

## Unidad 3

---

- Teoría de la Constitución

*“Para Carpizo la Constitución puede considerarse como los actos que se realizan entre el gobierno y pueblo y el logro de un cierto orden que permite que se efectúen una serie de hechos que se reiteran...”*

# LOS ORÍGENES DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO

Despuntaba el siglo XIX cuando empiezan a cristalizar todos los actos e ideas que permitieron, de una forma u otra, la concreción de lo que se denominó constitucionalismo moderno.

Los fenómenos más inmediatos que revistieron especial trascendencia durante este proceso fueron los acontecimientos políticos que tuvieron un carácter esencialmente revolucionario, empezando por la Revolución inglesa de la segunda mitad del siglo XVII; la Revolución Francesa, que estalla en 1789, así como la Guerra de Independencia de Estados Unidos, que permitió la promulgación, en junio de 1788, de la primera Constitución escrita que ha tenido una vigencia tan prolongada.

Sin embargo, previamente a la cristalización de dichos basamentos del constitucionalismo moderno, hay indicios que señalan la voluntad de establecer el imperio de la ley. Los primeros pasos en ese sentido se dieron con la formación de las Cortes Leonesas en España, que en 1188 constituyen la primera manifestación del Estado en Europa. Posteriormente, en el siglo XIII con la Carta Magna que se promulgó en Inglaterra, se fue perfilando más nítidamente la idea de la formación del Estado y la necesidad de contar con una Ley Fundamental que regulara los actos de “la cosa pública”.

Si se parte del origen mismo de la palabra, cuya acepción latina *Contipatio-Onios* significa literalmente “acción de constituir”, deducimos que la Constitución reviste como característica principal la de colocarse como ley primera o ley suprema, que da lugar a la formación de otras leyes. Así, determinar la forma de gobierno, al tiempo que fija los derechos y las obligaciones de quienes viven a sus amparo; es decir, los ciudadanos y población en general. A través de ella ven garantizadas las libertades que demanda el ser humano como ente social. De igual manera, los órganos del Poder Público son resultado de la acción de la Constitución.

# Sentido de la Constitución

## 1.- Formal

La palabra “Constitución” se aplica al documento que contiene las normas relativas a la estructura fundamental del Estado, como organización política regulada en un documento solemne, considerado también como ley fundamental o norma de normas. En términos generales, podemos afirmar que todos los países poseen, en sentido material, una Constitución, pero únicamente aquellos con Constitución escrita la poseen también desde el punto de vista formal. Al respecto el jurista Jorge Carpizo, señala: “La Constitución formal implica que las normas que se encuentran en el documento llamado constitución, sólo se modifican o se crean a través de un procedimiento y un órgano especiales. Este procedimiento generalmente es más complicado que el que se sigue para reformar la legislación ordinaria.”<sup>1</sup>

En el título octavo de nuestra Carta Magna, en su artículo único, que corresponde al número 135 del documento, se especifican los procedimientos que Carpizo señala para la modificación de la misma:

*“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”.<sup>2</sup>

Al referirse al proceso que en la América española coadyuvó al establecimiento de las Constituciones formales, en su obra denominada *Derecho Constitucional Mexicano*, otro tratadista mexicano afirma: “El caso de Iberoamérica fue típico, en vista de haberse consagrado en todos nuestros países, un régimen constitucional de lo más moderno: desde México hasta la Patagonia, cada uno de los Estados se fabricó su orden constitucional formal, con división de poderes, con un catálogo de derechos del hombre, con todo género de libertades, frente a un mundo cargado de atropellos y despotismos, de atraso en diversos órdenes y de escasa vigencia del Derecho positivo.”<sup>3</sup>

## 2.- Material

Así el término “Constitución” se aplica, en sentido material, a la organización política propiamente dicha, lo que determina la competencia de los diversos poderes, además de los principios que conciernen a los status de las personas en general. Contemplada desde el ángulo material, la Constitución contiene tres facetas determinantes que, según Carpizo, son las siguientes:

- a) el proceso de creación y derogación de las leyes
- b) las normas que crean y otorgan competencia a los órganos de gobierno
- c) la serie de derechos que el hombre puede oponer frente a los órganos de gobierno.<sup>4</sup>

La subdivisión anterior puede entenderse, en primerísimo lugar, a la manera de mecanismos que la Carta Magna consagra como la metodología que debe seguirse para que toda Ley a ser creada o derogada, tenga validez, en la medida en que se cumpla del modo más estricto con los procedimientos indicados para el efecto.

