiroz Acosta manifiesta lo siguiente:

El concepto de Poder Constituyente se encuentra fuertemente vinculado al concepto de soberanía porque para poder estructurar políticamente a un Estado se requiere del poder supremo en el Estado. Sin ese poder no se estaría en aptitud de estructurar al Estado.³¹⁵

De ahí que el binomio Poder Constituyente-soberanía sea inseparable en la creación del nuevo orden jurídico; el primer término como autoridad instituida para realizar el Documento Básico del Estado, el segundo miembro como el poder del pueblo, como autodeterminación y autolimitación para imponerse la forma de gobierno que más sea adecuada. Al respecto se manifiesta el doctor Tena Ramírez al decir que:

Dentro del sistema americano, el único titular de la soberanía es el pueblo o la nación. Este titular originario de la soberanía hizo uso de tal poder cuando se constituyó en Estado jurídicamente organizado. Para ese fin el pueblo soberano expidió su ley fundamental, llamada Constitución, en la que [...] consignó la forma de gobierno, creó los poderes públicos con sus respectivas facultades y reservó para los individuos cierta zona inmune a la invasión de las autoridades.³¹⁶

En esta tesitura es claro que el Poder Constituyente a establecido a los poderes constituidos determinando sus facultades y deberes, al igual que lo ha hecho con los gobernados al reconocer sus derechos u otorgarles garantías.

Los poderes constituidos son así órganos creados por el Poder Constituyente y delimitados legalmente por la Norma Fundamental. Esta es precisamente la naturaleza del Constituyente Permanente, esto es, la de un poder constituido. Así lo afirma el doctor Quiroz Acosta cuando señala que “además del Poder Constituyente, también existe otro poder que está dentro de la obra constitucional, que es el Poder Revisor o Poder Constituyente Permanente”.³¹⁷

³¹⁵ Quiroz Acosta, Enrique, Op. cit., p. 85.

³¹⁶ Tena Ramírez, Felipe, Op. cit., p. 10.

³¹⁷ Quiroz Acosta, Enrique, Op. cit., p. 92.

De lo anterior se evidencia que el Poder Revisor no es un poder paralelo al Poder Constituyente, es decir, no es un poder de origen sino derivado, ni precede a los poderes constituidos porque él mismo es un poder constituido. Al respecto se manifiesta el doctor Burgoa cuando esclarece la diferencia entre uno y otro poder:

Por otra parte, no debe confundirse el *poder constituyente* que, según lo hemos aseverado hasta el cansancio, pertenece al pueblo, con la *facultad de adicionar o reformar la Constitución*. Entre dicho poder y tal facultad hay una diferencia sustancial, pues mientras aquél se manifiesta en la potestad de variar o alterar los principios esenciales sobre los que el ordenamiento constitucional se asienta, es decir, los que expresan el ser y el modo de ser de la Constitución y sin los cuales ésta perdería su unidad específica, su consistencia íntima, su individualidad, la mencionada facultad únicamente debe ser entendida como la atribución de modificar los preceptos constitucionales que estructuren dichos principios o las instituciones políticas, sociales, económicas o jurídicas que en la Ley Fundamental se establezcan, sin afectar en su esencia a unos a otros. Concebir fuera de estos límites a la citada facultad, equivaldría a desplazar a favor de órganos constituidos el poder constituyente, lo que, además de configurar un paralogismo, entrañaría la usurpación de la soberanía popular o nacional.³¹⁸

En síntesis, el Poder Revisor o Reformador de la Constitución, como poder constituido, no puede asumir el carácter de Constituyente originario por lo que no es posible que se atribuya facultades que no le son propias, es decir, modificar en toda su extensión a la Constitución Política General o variar el sentido y espíritu de la misma generando con ello un orden jurídico diferente. Por ello el doctor Quiroz Acosta afirma que

Ese poder reformador adecua o modifica la Constitución [y] al no ser depositario de la soberanía, en sí mismo no puede modificar las decisiones políticas fundamentales que ordenó el pueblo. De no ser así, el día de mañana se le podría ocurrir al Poder Revisor que en lugar de sistema presidencial haya un sistema parlamentario, y como se ha dicho, solamente el pueblo puede modificar las decisiones políticas fundamentales.³¹⁹

Asimismo, afirma el doctor Quiroz Acosta que si bien el Poder Revisor es un poder constituido, también lo es que el mismo se diferencia de los demás por su carácter

³¹⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. cit., p. 254.

³¹⁹ Quiroz Acosta, Enrique, Op. cit. p. 92.

supraestatal, es decir, “está por encima de los poderes constituidos”³²⁰ Esta naturaleza *sui generis* del Poder Revisor está dada, entre otras cosas, por los órganos que participan como por su carácter temporal ya que “únicamente opera cuando va a realizar su función reformadora”.³²¹

Esto se puede entender con base en la constitución del Órgano Reformador. Éste, de acuerdo al artículo 135 constitucional, está integrado tanto por el Congreso de la Unión como por las Legislaturas de los Estados. El legislativo federal y los locales son, individualmente, poderes constituidos. Sin embargo, al reunirse para efectuar la tan importante y trascendente función revisora, en conjunto determinan un poder constituido por estar contemplado en la Máxima Norma, pero con una facultad única y especial, distinta de la que cada uno por separado realiza, lo que le da una proyección distinta; de ahí que pueda ser considerado como un Poder Constituido Especial.

El doctor Quiroz Acosta, comentando al doctor Mario de la Cueva, resume lo anterior diciendo que “el Poder Reformador es distinto de los poderes estatales, su posición es intermedia entre éstos; es decir, entre los poderes estatales y el poder constituyente.”³²² En síntesis, hay dos extremos: el Poder Constituyente y los poderes constituidos. Entre los dos se encuentra el Poder Revisor: un poder constituido especial que por su función es supraestatal.

Sin embargo esa naturaleza “especial” no supone una atribución distinta a las determinadas en el artículo 135. La actividad revisora del Constituyente Permanente está limitada, como expresamente lo decreta el precepto citado, a la adición o reforma del texto constitucional. Entiéndanse dichos conceptos en la tesitura que lo hace el doctor Tena Ramírez: adicionar es agregar algo nuevo a lo ya existente suponiendo la integridad del texto antiguo, siendo necesario que el texto que se agrega no contradiga ninguno de los preceptos existentes; reformar es sustituir un texto por otro.³²³

Al respecto de lo anterior, el laureado profesor concluye que

³²⁰ Idem, p. 125.

³²¹ Idem, p. 126.

³²² Idem, p. 127.

³²³ Vid. Tena Ramírez, Felipe, Op. cit., p. 46.

Adicionar la Constitución o reformarla por cualquiera de los medios que han quedado indicados, en eso estriba la competencia del Constituyente Permanente. Quiere decir, en consecuencia, que dicho Poder no tiene facultad para derogar totalmente la Constitución en vigor, sustituyéndola por otra, pues esa facultad no puede incluirse en las únicas que tiene el Constituyente Permanente, como son la de adicionar y la de reformar, las cuales se ejercitan siempre sobre una ley que existe y sigue existiendo.³²⁴

Por lo tanto no es posible concebir que el Poder Revisor escape al mandamiento expreso determinado por su naturaleza y con base en la facultad que le ha sido encomendada por el verdadero arquitecto del Orden Constitucional, esto es, el Poder Constituyente.

Podemos afirmar con el doctor Burgoa lo siguiente:

Teniendo el “poder revisor” el carácter de poder constituido, es evidente que no puede ser también poder constituyente, ya que de lo contrario se infringirá el principio lógico de no contradicción. Por tanto, si el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados no deben estimarse funcionalmente, desde el punto de vista del artículo 135 constitucional, como un “órgano constituyente”, resulta que la función específica de reformar o adicionar la Constitución tiene los límites que esta fija.³²⁵

Asimismo el doctor Quiroz Acosta manifiesta que:

El texto del artículo 135 constitucional cuando dice: “reformar o adicionar”, no establece un límite a dicha reforma o adición, pero una interpretación pudiera ser en el sentido de que reformar significa modificar parcialmente, nunca totalmente y adicionar simplemente significa agregar algo a lo ya establecido. Luego entonces desde el punto de vista gramatical, también se puede sustentar que no puede haber un cambio o modificación total.³²⁶

Como ya quedó precisado el multicitado artículo 135 constitucional contempla, como obstáculos a la función revisora, los límites formales. Éstos, recordemos, se refieren al procedimiento mismo de reforma, es decir, a los órganos encargados de realizarla y la manera en que esta debe llevarse a cabo. De ahí que cualquier reforma al texto constitucional ha de respetar estrictamente el procedimiento establecido.

³²⁴ Idem, pp. 46 y 47.

³²⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. cit., p. 372.

³²⁶ Quiroz Acosta, Enrique, Op. cit., p. 130.

Dicho procedimiento debe contemplar, en primer término, el órgano o la autoridad legitimada para proponer una iniciativa de reforma constitucional. En este punto la Constitución no determina de manera explícita quien o quienes son titulares de tal derecho. El profesor Arteaga Nava se inclina por la exégesis del artículo 71 constitucional que da el derecho de iniciar leyes o decretos al Presidente de la República, a los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados³²⁷

Por su parte el doctor Quiroz Acosta refiere que el doctor Mario de la Cueva mantiene una postura opuesta a la anterior, señalando al respecto que “el dispositivo del artículo 135 está inspirado en la Constitución de los Estados Unidos, y en dicha nación, el Presidente de los Estados Unidos no tiene facultad de iniciativa”.³²⁸

Esperando no contradecir el pensamiento del ilustre maestro, nos inclinamos por la primera posición ya que si bien dicho dispositivo está inspirado en la Ley Suprema Norteamericana, no necesariamente el espíritu que le fue dado o que ha adoptado en la Norma Fundamental mexicana debe ser idéntico al de su homóloga, como tampoco lo es el sistema federal mexicano en comparación con el de nuestro vecino.

En relación a lo anterior referimos lo subsiguiente:

De 1920-1995, las reformas constitucionales importantes fueron iniciadas por el Presidente de la República y las labores realizadas por las Cámaras de Diputados y Senadores del Congreso de la Unión se circunscribieron en buena medida a glosar o a fortalecer sus razonamientos en los dictámenes respectivos.³²⁹

Como puede inferirse, la mayor parte de las iniciativas de reforma han sido propuestas por el Presidente lo que es un referente para suponer la legitimación de las iniciativas del Ejecutivo Federal.