En segundo término, se señala la forma que debe asumir el gobierno, así como las diferentes instancias, organismos y campo de acción de cada uno de ellos, de tal manera que las instituciones que se deriven de ésta guarden perfecta armonía en torno al objetivo primero representado por su razón de ser, ya que su responsabilidad descansa precisamente en los lineamientos que para el efecto se establecen.

Por último, en la Constitución se halla la consagración de los más elementales derechos y deberes que protegen la integridad de la persona humana, a la vez que se indican las responsabilidades del ciudadano frente a la sociedad, los cuales generalmente se denominan “garantías individuales”. En nuestra Carta Magna los mismos se consignan en el título primero, capítulo I, que incluye 29 artículos, a partir de los cuales la integridad “del individuo” está constitucionalmente garantizada. Ellos constituyen la más clara denotación de la importancia que la Ley Fundamental concede a la persona o ciudadano, objeto de ésta y de todas las leyes derivadas. Se incluyen asimismo las “garantías sociales”, que son las disposiciones contenidas en el artículo 123 de la misma Constitución.

# LA DOCTRINA CLÁSICA

La palabra Constitución tiene una amplia diversidad de significados. En materia política, podemos afirmar que cualquier Estado posee una Constitución, entendida ésta como el conjunto de las relaciones que se dan en una comunidad determinada.

En sus *Estudios constitucionales*, Jorge Carpizo presenta los puntos de vista de varios especialistas:

- a) para Fernando Lassalle, la Constitución es “la suma de los factores reales de poder en una nación”
- b) para Schmit, “las decisiones políticas del titular del poder constituyente, como decisiones que afectan al propio ser social”;
- c) Para Heller, “como un ser al que dan forma las normas”
- d) para André Haurióu, “como el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos”.<sup>5</sup>

En palabras del propio Carpizo, la Constitución puede considerarse como “los actos que se realizan entre gobierno y pueblo y el logro de un cierto orden que permite que se efectúen una serie de hechos que se reiteran... Así, la realidad tiene una constitución, que es la forma como se conduce esa comunidad... Esta realidad se puede contemplar desde diversos ángulos: el económico, el político, el sociológico, el jurídico, el histórico, etcétera... La realidad contemplada desde el punto de vista jurídico, nos muestra la vida normativa de un país y nos enseña la realización de una serie de actos propios del derecho”<sup>6</sup>. La Constitución de un país puede ser escrita o consuetudinaria; es decir, que se forme a partir de costumbres, o también “...la Constitución real de un país es una perpetua adecuación entre la constitución escrita y la realidad, y esta realidad limitada y encausada por la norma fundamental de ese orden jurídico”.<sup>7</sup>

La conformación de la estructura de un gobierno y, en consecuencia, del Estado, está implícita y manifiesta en su Constitución. Suele afirmarse que la Constitución es un fenómeno moderno en la vida política de las naciones, cuyo reflejo denota, según Pérez Serrano, “...el modo especial de organizarse las comunidades estatales en un régimen de libertades y de división de poderes; que es, en suma, cosa del siglo XIX (salvo algunos antecedentes) y caracteriza un tipo *sui generis* de Estados. Todo ello es cierto; pero no lo es menos que el concepto genuino de constitución tiene valor más hondo y entrañable, que casi se acerca al que en las ciencias naturales corresponde a análogo término cuando con él se alude a la naturaleza y propiedades peculiares de un ser u organismo”.<sup>8</sup>

La conceptualización más clásica en la materia es la de Lassalle, quien en su obra *¿Qué es una Constitución?*, que afirma: “El concepto de la Constitución es la fuente primaria de que se derivan todo el *arte* y toda la *sabiduría* constitucionales; sentado aquel concepto, se desprenden de él espontáneamente

y sin esfuerzo alguno”.<sup>9</sup> Más adelante, el mismo autor distingue la Constitución de lo que se denominaba “una simple Ley”: “La Constitución no es una ley como otra cualquiera, sino la *ley fundamental* del país.”<sup>10</sup>

# CLASIFICACIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LAS CONSTITUCIONES

En un mundo tan heterogéneo como en el que vivimos, las constituciones de los Estados no podrían ser genéricas, por cuanto no lo son las sociedades para las que fueron elaboradas. Por tal razón, la diversidad de constituciones ha obligado a realizar varias clasificaciones, de acuerdo con su forma *jurídica*, su *origen* y su carácter de *reformabilidad*.