Recordemos al efecto que desde 1929 y hasta el año 2000, la historia del partido hegemónico que va desde el Partido Nacional Revolucionario en 1929, luego Partido

³²⁷ Vid. Arteaga Nava, Elisur, Op. cit., pp. 677-681.

³²⁸ Quiroz Acosta, Enrique, Op. cit. p. 142.

³²⁹ Molina Piñeiro, Luis J., Ojesto Martínez Porcayo, J. Fernando, Serrano Migallón, Fernando, “Qué es la Constitución Mexicana, Por qué y Para qué reformarla”, Porrúa-Facultad de Derecho, México, 2002, pp. 120 y 121.

de la Revolución Mexicana en 1939, y desde 1946 Partido Revolucionario Institucional, mantuvo casi en su totalidad el control tanto del Ejecutivo como Legislativo federal y locales. Es por ello que la mayoría de las reformas constitucionales estuvieron condicionadas y supeditadas a los intereses del partido en el gobierno.

En este sentido es importante resaltar lo señalado por el doctor José Ramón Cossío, hoy ministro de la Suprema Corte:

Debido a que el PRI dominaba la integración de los órganos (a nivel federal y a nivel local), de producción de leyes, determinaba el contenido de las mismas. Al controlar la integración de los órganos legislativos federales y locales, estaba también en posibilidad de controlar la el procedimiento de reformas a la constitución, y determinar así la validez de las normas de todo el orden jurídico mexicano.³³⁰

Esto si bien podría ser un motivo para cuestionar la validez de las reformas constitucionales, no puede en modo alguno poner en duda la legitimación del Jefe de la Administración Pública Federal para iniciar una reforma a la Constitución, legitimidad sustentada con base en la facultad determinada en el numeral 71 de nuestra Ley Suprema.

Posteriormente, ya presentada la iniciativa, debe conocer en primer término el Congreso de la Unión, no como Congreso General, ya que la discusión y aprobación es por Cámaras separas. En este caso es necesario que la aprobación sea por una mayoría de dos terceras partes de los individuos presentes en cada Cámara.

En seguida el proyecto se pone a la vista de las legislaturas locales para que sea discutida, debiendo ser aprobada por la mayoría de ellas y, finalmente, el Congreso o la Comisión Permanente computará los votos y hará la declaración que corresponda. Todo este procedimiento determina límites formales de cuya ausencia, es decir, la falta de "formalidad" en la revisión constitucional importaría vicios que, evidentemente, harían inválida la modificación realizada y, aun más, la harían inconstitucional, ya que estaría en franca oposición al no haberse observado los requisitos establecidos para la reforma constitucional.

³³⁰ Cossío, José Ramón, "Dogmática Constitucional y Régimen Autoritario", 2ª ed., Distribuciones Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política No. 71, México, 2000, p. 38.

Recapitulando lo dicho, es claro que el artículo 135 describe con precisión el procedimiento a seguir en la revisión de la Constitución, y que dicho procedimiento fija límites formales para el Constituyente Permanente. El no acatar la reglamentación establecida determina la inconstitucionalidad de la adición o reforma. Si esto sucede es inconcuso que la modificación no puede llegar a ser parte de la Constitución, por lo que debe ser anulada o invalidada.

Por ello y con base en la Supremacía Constitucional, es procedente combatir la inconstitucionalidad de una reforma que no observó los límites formales fijados al Constituyente Permanente.

Pero de igual manera, si bien hay una ausencia de cláusulas de intangibilidad que prohíban la modificación de principios básicos, o que de la interpretación integral de la Constitución se pueden desprender decisiones fundamentales que no pueden ser reformadas, una alteración de las mismas debe entenderse como un atentado contra el sentido original de la Constitución del 17 y una pérdida del espíritu que la anima, por lo que es procedente impugnar la revisión de mérito aquilatando el principio de Supremacía Constitucional, éste, “angular de nuestro sistema de gobierno”.³³¹

De ahí que se haga necesario un control constitucional del Constituyente Permanente. Recordemos que este instituto constitucional de ascendencia anglosajona tiene su razón de ser en el Principio de Supremacía Constitucional. Al respecto es emblemático el famoso caso *Marbury vs. Madison* por medio el cual se establece la superior jerarquía de la Constitución sobre las demás leyes y la adecuación de estas últimas a lo preceptuado en la primera.

Al respecto señala el doctor Quiroz Acosta que “el principio que deviene de esta resolución [*Marbury vs. Madison*] es muy importante y sencillo, y consiste en que *‘ningún acto legislativo contrario a la Constitución es válido’*”³³². En este sentido es acertado afirmar que la inobservancia a los límites formales determinados en el artículo 135, o la alteración a las decisiones fundamentales establecidas en la Carta Magna pueden ser tenidas por un acto legislativo contrario a la Constitución y, por lo tanto, antitético de lo decretado en el artículo 133 de la Ley Suprema.

³³¹ Tena Ramírez, Felipe, Op. cit., p. 535.

³³² Quiroz Acosta, Enrique, Op. cit., pp. 98 y 99.

Es por ello que debe proceder el control constitucional ante la reforma constitucional que contravenga límites formales en atención a la inobservancia que eso significa, en su caso a las cláusulas de intangibilidad por cuanto éstas determinan claramente una prohibición expresa y, aún para los límites implícitos o tácitos, al ser estas decisiones fundamentales señaladas originalmente, que establecen el tipo de Estado que es hoy México y que determinan las bases de lo que será ulteriormente.

EL profesor Chávez Castillo nos define claramente el propósito del control constitucional:

Consiste en la tutela de la Constitución que ejerce la autoridad del Estado, facultada por la misma carta fundamental, para conocer de las violaciones de cualquier órgano del Estado (Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial, -federal, estatal e incluso municipales-) que por medio de una Ley o acto de autoridad vulnera en forma directa la ley fundamental, declarando, en su caso, su inconstitucionalidad.³³³

Este control de constitucionalidad es ejercido, en nuestro caso, por un órgano judicial que cumplimenta el mandato expreso del principio de supremacía constitucional, es decir, la protección y defensa de la Constitución. Esta función, dice el doctor Burgoa, “la ejercen los jueces de Distrito a través del conocimiento y resolución del *juicio de amparo indirecto o bi-instancial* que en primera grado se sustenta ante ellos”.³³⁴

Sobre este nos dice el profesor Chávez Castillo que es:

Un juicio constitucional, que se inicia por la acción que ejercita cualquier persona ante los tribunales de la Federación en contra de una ley o acto de autoridad, en las hipótesis previstas en el artículo 103 constitucional, que considere violatorios de sus garantías individuales teniendo por objeto la declaración de inconstitucionalidad de dicho acto o ley invalidándose o nulificándose en relación con quien lo promueve, restituyéndolo en el pleno goce de esas garantías que han sido violadas.³³⁵

Lo expresado por el profesor Chávez nos pone de frente con una problemática fundamental: si bien hemos visto que ante la clara violación del procedimiento establecido en el artículo 135 y, podríamos adiciona, ante la reforma de las cláusulas de intangibilidad (no es nuestro caso) o la modificación de las decisiones

³³³ Chávez Castillo, Raúl, Op. cit., p. 3.

³³⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, Op. cit., p. 851.

³³⁵ Chávez Castillo, Raúl, Op. cit., p. 21.

fundamentales, procede invocar el control constitucional, en la especie, el juicio de amparo; lo cierto es que debemos entrar al estudio de dicho medio de impugnación para estar en posición de corroborar si dichas hipótesis están contempladas en la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, o si hay una vía distinta para interpretar que sólo el Poder Judicial, a través del amparo, debe conocer y resolver sobre una reforma claramente inconstitucional.

Por su parte el artículo 103 constitucional determina la procedencia constitucional del juicio de amparo, precepto que a la letra dice:

...
Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:
I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;
II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y
III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.³³⁶
...

De la exégesis del precepto en cita es evidente que no se enuncia explícitamente la facultad para conocer y resolver lo relativo a la revisión constitucional, de lo que podría deducirse la no procedencia del juicio constitucional.

Sin embargo, el artículo 73 de la Ley de Amparo³³⁷, enumera ampliamente los casos en los cuales es improcedente el juicio de amparo, no contemplándose entre ellos lo relativo a la adición o reforma de la Constitución, motivo por el cual, en un sentido similar a la de la procedencia genérica, podría colegirse la procedibilidad del juicio de garantías.

El problema es claro: la Constitución no contempla la posibilidad de impugnar una reforma Constitucional pero, a su vez, la Ley de Amparo no prohíbe que esto pueda hacerse. ¿Qué hacer entonces?

Como sabemos la autoridad jurisdiccional está obligada a resolver toda controversia que le sea planteada, es decir, “el juez tiene en todo caso el deber de resolver las

³³⁶ Vid. “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

³³⁷ Cfr. “Agenda de Amparo y Penal Federal”.

contendidas, dentro del ámbito de sus atribuciones, la insuficiencia de la ley no puede relevarlo de tal obligación”.³³⁸ Este es un caso de laguna en la ley, lo que no significa un vacío en el Derecho, ya que éste cuenta con múltiples recursos para resolver todo conflicto que le sea planteado.

El juez, cualquiera sea el caso, debe decretar conforme a la ley, el derecho aplicable al caso, tarea para la cual cuenta con una fórmula básica: la integración. Ésta podemos conceptualizarla como un procedimiento a través del cual se subsana la ausencia legal de un hecho o situación jurídica. Algunos métodos de integración son, por ejemplo, la analogía, los principios generales del derecho y la equidad.³³⁹

Estos sin embargo no son suficientes para resolver una problemática del nivel de la inconstitucionalidad de las reformas a la Constitución. Es prudente en este punto aproximarnos a la lúcida actuación de nuestro Máximo Tribunal que ha dirigido sus intereses a este tema prioritario en la discusión jurídica y política actual.

4.2. AMPARO “CAMACHO” Y AMPARO EN REVISIÓN 186/2008. LOS LÍMITES TÁCITOS.

Afirma el profesor Arteaga Nava que “durante mucho tiempo se consideró que una reforma constitucional no era susceptible de ser cuestionada y que, como consecuencia, no era anulable”³⁴⁰, situación esta que cambió cuando apareció en la escena jurídica el llamado amparo “Camacho”³⁴¹.

El conocido político y profesor del Colmex Manuel Camacho Solís, en fecha veintinueve de agosto de 1996, promovió juicio de amparo contra actos del Congreso de la Unión, las legislaturas de los Estados, la Comisión Permanente del Congreso de la Unión y el Presidente de la República. Expresó, como actos reclamados, del Congreso, la aprobación de la iniciativa de reformas a la Constitución Política Federal presentada el día veintiséis de julio de 1996; de las Legislaturas, la aprobación

³³⁸ García Máynez, Eduardo, Op. cit., p. 366.

³³⁹ Idem., pp. 367-378.

³⁴⁰ Arteaga Nava, Elisur, Op. cit., p. 707.

³⁴¹ *Amparo contra el Procedimiento de Reformas a la Constitución*, Serie de Debates del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, No. 11, SCJN, México, 1997, pp. 99-118.

correspondiente; de la Comisión Permanente, el cómputo que realizó, la declaración que emitió y el decreto que contiene los anteriores; y, del Presidente, el decreto por el cual ordenó la promulgación y publicación de las reformas constitucionales.

En fecha veinticinco de julio de 1996, el Presidente (Ernesto Zedillo), algunos diputados y senadores, presentaron a la Cámara de Diputados una iniciativa de reformas al artículo 122 de la Constitución Política, para lo cual la Comisión Permanente acordó convocar al Congreso a periodo extraordinario de sesiones. El quejoso expuso que ya había un acuerdo previo entre las Cámaras para presentar en forma conjunta la iniciativa de mérito y que, asimismo, los legisladores quebrantaron el artículo 147 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General referente a la votación nominal, ya que en ella se afirmó el acuerdo de todos y no se consideró a los que no lo estuvieron. Posteriormente, pasó y fue aprobada en el Senado

Seguidamente pasó a las Legislaturas para su aprobación, y la Comisión Permanente, del cómputo de votos, estimó que había mayoría por lo que declaró aprobadas dichas reformas. Finalmente estas fueron publicadas en el Diario Oficial.

El argumento que planteo Camacho Solís fue que la aprobación y promulgación de las citadas reformas no se hicieron conforme a los principios y procedimientos establecidos, atentando contra los principios de legalidad, seguridad jurídica y de Estado de Derecho, siendo las primeras las consagradas en los artículos 1º, 14, 16 y 17, cuya violación motivó la demanda de mérito.

Asimismo es fundamental señalar que el quejoso no pretendió que la justicia federal resolviera el fondo de una reforma constitucional sino el hecho de que con la misma han sido vulnerados sus derechos políticos, para el caso, privársele de la posibilidad de ser candidato al Gobierno del Distrito Federal.

El Juez Cuarto de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, que conoció del asunto, desechó la demanda, por lo que Camacho Solís interpuso recurso de revisión, mismo que fue admitido por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y, por escrito que presentó el quejoso ante la Suprema Corte, solicitó que esta ejerciera la facultad de atracción. El pedimento que

al respecto formuló el Ministerio Público Federal fue en el sentido de considerar infundados los agravios.

Ante esto, la Corte resolvió que aun en el caso de que los diputados y senadores pudieran no estar facultados para promover iniciativa de leyes conjuntamente, de ello no podía desprenderse que dicha iniciativa de reformas fuera promovida por autoridad carente de facultadas para hacerlo ya que el artículo 71 constitucional faculta tanto al Presidente como a los diputados y senadores.

De lo anterior se colige que la impugnación en comento no pretendía poner en tela de juicio el fondo del asunto, es decir, no intentaba discutir lo relativo a los límites materiales que pudieron ser contravenidos, para el caso, lo relativo a límites implícitos como podría ser tomado un derecho político del quejo.

Por el contrario, lo que es materia de discusión, es la forma del procedimiento, esto es, la posible violación al procedimiento de reformas constitucionales que supone, para la iniciativa respectiva, las autoridades enumeradas en el dispositivo 71 de la Norma Fundamental.

De este asunto se desprendieron diversas Tesis, algunas de las cuales determinaron lo siguiente:

REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. PARA SU PROCEDENCIA NO SE REQUIERE DE LA EXPRESIÓN, EN EXCLUSIVA, DE VIOLACIONES RELACIONADAS CON EL ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN. La improcedencia del juicio de garantías por ausencia de expresión de conceptos de violación se encuentra fundamentada en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el 116, fracción V, ambos de la Ley de Amparo, siendo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que este último dispositivo no exige formalidad alguna para plantear los argumentos de inconstitucionalidad en demandas de amparo indirecto, por ser suficiente para que el Juez de Distrito deba estudiarlos, que el quejoso exprese con claridad la causa de pedir, consistente en la lesión o agravio que estima le produce el acto, resolución o ley impugnada, y los motivos que lo originaron, aunque no guarden un apego estricto a la forma lógica del silogismo. En consecuencia, cuando se impugne en amparo el proceso de reforma constitucional, basta que el quejoso exponga las razones por las cuales considera que dicho acto es contrario a las garantías individuales, para estimar satisfecho el requisito de expresión

de conceptos de violación, sin que le sea exigible que sólo señale transgresiones al artículo 135 de la Constitución, porque el contenido de dicho dispositivo sólo consagra el procedimiento para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la propia Carta Magna, mas en parte alguna del precepto se establece que en el ejercicio de los medios de control constitucional deban argumentarse únicamente violaciones que incidan directamente con el citado procedimiento.³⁴²

De esta tesis se deduce que es procedente el amparo contra el proceso de reforma constitucional con la sola expresión de la violación de garantías individuales que se considere. Este precedente significa que el juicio de garantías puede ser promovido contra las posibles violaciones a los límites formales estatuidos en el precepto relativo al Constituyente Permanente.

Esto se refuerza aún más a través de la Tesis de jurisprudencia LXII/1999, que a la letra dice:

REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. EL INTERÉS JURÍDICO DERIVA DE LA AFECTACIÓN QUE PRODUCE, EN LA ESFERA DE DERECHOS DEL QUEJOSO, EL CONTENIDO DE LOS PRECEPTOS MODIFICADOS. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha determinado que cuando se impugna el proceso de reforma constitucional no es la Carta Magna, sino los actos que integran el procedimiento legislativo que culmina con su reforma, lo que se pone en tela de juicio, por lo que pueden ser considerados como autoridades responsables quienes intervienen en dicho proceso, por emanar éste de un órgano constituido, debiendo ajustar su actuar a las formas o esencias consagradas en los ordenamientos correspondientes, conducta que puede ser controvertida mediante el juicio de amparo, por violación al principio de legalidad. Asimismo, estableció que la circunstancia de que aun cuando el proceso de reforma hubiese sido elevado a la categoría de norma suprema, tal situación no podría desconocer la eficacia protectora del juicio de amparo como medio de control constitucional, puesto que de ser así no habría forma de remediar el posible incumplimiento de las formalidades consagradas en el artículo 135 de la Carta Magna ni, por ende, podría restablecerse a los agraviados en los derechos que estiman violados, con lo que se autorizaría la transgresión a derechos fundamentales sin oportunidad defensiva. En consecuencia, si bien es cierto que el contenido del dispositivo constitucional resulta inimpugnabile a través de la demanda de garantías, siendo sólo atacable el proceso de reforma correspondiente, y el interés jurídico se identifica como la tutela que se regula bajo determinados

³⁴² Tesis Aislada No. LXVI/1999, Pleno de la SCJN, Ponente Mariano Azuela Güitrón, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo X, septiembre de 1999, p. 12.

preceptos legales, la cual autoriza al quejoso el ejercicio de los medios para lograr su defensa, así como la reparación del perjuicio que le irroga su desconocimiento o violación, debe concluirse que el interés jurídico para promover el juicio contra el proceso de reforma relativo debe derivar directamente de los efectos que produce la vigencia del nuevo precepto constitucional, pues son éstos los que producen un menoscabo en la esfera jurídica del gobernado.³⁴³

Es evidente que el criterio de la corte no pretende atacar el fondo de la reforma sino la forma en que esta es realizada, es decir, ante la posible inobservancia del procedimiento especial.

Finalmente transcribimos un criterio más que se adminicula con los anteriores:

REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. PROCEDE POR VIOLACIÓN A DERECHOS POLÍTICOS ASOCIADOS CON GARANTÍAS INDIVIDUALES. La interpretación del contenido del artículo 73, fracción VII, en relación con jurisprudencias sustentadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lleva a determinar que, por regla general, el juicio de amparo en que se pretendan deducir derechos de naturaleza política es improcedente, siendo excepción a lo anterior la circunstancia de que el acto reclamado, además de tener una connotación de índole política, también entrañe la violación de derechos subjetivos públicos consagrados en la propia Carta Magna. Por tanto, tratándose de ordenamientos de carácter general con contenido político-electoral, incluidos los procesos de reforma a la Constitución, para la procedencia del amparo se requiere necesariamente que la litis verse sobre violación a garantías individuales, y no solamente respecto de transgresión a derechos políticos, los cuales no son reparables mediante el juicio de garantías.³⁴⁴

De la síntesis de los criterios antes apuntados se refuerza el hecho de que el juicio de amparo es improcedente para impugnar el sentido de una reforma constitucional, aunque si prospera cuando se refiere al incumplimiento del procedimiento que determina el artículo 135 constitucional, pero si de dicha transgresión se evidencia la violación a una garantía individual, aún en el caso de que la reforma sea relativa a derechos políticos.

³⁴³ Vid. Ferreyra, Raúl Gustavo, Op. cit. p. 548.

³⁴⁴ Tesis Aislada No. LXIII, Pleno de la SCJN, Ponente Mariano Azuela Güitrón, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo X, Septiembre de 1999, p. 13.

El asunto fue resuelto finalmente a través de la revocación del acuerdo de la Jueza de Distrito para el efecto de que se analizara nuevamente sobre la admisión o no de la demanda correspondiente. Al respecto la *A quo* resolvió sobreseer el juicio toda vez que habían cesado los efectos del acto reclamado al haber sido ya efectuadas las elecciones para Jefe de Gobierno. Posteriormente la Suprema Corte resolvió no amparar ni proteger a Camacho Solís ya que la violación expresada era infundada respecto del procedimiento de reforma a la Constitución.

No cabe duda que el amparo en análisis estableció un precedente de gran importancia y trascendencia. La importancia es indiscutible a la luz de lo que significa analizar y discutir una reforma a la Carta Magna, situación esta que no había sido planteada con anterioridad y cuya hipótesis escapó a la visión del Constituyente de 1917.

Es claramente trascendente al ser un antecedente que ha motivado la discusión sobre el Constituyente Permanente y los alcances que dicha actividad revisora debe tener.