## Según su forma jurídica

La distinción fundamental de las constituciones, a partir de los conceptos expresados puede establecerse a grandes rasgos entre las constituciones *escritas* y las *consuetudinarias* (o no escritas). En el primer caso contamos con un texto escrito, de manera específica, cuyas ventajas sobre las consuetudinarias, señala Esmero: “Esta concepción reposaba sobre tres ideas: primeramente, la superioridad de la ley escrita sobre la costumbre era entonces reconocida (el autor se refiere a las postrimerías del siglo XVIII) en forma general; era necesario llevar a ella las reglas constitucionales más importantes. En segundo lugar, los hombres del siglo XVIII consideraban gustosos una constitución nueva dictada por la soberanía nacional como verdadera renovación del contrato social; era necesario, pues, redactar sus cláusulas en la forma más solemne y más completa. Pensaban, en fin, que las constituciones así redactadas proporcionarían excelente medio de educación política, que extendería con seguridad entre los ciudadanos el conocimiento y, al mismo tiempo, el amor de sus derechos.”<sup>11</sup>

Se afirma también que los más connotados partidarios del Estado de Derecho fueron quienes impulsaron y destacaron la necesidad de un documento escrito “en el que se estableciera con toda claridad y precisión su contenido. Con ella se daría fin a las vaguedades y/o confusiones”.<sup>12</sup> En lo que se refiere a las constituciones consuetudinarias, o no escritas, el mismo autor afirma: “...no existe un texto específico que contenga la totalidad o la casi totalidad de las normas básicas. El ejemplo clásico es el de Inglaterra, en la que hay una serie de leyes comunes, de tradiciones y de prácticas que forman la organización jurídica básica. Se reúnen convenciones, declaraciones de derechos y leyes ordinarias.”<sup>13</sup>

## Según su reformabilidad

La reformabilidad de una Constitución depende de su propia naturaleza; es decir, si es *rígida* o *flexible*. Al primer caso pertenecen aquellas que requieren de un procedimiento especial, como se ha señalado respecto de la mexicana, cuyos

procedimientos se encuentran en su artículo 135, ya mencionado. En el segundo caso, el ejemplo más clásico de la *flexibilidad* tiene su base en el mismo régimen parlamentario. De acuerdo con Hauriú: “En este tipo de régimen, el equilibrio primitivo no se realizó mediante el procedimiento de la separación, ya que el gobierno participa en la función legislativa, y el parlamento en la ejecutiva, sino a través de la concesión de medios de presión equivalentes. El parlamento -más concretamente, la Cámara de los Comunes- puede obligar al gobierno a que dimita, negándole su confianza. El gobierno puede disolver la Cámara de los Comunes y reenviarla ante los electores.”<sup>14</sup>

Por su parte, en relación a las constituciones flexibles, Carpizo señala: “Pero si la Constitución se puede reformar de acuerdo con el mismo procedimiento que se sigue para una norma secundaria, entonces se habla de constituciones flexibles, como en los casos de Gran Bretaña y Nueva Zelanda. Hay que aclarar que existen muy pocas constituciones flexibles.”<sup>15</sup>

En cuanto a la forma de reformar la Constitución, hay tres sistemas:

1. El francés, que obligaba a la aprobación de una reforma constitucional por tres legislaturas sucesivas pero diferentes; la Constitución francesa de 1789 llegó incluso a exigir una cuarta aprobación por otra legislatura, entre otros requisitos. En la Constitución española de 1812, conocida como la Constitución de Cádiz, para la aprobación de cualquier reforma constitucional se exigió haber pasado por tres legislaturas; en tanto que en la Constitución mexicana de 1824 se determinó el mismo procedimiento, pero solamente por dos legislaturas.

2. El sistema suizo implica que una reforma constitucional sólo es válida; total o parcialmente, con la realización de un referéndum, en el que el pueblo sea quien determine si aprueba la reforma o la sustitución de la Constitución vigente.

3. En el llamado sistema estadounidense se determina que la reforma de la Constitución debe ser aprobada por el Congreso Federal, con una mayoría específica, para después turnarla a las diferentes legislaturas de las entidades que integran la federación, y que la aprobación de las mismas debe ser hecha por un número mayoritario a las legislaturas que la rechazaren. Tal sistema fue establecido tanto en la Constitución de Estados Unidos, de 1787, como en la Carta Magna del México revolucionario, en 1917.