El problema como puede verse es de interés por sí mismo, pero lo es aún más en la medida en que las reformas a la Constitución son aparentemente un hecho cotidiano, de ahí que al respecto se manifieste la profesora Ayllón González diciendo que:

Desafortunadamente en nuestra realidad, las razones por las cuales se ha reformado la Constitución, no en todos los casos ha sido para adaptar la norma a la realidad, pues sin temor a equivocarse, éste no ha sido el único objetivo en las más de cuatrocientas reformas.³⁴⁵

Esta gran cantidad de reformas verificadas a la Constitución podría suponer una metamorfosis casi total del Código Político en relación al documento que fue originalmente. Esto no debe entenderse como nostalgia por la primera Constitución de 1917 o su inmutabilidad.

La meditación al respecto es en el contexto que hemos afirmado en relación a una modificación completa e indiscriminada de la Ley Suprema, conllevando la pérdida del

³⁴⁵ Ayllón González, María Estela, *Algunas Consideraciones en Relación al Proceso de Reforma Constitucional*, en Tenorio Adame, Manuel (coord.), Op. cit., p. 14.

espíritu original de la Norma Fundamental primigenia, es decir, la reforma a decisiones fundamentales que degenerarían en la trasmutación del Estado Mexicano.

En síntesis, el amparo “Camacho” generó una nueva consciencia en el ánimo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al determinar procedente el juicio de amparo en contra de una reforma constitucional, específicamente, por violaciones al procedimiento y cuando las garantías individuales eran quebrantadas. Esto era discutible a la luz de que, como vimos, la procedencia constitucional establece que el juicio de garantías procede contra leyes o actos de autoridad. Sin embargo, con este giro teórico, el control constitucional del procedimiento de reformas a la Ley Suprema, al menos en esos supuestos, es procedente a través del juicio de amparo.

Por otro lado, en lo que respecta al amparo en revisión 186/2008³⁴⁶ tenemos que el Centro Empresarial de Jalisco, Sindicato Patronal, interpuso amparo en revisión en contra del acuerdo de fecha diez de septiembre de dos mil siete, dictado por el Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Estado de Jalisco, por medio del cual desechaba por notoriamente improcedente el amparo promovido por aquél en contra de actos del Congreso de la Unión y otras autoridades, contra el Decreto por el cual se reformaron los artículos 6º, 41, 85, 99, 108, 116 y 122, se adiciona el numeral 134 y se deroga el párrafo tercero del artículo 97 de la Constitución General de la República.

Resuelto que fue el recurso de mérito se decretó revocar el acuerdo materia de la revisión.

El Juez de Distrito que conoció del amparo desechó la demanda de amparo en vista de que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con los 103, fracción I, de la Constitución Política y 1º, fracción I, y 11 de la Ley Reglamentaria referida. El argumento de la Autoridad Federal fue que el amparo procede contra leyes emanadas del procedimiento ordinario o de leyes secundarias, o actos de autoridad de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial. En el caso particular, ninguna de estas dos situaciones se actualizaba ya que, en el primer supuesto, se estaba tratando de

³⁴⁶ Amparo en Revisión 186/2008.

cuestionar una norma de la Constitución y, en la segunda hipótesis, el Constituyente Permanente no podía ser considerado como una autoridad “ordinaria”.

Ante esto el quejoso interpuso el recurso correspondiente ante el Tribunal Colegiado, mismo que solicitó a la segunda Sala de la Corte ejerciera su facultad de atracción al ser un caso de interés y trascendencia, por tratarse de la discusión en torno a una reforma constitucional.

El Ministro Ponente, doctor José Ramón Cossío Díaz, estableció una fina argumentación en cuanto a si la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, prohibía explícita o implícitamente la impugnación a una reforma constitucional.

El Ministro Cossío afirmó que el dispositivo constitucional referente a la procedencia del amparo y el artículo 1º de la Ley Reglamentaria correspondiente, expresan los casos en que el juicio de garantías está permitido y, en el caso del numeral 73 de la Ley reglamentaria de mérito, se expresan las prohibiciones para la procedencia de dicho juicio, por lo que era posible colegir que no existe en la Constitución ni en la Ley Reglamentaria prohibición expresa a la impugnación de una reforma a la Constitución.

Asimismo, en cuanto a la autoridad responsable, el Ministro Cossío hace una distinción muy clara entre el Poder Constituyente y el Constituyente Permanente. Del primero señala que es un poder ilimitado que tiene su sustento en el principio político de soberanía popular, mientras que el Poder Revisor es limitado, teniendo en su base el principio jurídico de la Supremacía Constitucional.

De ahí que sustente el Ministro ponente que el Poder Reformador de la Constitución se encuentra circunscrito a diversos tipos de límite: los explícitos o cláusulas de intangibilidad que, como hemos visto, se explicitan en dispositivos constitucionales, y los implícitos o decisiones fundamentales que son los presupuestos en que se funda el orden constitucional mexicano, en particular la garantía de derechos y la división de poderes.

En este sentido afirma el Ministro Cossío que dentro de los límites implícitos hay dos categorías distintas a saber: los formales y los materiales. Los primeros son los que regulan el procedimiento de reformas, los segundos, la base axiológica del Estado, es decir, las decisiones fundamentales.

Para mejor inteligencia de lo expresado recordemos lo que hemos venido afirmando en este trabajo con relación a las dos categorías de límites que fundamentamos como límites formales y límites materiales. Los primeros, son los que el Ministro ponente denomina límites implícitos formales; los segundos son los que nosotros hemos dividido en explícitos e implícitos. Los explícitos son lo que en coincidencia plena con el Ministro denominamos cláusulas de intangibilidad; los implícitos, tácitos o decisiones fundamentales son los nombrados por el doctor Cossío como materiales.

No deseando entrar en debate respecto a la nominación que determina el Ministro, veamos sin embargo que el espíritu que anima las dos clasificaciones es la misma: la existencia (no en nuestro caso) de cláusulas de intangibilidad, la existencia de límites propios al procedimiento de reformas y la existencia de decisiones fundamentales.

Con base en lo anterior, y en comunión a los que ya se afirmó en este trabajo³⁴⁷, el Ministro Cossío afirma que nuestra Constitución Política no establece cláusulas de intangibilidad, aunque sí límites para el procedimiento de reformas. Éstos últimos, como límites formales, inscriben el poder de reforma a lo establecido por la Constitución misma.

Sin embargo, en lo relativo a los límites materiales, es decir, las decisiones fundamentales, éstas dice el Ministro Cossío, de aceptarse, tendrían que ser definidos por la Suprema Corte en relación a la garantía de derechos y la división de poderes.

En resumen, el Ministro ponente doctor José Ramón Cossío, concluye que

Si el poder reformador es un poder limitado y sujeto necesariamente a las normas de competencia establecidas en el texto constitucional, entonces es jurídica y constitucionalmente posible admitir que un Estado Constitucional debe prever medios de control sobre aquellos

³⁴⁷ Vid supra, 3.3.

actos reformativos que se aparten de las reglas constitucionales. Es decir, cabe la posibilidad de ejercer medios de control constitucional en contra de la posible violación a las normas del procedimiento reformativo.³⁴⁸

Complementariamente, si de la inobservancia al procedimiento de reformas se actualiza la violación de garantías individuales, es evidente que los gobernados están facultados para impugnar la reforma correspondiente y, siendo el amparo el medio de protección de garantías por excelencia, es claro finalizar ratificando que ante estos supuesto (que cumple el amparo en revisión 186/2008), la vía y forma son los apropiados.

En este contexto, el Ministro Cossío Díaz tuvo a bien resolver la revocación del acuerdo emitido por el *A quo* Federal, es decir, admitir la demanda de garantías.

Como puede evidenciarse, con este caso se ratifica la actuación de la Corte en lo relativo al análisis y resolución de asuntos relevantes y de un profundo interés. El amparo Camacho y el amparo en revisión 186/2008, son precedentes necesarios para ubicar la competencia de la Suprema Corte en lo tocante al análisis de las reformas constitucionales, si bien en lo que respecta a los límites procedimentales que se establecen en el artículo 135 de nuestro Máximo Ordenamiento.

Queda sin embargo abierto el problema sobre el análisis de los límites materiales implícitos o tácitos, o como los denomina el Ministro Cossío, los límites materiales, que nos son otra cosa sino las decisiones políticas fundamentales y que al efecto el Ministro señala son los relativos a la garantía de derechos y la división de poderes pero, reiterando lo dicho por el distinguido miembro de la Corte, estos tendrían que ser definidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Es por esto último que hoy en día la tarea de la Suprema Corte es aún más delicada y comprometedor porque, ¿Qué habrá más difícil que fijar cuáles son y cuáles no son los principios básicos o decisiones fundamentales que pueden o no reformarse?

³⁴⁸ Amparo en Revisión 186/2008.

4.3. EL AMPARO COMO MEDIO DE CONTROL DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES Y LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN COMO ÓRGANO DE CONTROL DEL PODER REVISOR.

La garantía jurisdiccional de la Constitución establece que “un ordenamiento jurídico coherente y que funciona correctamente necesita de la existencia de un control jurisdiccional de constitucionalidad”.³⁴⁹ Esto significa la creación de un tribunal especializado en materia constitucional que tenga encomendada la tarea de conocer y resolver lo relativo a la Ley Suprema propiamente y lo referente a todas las leyes o actos que deben estar sujetos a dicha Norma Fundamental.

Kelsen materializo con fortuna dicha garantía a través de la institución del Tribunal Constitucional en el proyecto de Constitución austriaca de 1920. Es evidente que la naturaleza del Código Político hacía necesaria la fundación de un órgano competente para verificar que las diversas normas promulgadas y la actuación de las autoridades estuvieran apegadas a las disposiciones constitucionales, y que dicha “Corte especial” tuviera como principio fundamental el principio de supremacía constitucional.

Por otro lado y, particularmente, expresa el doctor Ferreyra que “el control judicial de constitucionalidad pleno y concluyente de la reforma constitucional implica una forma de absolutismo político y jurídico, donde todo el poder queda concentrado en un único órgano judicial”.³⁵⁰ Dicha reflexión pone en entre dicho el monopolio exclusivo del Órgano judicial, no en cuanto a la tarea que le debe ser propia, sino en cuanto que sea sólo tarea de jueces o políticos perseguir la inconstitucionalidad de una reforma a la Constitución.

Es por ello que el autor en cita afirma que “todos los ciudadanos deberían ser guardianes e intérpretes de la Ley Mayor”.³⁵¹ Esto en nuestro contexto debe entenderse como coherencia a nuestro carácter de gobernados en la medida en que dicha categoría determina derechos y obligaciones, siendo un deber ineludible el respeto al orden jurídico, particular y especialmente, el señalado en el texto

³⁴⁹ Córdova Vianello, Lorenzo, “Derecho y Poder”, 1ª ed., FCE-IIIJ, México, 2009, pp. 271 y 272.

³⁵⁰ Ferreyra, Raúl Gustavo, Op. cit., p. 512.

³⁵¹ Idem, p.. 513.

constitucional. De ahí que estemos conminados a cumplir y ver cumplir el sistema fundado en la Constitución Política.

Por ello cobra sentido y se legitima el derecho de los gobernados para impugnar cualquier reforma a la Carta Magna que contravenga en algún sentido lo decretado por ella.

Por otra parte, la contravención al procedimiento de reformas a la Constitución, esto es, el incumplimiento de lo determinado en el artículo 135 constitucional, importa la falta de formalidad en el procedimiento de revisión por lo que no puede afirmarse que la reforma correspondiente sea constitucional pues es innegable que la inobservancia de la Constitución es un acto claramente contrario a ella, es decir, es inconstitucional.

Al respecto de la inconstitucionalidad nos señala el doctor Córdova que

La *inconstitucionalidad* de una norma, es decir, su falta de coherencia con las reglas establecidas por la Constitución, puede ser de tipo *formal* o *material*, dependiendo de si no fueron respetados los procedimientos establecidos para su creación o de si los contenidos plasmados en dicha norma no coinciden con los establecidos en la Constitución.³⁵²

De ahí que claramente pueda afirmarse que la inobservancia del procedimiento como la clara contravención a los principios constitucionales determina la inconstitucionalidad ya sea formal o material de la norma.

Por ello, sin entrar al estudio de la reforma misma, el que no se observe plenariamente lo decretado para el procedimiento de mérito condiciona la implementación del control de constitucionalidad. Al respecto cobra sentido lo manifestado por el doctor Tena Ramírez que manifiesta lo siguiente:

Según nuestro criterio, una reforma a la Constitución se puede declarar inconstitucional, no por incompetencia del órgano idóneo del artículo 135, sino por haberse realizado por un órgano distinto a aquél o por haberse omitido las formalidades señaladas por dicho precepto. Sólo en ese caso en que se podría comprobar objetivamente el vicio de la reforma, sería procedente enjuiciar la validez de la misma por medio del juicio

³⁵² Córdova Vianello, Lorenzo, Op. cit., p. 275.

de amparo, que es el medio de definir los casos de inconstitucionalidad.³⁵³

En esta tesitura es congruente afirmar la procedencia del Juicio de amparo en contra de una reforma constitucional, al menos, cuando el procedimiento se encuentra viciado. Esto, sin embargo, no resuelve el problema aún mayor de cuando es el contenido mismo de la reforma el que adolece de imperfecciones, es decir, cuando se está modificando un límite material implícito.

Es importante aclarar que conforme a la procedencia del amparo establecida en el artículo 103 constitucional, en particular la fracción I, la referencia a las leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales, determina dos cualidades y consecuencias distintas que deben distinguirse: ley o acto.

Acto se refiere al acto de autoridad siendo éste un hecho unilateral, imperativo y coercitivo, positivo o negativo, emitido por un órgano del Estado³⁵⁴. Siendo el Constituyente Permanente un órgano complejo en atención a las autoridades que intervienen, esto es, Cámara de Diputados, Cámara de Senadores, las Legislaturas de los Estados, y, en su caso, la Comisión Permanente así como el Ejecutivo Federal, como poderes constituidos son, a su vez, autoridades.

Siendo que el todo es igual a la suma de las partes, es posible deducir que, en última instancia, el Poder Revisor es en sí mismo una autoridad (especial sin lugar a dudas) y por lo tanto, puede emitir actos de autoridad, en la especie, el relativo a la Reforma de la Constitución.

Este es el sentido que le hemos dado hasta el momento a la actuación del Constituyente Permanente y, por ello, es limitativo ya que en esa cualidad sólo es posible impugnar los actos procedimentales de reformas, es decir, el procedimiento en sí mismo establecido en el numeral 135 de la Ley Suprema. En otras palabras, en este supuesto, el amparo sólo procede contra el acto de autoridad en sí mismo, esto es, contra el simple procedimiento de reforma.

³⁵³ Tena Ramírez, Felipe, Op. cit., p. 60.

³⁵⁴ Chávez Castillo, Raúl, Op. cit., p. 2.

Sin embargo afirmamos otra problemática con relación a los límites materiales implícitos o tácitos. Éstos, sin embargo, tienen solución a la luz de la interpretación de la reforma constitucional como ley.

Entendida la ley como una disposición general, abstracta e impersonal, la reforma constitucional, una vez que forma parte de la Norma Fundamental que es asimismo Ley, como se desprende de la exégesis de los artículos 40 y 133 constitucionales, adquiere para sí misma las características de generalidad, abstracción e impersonalidad por lo que, iniciada su vigencia, la reforma es asimismo Ley Fundamental y Ley Suprema. Asimismo lo afirma Lasalle al decir que “la constitución no es una ley como otra cualquier, sino la Ley Fundamental del país”.³⁵⁵

En síntesis si la reforma constitucional es una ley cabe la posibilidad de promover el juicio de amparo no sólo contra el procedimiento sino además contra el contenido de la revisión. Por lo tanto, el ajuste de la actuación del Constituyente Permanente como ley y no tanto como acto, garantiza en mayor medida la protección y defensa de las decisiones fundamentales.

De esta manera, en uno u otro supuesto es admisible solicitar el amparo y protección de la justicia federal, en un caso (acto), para la inobservancia del procedimiento, en otro (ley), por la incongruencia entre la reforma y el espíritu de la Constitución, situación esta última que pone en entre dicho la supremacía constitucional.

Por otra parte, de lo expuesto en el apartado que antecede es posible colegir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo ha actuado como revisora de los actos de la autoridad de amparo por lo que, en última instancia, no es ella la que entrará al estudio de fondo de las reformas constitucionales.

Si bien es cierto, de acuerdo a lo estipulado en el dispositivo 114, fracción I, de la Ley de Amparo, el Juez de Distrito conocerá del Juicio de Garantías promovido en contra de leyes federales y locales, tratados y reglamentos expedidos por el Presidente de la República, etc., también lo es que la envergadura que representa una reforma a la Constitución, requiere de un conocimiento y experiencia muy particular, por lo que

³⁵⁵ Lasalle, Ferdinand, Op. cit., pp. 8 y 9.

debiera ser conocida, discutida y resuelta por la Máxima Autoridad del Poder Judicial de la Federación.

Lo anterior se evidencia en grado sumo pues los amparos que analizamos brevemente fueron conocidos por nuestro Máximo Tribunal con base en un supuesto ineludible: la no admisión por improcedencia notoria.

Esto es fundamental, ya que si los Jueces de Distrito no cuentan con la capacidad suficiente para entrar al estudio de constitucionalidad de una reforma es más que posible que sus resoluciones no sean en modo alguno acertadas. Adicionalmente, así como la legalidad corresponde a los Tribunales Colegiados, la Constitucionalidad es tarea de la Suprema Corte.

En este sentido es importante resaltar el criterio que ha expresado la Corte en lo relativo al Control Judicial de la Constitución y que ha sido establecido en la Tesis de jurisprudencia P/J 73/99, que determina lo siguiente:

CONTRÓL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por cierto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que, al respecto, la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa expreso, por vía de acción, como lo es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.³⁵⁶

³⁵⁶ Tesis de Jurisprudencia No. 73/1999, Pleno de la SCJN, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo X, Agosto de 1999, p. 18.

Es evidente que el control constitucional es potestad exclusiva del Poder Judicial. Lo cierto es que dicha potestad, en lo relativo específicamente al control de las reformas constitucionales, debe ser una tarea exclusiva de nuestro Máximo Tribunal.

Es por ello y en mayor medida que el único facultado para resolver sobre la constitucionalidad de una reforma deba de ser la Suprema Corte, es decir, competente para conocer, por ejemplo, de todos los asuntos relativos a constitucionalidad y la protección generalizada de los derechos humanos contra actos de cualquiera de los poderes.

Al respecto afirma el profesor Faya Viesca lo siguiente:

En México, la interpretación constitucional ha sido sumamente pobre, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha venido renunciando históricamente a la importantísima tarea, que de una manera u otra, la Constitución siempre le ha otorgado. [...] Con toda seguridad, la auto subordinación que nuestra Corte ha tenido hacia el Poder Ejecutivo Federal desde hace más de cien años, ha impedido la independencia de nuestra Corte y la falta de una interpretación constitucional que ha empobrecido el Derecho Constitucional Mexicano.³⁵⁷

Respecto de si la Suprema Corte es o no Tribunal Constitucional, sin abordar en detalle esta problemática, si se aproxima a las características que lo hagan Tribunal Constitucional es clara la obligación que tiene para abocarse al estudio y análisis de toda la materia constitucional. Si está lejos de dicha cualidad, queda por resolver dicha problemática para, o por un lado elevarlo a la categoría de Tribunal Constitucional o, por otro lado, establecer uno independiente de los tres poderes o, en última instancia, adjuntarlo a la propia Corte ya sea paralelamente al Pleno o como Sala Constitucional.

Esto sería coherente con el sistema de control constitucional centralizado que hemos adoptado quedando “derogada” la determinación de control difuso referida en la parte final del artículo 133 constitucional.

Bien es verdad que para llevar a cabo el control constitucional de la revisión a la Constitución es necesario un órgano que tenga encomendada dicha tarea, ya que es

³⁵⁷ Faya Viesca, Jacinto, Op. cit., p. 239.

discutible el que un poder constituido como lo es nuestro Máximo Tribunal se pronuncie sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las reformas a la Constitución.

Al respecto y, parafraseando a Kelsen, nos dice el doctor Córdova lo siguiente:

Esta decisión [un tribunal constitucional creado expresamente para ello] es motivada por la exigencia de que el poder de anular los actos inconstitucionales adoptados por el Parlamento o por el gobierno sea confiado a un órgano diverso e independiente de cualquier otra autoridad estatal [...] El Parlamento y el gobierno, en cuanto son órganos que participan en la tarea legislativa, son precisamente los principales poderes que deben ser controlados mediante el procedimiento de garantía constitucional.³⁵⁸

Siendo precisamente el Congreso de la Unión y el Ejecutivo Federal los actores en el procedimiento de reformas a la Constitución, es conducente con lo antes transcrito que el control constitucional, en general, y el control de la reforma constitucional, en particular, éste último aún más trascendente, sea trasladado a un cuerpo independiente de dichos poderes.