## **Constituciones flexibles**

La naturaleza de una Constitución de este género la hace susceptible de modificación en todo momento, tanto en su aplicación como en su misma restricción. En los países denominados de primera clase (algunos europeos), sería un conjunto de leyes, pues no hay normas constitucionales propiamente dichas, y tampoco tienen distinción los grados de autoridad.



## **Constituciones rígidas**

En los países de otra clase (especialmente en los de América), las leyes y normas que describen la naturaleza de los poderes y funciones del poder público están reunidas en uno o varios documentos, emanados de la autoridad superior al poder legislativo ordinario. Un ejemplo significativo es nuestra Carta Magna, que se caracteriza por ser rígida y única, o sea que está por encima de toda ley, y al mismo tiempo es la base de cualquier otra, que debe de estar indefectiblemente sujeta a ella en su espíritu y procedimiento.

## **Según su nacimiento u origen**

La causa o razón que origina el nacimiento de una Constitución varía de acuerdo con las circunstancias; de todas maneras, su origen determina la formación de un Estado y las particularidades de éste. Al respecto, el tratadista alemán Hermann Heller señala: “La constitución de un Estado coincide con su organización en cuanto ésta significa la constitución producida mediante actividad humana, consciente, y sólo ella. Ambas se refieren a la forma o estructura de una situación política real que se renueva constantemente mediante actos de voluntad humana.”<sup>16</sup> De este modo, las razones y circunstancias que motivan el nacimiento de una Constitución apuntan siempre a la formación de un Estado o a la reforma del mismo, y las condiciones en las que ésta emerge pueden resumirse -según la clasificación del tratadista Daniel Moreno- de la manera que se detalla a continuación.<sup>17</sup>

## **Constituciones otorgadas**

Ubicadas históricamente en tiempos en que se concebía que el titular de la soberanía era el monarca, se consideraba como Constitución otorgada, a aquella que éste concedía a su pueblo. Moreno señala: “Típica es la Constitución francesa de 1814, la que el monarca francés Luis XVIII, influido por su ministro Talleyrand, otorgó a sus súbditos.”<sup>18</sup>

## **Constituciones impuestas**

Son aquellas Constituciones políticas que el rey se veía obligado a aceptar, por imposición, generalmente del Parlamento. Al respecto, Moreno afirma: “Aunque no corresponde exactamente a este tipo, la de Cádiz de 1812 le fue impuesta al monarca Fernando VIII; también en España se le impuso, por las Cortes, a la reina Cristina, la Constitución de 1836”.<sup>19</sup>

## **Constituciones pactadas o contractuales**

En esta clasificación se consideran las Constituciones que se fundan en la teoría del pacto social. “Aquí la enumeración -dice Moreno- puede ser amplia: bien un pacto entre provincias o comarcas, como en el caso de la suiza; bien entre el monarca y el pueblo”.<sup>20</sup>

## **Constituciones ratificadas**

El citado tratadista estima que se puede añadir a su propia clasificación la de las constituciones ratificadas, y propone como a “la de Estados Unidos, la que después de ser expedida por el Congreso de Filadelfia, en 1787, fue sujeta a la votación de los nuevos Estados, surgidos de las antiguas colonias inglesas”.<sup>21</sup>

# CONCEPTOS ACERCA DE LA CONSTITUCIÓN

Desde la antigüedad y hasta nuestros días, los conceptos de los diferentes estudiosos de la materia se han enriquecido a partir de la definición de Aristóteles, el filósofo griego que en una especie de tipología de la Constitución, distinguió tres aspectos:

- a) Como realidad; consideró que ésta es la vida misma del Estado, vital para la existencia de la polis griega.
- b) Como organización; fuera de toda abstracción, la realidad obliga a la conducción organizada, y la Constitución se convierte en el gobierno mismo, de manera que su permanencia garantiza la vida del Estado.
- c) Como *lege ferenda*; casi sinónimo de perfección, la Constitución debe ser objeto de estudio permanente, que garantice su calidad de ser la mejor; es decir, la que reúna elementos de todas aquellas que surgieron con el mismo propósito. Como ejemplo, Aristóteles señala la Constitución de Lacedemonia, que contenía una combinación de las constituciones oligárquicas, monárquicas y democráticas.