De ahí la innegable tarea que tiene por desarrollar nuestro Máximo Tribunal, ya que la problemática referente al control de las reformas constitucionales no puede ni debe postergarse por la fundamental importancia que supone el realizarla contraviniéndola formal o materialmente. Siendo la Mayor Autoridad Judicial del país y con base en la esencia que le es propia, es labor de dicha instancia llenar los grandes vacíos a través de su facultad única de interpretación constitucional.

En cualquier caso aquella problemática no resuelve en nada la conflictiva sobre los límites y alcances del Constituyente Permanente. Al contrario, pone de manifiesto una mayor complejidad teórica y práctica. Teórica por cuanto hace al problema insoluble que se genera: el control de las reformas debe ser analizado por un órgano establecido para esa tarea, por ejemplo, un Tribunal o Corte Constitucional. Sin embargo la inexistencia de dicho órgano imposibilita teóricamente el control correspondiente. En otras palabras, es un problema que no puede ser resuelto a través de las instancias existentes.

³⁵⁸ Córdova Vianello, Lorenzo, Op. cit., pp. 280 y 281.

El problema práctico es claro a la luz de los amparos contra reformas constitucionales que combaten, en primer lugar, el procedimiento de reformas y, en segundo lugar, el sentido mismo de la reforma. Lo primero es procedente, lo segundo no.

El problema teórico puede ser sorteado a través de la doctrina. Sin embargo, el problema práctico y real, no puede ni debe ser esquivado, menos aún cuando de la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad dependen decisiones fundamentales como son las garantías individuales u otras decisiones políticas fundamentales.

En última instancia, no podemos dejar de resolver un problema tan delicado, fundamental y presente como lo es el control de las reformas constitucionales por lo que, siendo la Suprema Corte la máxima autoridad judicial del país, aquí y en este momento, no puede haber para dicha tarea órgano mejor preparado y confiable que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Complementamos lo anterior con lo dicho en la sesión pública del lunes veintinueve de septiembre de 2008, en el Salón de Plenos de la Suprema Corte, en relación al amparo en revisión 186/2008:

También en los términos consignados en la versión taquigráfica, manifestaron su conformidad los señores Ministros Góngora Pimentel, porque la impugnación de las reformas a la Constitución Federal no constituye una cusa notoria y manifiesta de improcedencia, ya que el juicio de amparo es procedente para cuestionar formal y materialmente el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución Federal; [...] al ser una cuestión controlable, es a la Suprema Corte, en su carácter de Tribunal Constitucional, a quien corresponde conocer, [...] porque las reformas constitucionales son susceptibles de analizarse a través de los medios de control de regularidad constitucional; no sólo en cuanto al procedimiento, sino también en cuanto a su contenido corresponde ejercer dicho control a través del juicio de amparo, de la acción de inconstitucionalidad y de la controversia constitucional.³⁵⁹

No cabe la menor duda que la opinión de los Ministros es la mejor para establecer quién debe conocer y resolver lo relativo al control de las reformas constitucionales,

³⁵⁹ Acta de la Sesión Pública No. 98, Ordinaria, celebrada el lunes veintinueve de septiembre de dos mil ocho.

así como el medio de control más adecuado para efectuarlo, es decir, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Juicio de Amparo.

Es importante manifestar que es indiscutible y expresa la facultad del Poder Revisor de la Constitución para modificarla, ya sea adicionándola o reformándola; tampoco es motivo de controversia el que dicho Poder Reformador de nuestro Texto Fundamental determine explícitamente límites formales al procedimiento de mérito, en la especie los señalados en el artículo 135 constitucional y, asimismo, no puede ser tema de discusión el que sean alterados límites materiales explícitos, esto es, cláusulas de intangibilidad o principios pétreos, ya que los mismos no están contemplados en nuestra Ley Suprema.

Sin embargo, si es posible y aún vital determinar claramente cuáles son los límites materiales implícitos o límites tácitos, es decir, las decisiones políticas fundamentales. Recordemos que dicha categoría sancionada por Carl Schmitt se refiere a principios fundamentales del Estado, es decir, disposiciones sancionadas por el Poder Constituyente como base y sustento del nuevo orden jurídico materializado en la Norma Fundamental e insertas en esta última.

Las primeras y más importantes son las denominadas “Garantías Individuales”, por la importancia que tienen como derechos públicos subjetivos, es decir, como garantías otorgadas por el Estado a los gobernados y que un límite al poder de la Autoridad.

Asimismo son fundamentales los principios político y jurídico de la soberanía y la división de poderes, respectivamente. El primero como sustento del propio Estado, esto es, el que el verdadero poder dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. La división de poderes, a su vez, es necesaria para el correcto y equilibrado ejercicio del poder, evitando con ello los excesos padecidos en el pasado por la Autoridad y, asimismo, permite una necesaria separación de facultades, es decir, una mayor especialización de funciones.

De igual manera son decisiones fundamentales las formas de Estado y gobierno que han sido adoptadas para nuestro país. Asimismo lo es la fundamental supremacía constitucional, y de la cual nos comenta el profesor Faya Viesca lo que a continuación se presenta:

Una Cláusula de poderosísima Intangibilidad es la que ordena el Artículo 133, en el sentido de que la Constitución es la *Ley Suprema de toda la Unión* (de la Federación Mexicana, de la Nación). *Este mandamiento expreso vincula a todas las autoridades legislativas, judiciales y administrativas del país a cumplir con la norma jurídica constitucional.* Además, el Artículo 133 de manera expresa somete a los jueces de cada Estado al cumplimiento de la Constitución. El artículo 133 con relación con relación a los artículos 14 y 16, y con otras normas dispersas de nuestro Ordenamiento constitucional, integran la Cláusula de Intangibilidad consistente en el *sometimiento absoluto* de los poderes del Estado mexicano: Legislativo, Ejecutivo y Judicial a la Constitución Política.³⁶⁰

Estos entre otros derechos como puede ser el derecho al voto libre, secreto y directo, básico en un Estado democrático, son expresiones que no pueden ser tomadas a la ligera en su aplicabilidad, menos aún en el deseo “unilateral” de su modificación.

La persistencia de dichos axiomas en nuestro Estado es congruente con la historia constitucional de nuestro país así como con los fundamentos de las democracias contemporáneas y las perspectivas ulteriores del Estado Social de Derecho mexicano.

Por ello resulta fundamental la gestión de la Suprema Corte para proteger y defender el orden jurídico determinado por nuestra Ley Suprema y Norma Fundamental, por el Código Político que más que un proyecto político es una Normativa de aplicación efectiva. Es necesario que nuestro Máximo Tribunal, a través de la interpretación constitucional, defina y fije claramente estos principios, si no como límites explícitos o cláusulas de intangibilidad, si como límites implícitos, tácitos o decisiones políticas fundamentales. Así abunda esta idea el profesor Faya Viesca:

Que yo sepa, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación no se ha pronunciado de manera expresa listando lo que este alto Tribunal entiende por decisiones o principios políticos fundamentales de nuestra Constitución. Un pronunciamiento de nuestra Corte en este sentido resultaría importantísimo, pues se trataría de una directriz rectora para nuestro Constituyente Permanente en cuanto a las Cláusulas de Intangibilidad. Considero que ni uno sólo de nuestros *principios políticos fundamentales* pueden ser reformados para disminuirlos; pero si en cambio, podrían reformarse para fortalecerlos.³⁶¹

³⁶⁰ Faya Viesca, Jacinto, Op. cit., p. 279.

³⁶¹ Idem, p. 280.

No podemos sino estar en total acuerdo con el profesor en cita ya que la Suprema Corte cuenta con el conocimiento y autoridad para poder hacer una declaración de esa importancia y trascendencia.

Para finalizar el presente trabajo, reproduzcamos una brevísima reflexión de uno de los grandes teóricos del derecho, en especial del derecho internacional y los derechos humanos, el profesor Julius Stone:

La esencia del ideal del estado de derecho radica, por tanto, no en la “ley” o el derecho en sentido estricto, sino más bien en la supremacía de ciertas convicciones éticas, ciertas reglas de decencia prevalecientes en la comunidad, y en el hecho de que quienes está en el ápice del poder compartan esas convicciones y se sientan comprometidos a amoldarse a ellas. Un estatuto debidamente promulgado para liquidar a la oposición violaría el “estado de derecho” no porque no fuera “ley”, sino porque no sería “jugar limpio”.³⁶²

³⁶² Stone, Julius, *Ley, Fuerza y Supervivencia*, en *Foreign Affairs en Español*, Vol. 7, Núm. 2, Abril-Junio 2007, ITAM, pp. 197 y 198.

CONCLUSIONES.

PRIMERA: El Estado es una realidad compleja que determina las circunstancias particulares de cada una de las comunidades sociales. Entendemos a través de la visión sistémica la ineludible presencia de diversos elementos que se relacionan entre sí, todos y cada uno de ellos con múltiples proyecciones. Nuestra época, sin embargo, ha puesto en entre dicho la solidez y fundamentación de esta categoría secular y, aparentemente, inamovible. Indudablemente la evolución social del hombre, en cada época, pone en tela de juicio lo dicho y creído en épocas pasadas. El Estado podría ser un esquema superado y, sin embargo, ha sido la causa material y formal que nos ha situado en este lugar y en este momento. Definitivamente ha quedado superado el esquema del Estado moderno y la contemporaneidad nos carea con diversas modalidades de Estado, como el liberal, de bienestar, de derecho y el social de derecho, todos ellos paradigmas de un tiempo, lugar y modo de ser. Sin embargo, mientras gran parte de los Estados se encuentren en un rezago económico, social o político, el modelo actual deberá ser el sustento necesario para avanzar, todos juntos, a un nuevo paradigma que incluya a todos.

SEGUNDA: Una consecuencia natural y necesaria del Estado es la normalización del hombre individual y social. De ahí la gran importancia del Derecho como directriz natural para organizar los distintos elementos del Estado. Asimismo, la metodología del derecho registra distintas concepciones sobre ese estadio de la cultura, concepciones que ponen su acento, casi todas, en un aspecto particular de la ciencia del derecho. Es en este sentido que el Tridimensionalismo jurídico aporta una visión mucho más amplia y coherente con el fenómeno jurídico, es decir, partiendo de los hechos, el Derecho modela un orden normativo que no puede ser insensato a una estimativa que pretende, con base en el elemento teleológico del Estado, al bien común. El modelo de referencia pone de manifiesto la ineludible conexión entre los niveles fáctico, normativo y valorativo, todos ellos inherentes a cualquier orden jurídico, pero que trasciende en el día a día a los niveles sociales concretos.

TERCERA: México es dialéctica, es movimiento y contraste en ese movimiento. Si hay algo que la historia de nuestro país pueda registrar con mayor precisión es la esencia de heterogeneidad que nos impulsa pero que, en ocasiones, también nos

detiene. La historia política y jurídica de nuestra Nación ha establecido diversos proyectos que nos han hecho avanzar, aunque igualmente hemos tenido que, si bien no ir para atrás, detenernos y repensar los modelos puestos en práctica. A partir de la Revolución Mexicana se sucedieron diversos hechos en todos los órdenes de nuestro país. Sin lugar a dudas el más importante y trascendente fue la promulgación de la Constitución de 1917, innovadora en el campo de los derechos sociales y en la protección de los derechos fundamentales. Asimismo, el establecimiento de decisiones políticas fundamentales como el principio político de soberanía popular, las formas de estado y gobierno, el principio jurídico de la división de poderes, el reconocimiento de la supremacía constitucional y la determinación de medios de control constitucional hacen de nuestro Texto Fundamental el documento base de la arquitectura del contemporáneo Estado constitucional mexicano. Asimismo, más que un proyecto político o ideológico, es Ley Suprema y Norma Fundamental, es decir, es un dispositivo que obliga por sí mismo a su cumplimiento. No siendo así estaríamos ante una serie de preceptos teóricos y fuera de la aplicación efectiva, con lo que se actualizaría fácilmente su inobservancia y contravención.

CUARTA: Las Constituciones pueden ser rígidas o flexibles. En el primer caso la posibilidad de reformar las disposiciones en ella contenidas supone un procedimiento especial, distinto del procedimiento legislativo ordinario. Asimismo dichas Constituciones pueden contener límites formales y/o materiales. Los límites formales se refieren al procedimiento mismo de reformas, esto es, los agentes involucrados en dicha actividad y la manera en que debe desarrollarse su actuación. Por otro lado, los límites materiales representan principios jurídico-políticos o decisiones fundamentales. Estos límites materiales, a su vez, pueden ser explícitos o implícitos. Los límites materiales explícitos, cláusulas de intangibilidad o principios pétreos, son prohibiciones expresas para reformar de ciertos principios constitucionales, mientras que los límites materiales implícitos son las decisiones políticas fundamentales que son principios políticos y jurídicos base del Estado y que, si bien no se prohíbe explícitamente su modificación, por el carácter fundamental y fundante de los mismos no deberían ser materia de una reforma constitucional.

QUINTA: Nuestra Carta Magna no establece límites materiales explícitos, es decir, cláusulas de intangibilidad o principios pétreos. Esto no significa que nuestra Ley Suprema, como Constitución rígida que es, no imponga límites al Poder Revisor, al efecto, los límites formales que se enuncian en el artículo 135 de la Norma Fundamental. Asimismo, el proyecto del Constituyente de Querétaro y el consecuente espíritu con que fue investida le atribuyen principios sin los cuales dejaría de ser el documento vanguardista, social y garante que lo distingue. Estos son los límites materiales implícitos o decisiones políticas fundamentales que sí contempla nuestro Código Político y que se refieren particularmente a las garantías individuales, división de poderes y forma de gobierno, en síntesis, los derechos fundamentales y los principios jurídico-políticos base del Estado mexicano.

SEXTA: La ausencia de cláusulas de intangibilidad dificulta en grado sumo sobre lo que puede o no reformarse, quedando al arbitrio del Constituyente Permanente que, en última instancia, no deja de ser un órgano político, y en nuestro país, con intereses muy discutibles. En este contexto se evidencia claramente la conexión entre política y derecho, siendo la primera la que determina al segundo. Por ello, es impostergable el análisis, la propuesta y la puesta en marcha de una sustancial reforma en que, o bien se establecen claramente cláusulas de intangibilidad enumerando los principios que no pueden ser modificados, evitando con ello la sucesiva promoción de amparos contra reformas constitucionales, o bien se faculta explícitamente a un órgano para que sea el encargado de resolver tanto la violación del procedimiento que al efecto determina dicho artículo, como en lo referente a la constitucionalidad del contenido de la reforma.

SÉPTIMA: En el caso de establecer cláusulas de intangibilidad y por la conexión que las mismas tiene con el procedimiento de reforma a la Constitución, aquellas deberían estar insertas en el artículo 135 de la Carta Magna, siendo posible establecer la siguiente redacción: “Art. 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada [...] *No serán materia de revisión los derechos fundamentales consignados en esta Constitución así como los principios establecidos en los artículo 39, 40 y 49 de esta Ley Suprema.*”

OCTAVA: La reforma constitucional, como acto y aún más como ley, debe ser puesta en manos del control constitucional para evitar con ello la inobservancia o la franca

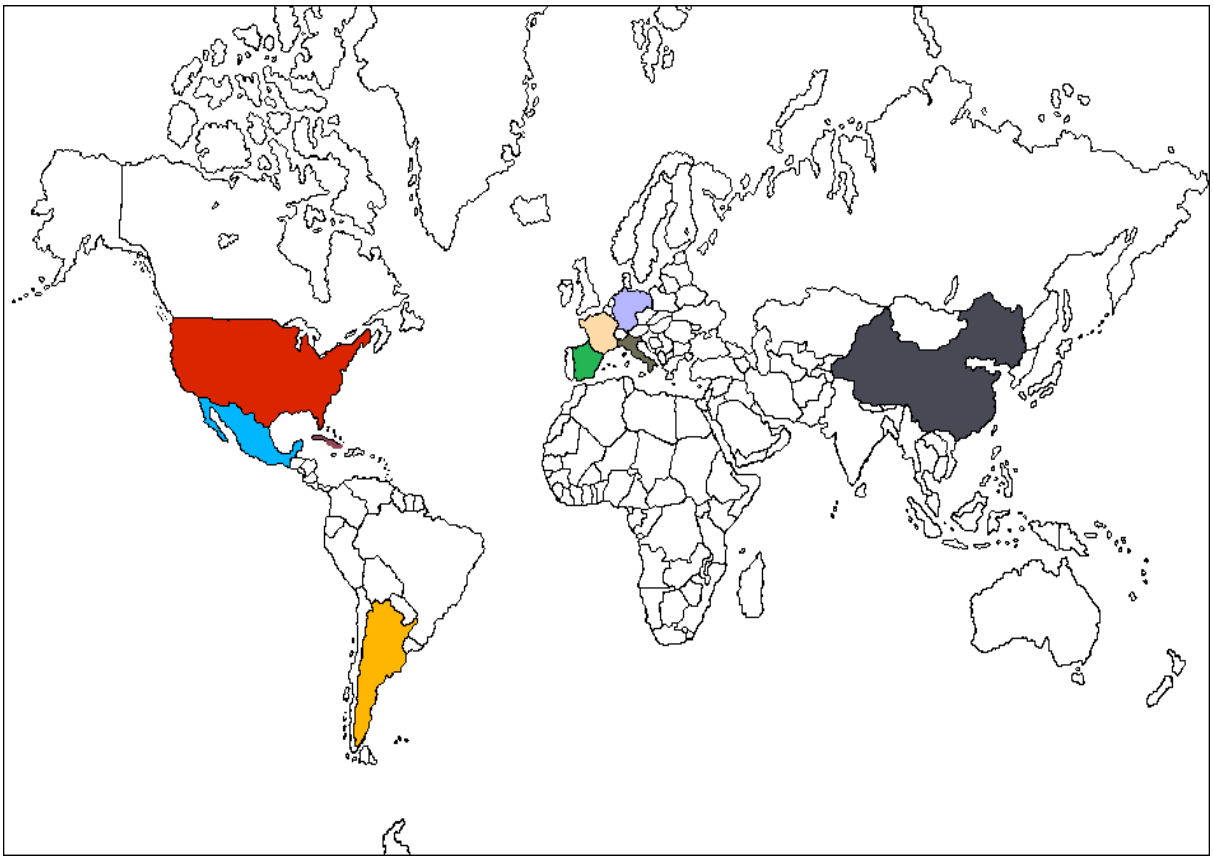
contradicción con nuestra Constitución. Quedando lastimada la Ley Suprema a través de una reforma que ha modificado el sentido de la misma, todo el orden jurídico queda perturbado y todos los gobernados quedan expuestos a dicha afectación, de ahí que, siendo el amparo el medio de control constitucional por excelencia, los gobernados no cuentan con diverso procedimiento que pueda proteger y defender su esfera jurídica y la estabilidad del Estado todo, por lo que el juicio de garantías se instituye como el medio de impugnación idóneo para combatir la inconstitucionalidad de una reforma constitucional.

NOVENA: En un primer acercamiento es posible afirmar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el Órgano Superior del Estado con el conocimiento necesario y la experiencia suficiente para hacer una declaración tan importante y trascendente como puede ser si el Constituyente Permanente actúa conforme a la Norma de Normas o, por el contrario, lo hace en contravención a lo estipulado por ella. Es discutible si nuestra Corte es o no un Tribunal Constitucional pero, lo que no es controvertible, es el carácter urgente que merece el tratamiento sobre el Poder Reformador y no siendo posible no resolver dicha problemática, Nuestro Máximo Tribunal tiene el derecho y el deber de garantizar el orden constitucional del Estado. Es posible que la revisión de diversos temas con base en la Ley para la Reforma del Estado lleve a dar una cualidad más particular a nuestro Máximo Tribunal o, en su defecto, el establecimiento de una instancia distinta que resuelva lo relativo al Constituyente Permanente.

DÉCIMA: La Supremacía Constitucional garantiza que por encima de la Constitución no pueda haber ninguna norma, autoridad o acto. Nuestro derecho a vivir bajo esa protección es también nuestra obligación de hacer valer los medios de control que la Constitución y la ley establecen. Es nuestro derecho a la protección de la Constitución y, asimismo, nuestro deber de defenderla.

APENDICE

PAIS	SISTEMA JURIDICO	ARTS.	OBSERVACIONES
ARGENTINA	NEOROMANISTA	30	Se establece un procedimiento de reformas y la revisión total, es decir, no hay cláusulas de intangibilidad.
ESPAÑA	NEOROMANISTA	166 y 168	Se establece un procedimiento de reformas y la revisión total, es decir, no hay cláusulas de intangibilidad.
ITALIA	NEOROMANISTA	138 y 139	Se establece un procedimiento de reformas pero no la revisión total. Asimismo el artículo 139 establece una cláusula de intangibilidad.
FRANCIA	NEOROMANISTA	89	El artículo 89 establece una cláusula de intangibilidad.
ALEMANIA	NEOROMANISTA	79	El artículo 79 determina el procedimiento de reformas así como una cláusula de intangibilidad.
EUA	COMMON LAW	50	Esta determinado un procedimiento de enmiendas por lo que, no siendo siquiera de reformas, menos aún contempla la revisión del Texto. No hay cláusulas de intangibilidad.
CHINA	SOCIALISTA	64	Se establece un procedimiento de reformas sin determinar cláusulas de intangibilidad.
CUBA	SOCIALISTA	69 y 137	Se establece un procedimiento de reformas. El artículo 137 señala que dicha modificación podrá ser parcial o total. No hay cláusulas de intangibilidad.
MÉXICO	NEOROMANISTA	171	La Constitución del 1824 contempló en su artículo 171 una cláusula de intangibilidad.
		135	Se establece un procedimiento de reformas sin determinar cláusulas de intangibilidad.



FUENTES DE INVESTIGACIÓN

BIBLIOGRÁFICA

Básica.

Andrade Sánchez, J. Eduardo, "Teoría General del Estado", 2ª ed., Oxford, México, 2003

Arteaga Nava, Elisur, "Derecho Constitucional", 3ª ed. (1ª ed. 1994), Oxford, México, 2008.

Burgoa Orihuela, Ignacio, "Derecho Constitucional Mexicano", 19ª ed. (1ª ed. 1973), Porrúa, México, 2007.

Chávez Castillo, Raúl, "Juicio de Amparo", 5ª ed. (1ª ed. 1994), Porrúa, México, 2005.

Cruz Gayosso, Moisés, Ochoa Hofmann, Alfonso E., Robles Vazquez, Jorge, "Teoría General del Estado", IURE, Colección Textos Jurídicos, México, 2006.

Faya Viesca, Jacinto, "Teoría Constitucional", Porrúa, México, 2002.

Ferreyra, Raúl Gustavo, "Reforma Constitucional y Control de Constitucionalidad", 1ª ed., Porrúa, México, 2007.

García Máynez, Eduardo, "Introducción al Estudio del Derecho", 59ª ed. (1ª ed. 1940), Porrúa, México, 2006.

Porrúa Pérez, Francisco, "Teoría del Estado", 36ª ed. (1ª ed. 1954), Porrúa, México, 2003.

Quiroz Acosta, Enrique, "Teoría la Constitución", 3ª ed. (1ª ed. 1999), Porrúa, México, 2005.

Rabasa, Emilio O., "Historia de las Constituciones Mexicanas", 1ª reimp. (1ª ed. 1990), UNAM-IIJ, México, 2004.

Recaséns Siches, Luis, "Introducción al Estudio del Derecho", 9ª ed. (1ª ed. 1970), Porrúa, México, 1991.

Rodríguez Cepeda, Bartolo Pablo, "Metodología Jurídica", 7ª reimp. (1ª ed. 1999), Oxford, México, 2006.

Serra Rojas, Andrés, "Teoría del Estado", 15ed. (1ª ed. en Porrúa 1990), Porrúa, México, 2000.

Tena Ramírez, Felipe, "Derecho Constitucional Mexicano", 32 ed. (1ª ed. 1994), Porrúa, México, 1998.

Tenorio Adame, Manuel (coord.), "Constitucionalismo Mexicano", 1ª ed., Porrúa-Universidad Anáhuac, México, 2009.

Complementaria.

Amuchategui Requena, Griselda, "Derecho Penal", 2ª ed., Oxford, México, 2000

Anaya Díaz, Alfonso, "Introducción a la Teoría Económica", Facultad de Economía, UNAM, México

Aristóteles, "Política", 17ª ed. (1ª ed. 1967), trad. Antonio Gómez Robledo, Porrúa, México, 1998.

Arnaiz Amigo, Aurora, "Ciencia del Estado", 2ª ed. (1ª ed. 1961), UNAM, México, 1996.

Azuara Pérez, Leandro, "Sociología", 23ª ed. (1ª ed. 1977), Porrúa, México, 2006.

Borrego E., Salvador, "América Peligra", 20ª ed. (1ª ed. 1964), Tipografías editoriales, México, 2000.

Córdova Vianello, Lorenzo, "Derecho y Poder", 1ª ed., FCE-IIJ, México, 2009.

Cosío Villegas, Daniel, Bernal, Ignacio, Moreno Toscano, Alejandra, González, Luís, Blanquel, Eduardo, Meyer, Lorenzo, "Historia Mínima de México", 7ª reimp. (1ª ed. 1973), El Colegio de México-Harla, México.

Cossío, José Ramón, "Dogmática Constitucional y Régimen Autoritario", 2ª ed. (1ª ed., 1998), Distribuciones Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política No. 71, México, 2000.

Dalla Via, Alberto Ricardo, "Teoría Política y Constitucional", UNAM-IIJ, México, 2006.

Easton, David, "Esquema para el Análisis Político", Amorrortu, Buenos Aires

Esquivel Obregón, Toribio, "Apuntes para la Historia del Derecho en México", Tomo II, 3ª ed. (1ª ed. 1937-1947), Porrúa, México, 2004.

Gutiérrez y González, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", tomo I, 12ª ed. (1ª ed. Puebla 1961, 7ª ed. Porrúa 1990), Porrúa, México, 1998

Herdeger, Matthias, "Derecho Internacional Público", UNAM, México

Jellinek, Georg, "Teoría General del Estado", 1ª reimp. (1ª ed. en español 2000), trad. Fernando de los Ríos, FCE, Colección Política y Derecho, México, 2002.

Joly, Maurice, "Diálogo en el Infierno entre Maquiavelo y Montesquieu", 11ª ed. en Colofón, trad. Matilde Honore, Muchnik, México, 2002.

Kalinowsky, George, "Lógica de las Normas y Lógica Deóntica", Distribuciones Fontamara, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política No. 22, México.

Kelsen, Hans, "Teoría Pura del Derecho", 13ª ed. (1ª ed. 1979), trad. Roberto J. Vernengo, Porrúa, México, 2003.

Lasalle, Ferdinand, "Qué es una Constitución?", 13ª ed., Colofón, México, 2006.

Lienhardt, Godfrey, "Antropología Social", 1ª reimp. (1ª ed. en español 1966), trad. Demetrio Aguilera Malta, FCE, Colección Popular 81, México, 1971.

López Monroy, José de Jesús, "Sistema Jurídico del Common Law", 4ª ed. (1ª ed. 1999), Porrúa, México, 2006.

Margadant, Guillermo F., "Panorama de la Historia Universal del Derecho", 7ª ed. (1ª ed. en Universidad Veracruzana 1974), Miguel Ángel Porrúa, México, 2000.

Martínez Zaldúa, Ramón, "Qué es la Masonería. Pasado, Presente y Futuro", 9ª ed. (1ª ed. 1970), Costa-Amic, México, 2000

Molina Piñeiro, Luis J., Ojesto Martínez Porcayo, J. Fernando, Serrano Migallón, Fernando, "Qué es la Constitución Mexicana, Por qué y Para qué reformarla", Porrúa-Facultad de Derecho, México, 2002.

Moto Salazar, Efraín y Moto, José Miguel, "Elementos de Derecho", 46ª ed., Porrúa, México, 2001.

Ríos Camarena, Alfredo, "La Crisis del Neoliberalismo Globalizador", Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, Expediente Parlamentario 19, México, 2009.

Sagrada Biblia, trad. Ilmo. Señor Don Félix Torres Amat, Edissa Internacional, Colombia, 2003

Tornielli, Andrea, "Benedicto XVI. El Custodio de la Fe", 1ª ed., trad. María Andrea Giovinne y Tomás Serrano, Aguilar, México, 2005

Trueba-Urbina, Alberto, "Nuevo Derecho del Trabajo", 3ª ed. (1ª ed. 1970), Porrúa, México, 1975

Villoro Toranzo, Miguel, "Lecciones de Filosofía del Derecho", 5ª ed. (1ª ed. 1973), Porrúa, México, 2003

Weber, Max, "Economía y Sociedad", 12ª reimp. (1ª ed. en español 1944), trad. José Medina Echevarría, FCE, México, 1998.

Witker, Jorge y Hernández, Laura, "Régimen Jurídico del Comercio Exterior de México", 2ª ed., UNAM-IIJ, México, 2002

Xirau, Ramón, "Introducción a la Historia de la Filosofía", 11ª ed. (1ª ed. 1964), UNAM, México, 1990.

El Poder Judicial de la Federación para Jóvenes, 1ª ed., SCJN-McGraw Hill, México, 2004.

HEMEROGRÁFICA

Almanaque Mundial 2009, Ed. Televisa, México, 2008

Amparo contra el Procedimiento de Reformas a la Constitución, Serie de Debates del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, No. 11, SCJN, México, 1997.

Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica, No. 21, UNAM-IIJ y Corte de Constitucionalidad de Guatemala, México, 1996.

Foreign Affairs en Español, Vol. 7, Núm. 2, Abril-Junio 2007, ITAM.

LEGISLATIVA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Alfaro, México, 2007.

Agenda de Amparo y Penal Federal, 3ª ed. (1ª ed. marzo 2003), Ed. Raúl Juárez Carro, México, 2004.

Constitución de la Nación Argentina, 3ª reimp., Ediciones Gráficas Sur, Buenos Aires, 2005

Constitución de la República de Cuba, Editora Política, La Habana, 1992

Constitución de la República Popular China, 1ª ed., Ediciones en lenguas extranjeras, Beijing, 1983.

Costituzione della Repubblica Italiana, Edizioni Bignami, 2006.

Constitución Española, Edición especial (preparada por Luis Martín Rebollo), Ed. Aranzadi, Navarra, 2003

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Deutscher Taschenbuch Verlag, München, 2010.

The Constitution of the United States, Fall River Press, New York, 2002

Tesis de Jurisprudencia LXII/1999.

Tesis Aislada No. LXVI/1999, Pleno de la SCJN, Ponente Mariano Azuela Güitrón, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo X, septiembre de 1999

Tesis Aislada No. LXIII, Pleno de la SCJN, Ponente Mariano Azuela Güitrón, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo X, Septiembre de 1999.

Acta de la Sesión Pública No. 98, Ordinaria, celebrada el lunes veintinueve de septiembre de dos mil ocho.

Amparo en Revisión 186/2008.

MESOGRAFICA

<http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/estatcij.htm>

<http://www.scjn.gob.mx>