## El concepto de Fernando Lassalle

Este filósofo alemán del siglo XIX, vivió muy de cerca los acontecimientos que obligaran al rey Federico Guillermo IV a jurar la Constitución (6 de febrero de 1850), que se erguía como un dique ante el absolutismo de la monarquía. Doce años después de tal suceso Lassalle pronunció una serie de conferencias que reunió en un volumen denominado *¿Qué es una Constitución?*; la definición es la siguiente: "...en esencia, la Constitución de un país: la suma de los factores reales de poder que rigen en ese país".<sup>22</sup>

Respecto a los conceptos lassallistas, el jurista mexicano Daniel Moreno afirma que para el tratadista alemán "...los problemas del Derecho constitucional no son en realidad problemas de Derecho, sino problemas del poder. Que no es precisamente la Constitución escrita la que es siempre obedecida, sino que su vigencia depende, de manera fundamental, de la medida en que tal documento ha recogido la influencia de los factores del poder."<sup>23</sup>

Por *factores reales de poder* hay que entender todos aquellos que de una u otra forma afectan o integran la comunidad, y que para Lassalle son los que en su momento mantenían esta característica; si bien el concepto no varía, sí cambia necesariamente la particularidad de los elementos de los que habla: Definidos por el mismo Lassalle, *los factores reales de poder* que rigen en el seno de cada sociedad son esa fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones

jurídicas de la sociedad en cuestión, haciendo que *no puedan ser, en sustancia, más que tal y como son*".<sup>24</sup>

## **El concepto de Carl Schmit**

Otro tratadista alemán, Schmit, cuya obra se publica bajo el régimen parlamentario de la Constitución de Weimar (durante la primera postguerra, cuando después del derrocamiento de Guillermo II en 1918, se establece la República del mismo nombre) presenta cuatro conceptos de Constitución: el absoluto, el relativo, el positivo y el ideal.

En la obra de Carpizo ya citada, el análisis de los conceptos de Schmit se resume de la siguiente manera:

1.- El concepto absoluto presenta "a determinada comunidad como un todo, como el conjunto de relaciones que se desarrollan en esa sociedad"; al tiempo que subdivide a éstos en tres acepciones:

- a) Como unidad, es el punto de convergencia del orden social. Aquí la Constitución no es sistema de normas jurídicas, sino el ser de la comunidad, en concreta existencia política, aquí el Estado es la Constitución, es un estatus de unidad y ordenación;
- b) Como forma de gobierno, aquí tampoco la Constitución es sistema de preceptos jurídicos, sino una forma que afecta a toda la comunidad, a toda la organización comunitaria y determina la manera de ser de la comunidad por constituirse ella en monarquía, aristocracia o democracia ( . . . )
- c) Como fuerza y energía, la Constitución no es estática, sino dinámica, por ser vida, por ser el resultado de intereses contrapuestos que día a día conforman la unidad política.

2. El concepto relativo significa "la ley constitucional en particular, se atiende a un criterio formal, es decir, no interesa la importancia de las normas que contenga esa Carta Magna, sino que por el hecho de estar esas reglas en el Código Supremo, esos preceptos tienen la categoría de constitucionales".

3. El concepto positivo "...de Constitución significa decisión política del titular del poder constituyente; son determinaciones, decisiones que afectan al mismo ser social. Las decisiones fundamentales son los principios rectores del orden jurídico. La base de este sentido positivo estriba entre Constitución y Ley Constitucional, ya que la Constitución sólo se integra por las decisiones fundamentales, por esos principios esenciales, y todas las demás normas contenidas en el folleto denominado Código Supremo son Leyes Constitucionales pero no Constitución, que es el corazón y el alma de todo ese orden jurídico..."

4. Finalmente, en el sentido ideal agrega que "son los diferentes idearios que sostienen los partidos políticos"<sup>25</sup>. Así, cada uno reconoce como verdadera la

Constitución que corresponde a sus particulares principios. “Este concepto ideal es una roción revolucionaria, porque es la invitación a cambios en la estructura política de una sociedad y a reformas constitucionales.”<sup>26</sup>

## El concepto de André Hauriú

El jurista francés conceptualiza el tema en cuestión de la siguiente manera: “La Constitución de un Estado es el conjunto de reglas relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal, considerada desde el punto de vista de la existencia fundamental de ésta”.<sup>27</sup> El mismo autor, que sostiene que el derecho constitucional “es el encuadramiento jurídico de los fenómenos políticos”, agrega que las diversas disciplinas jurídicas o lo que es lo mismo, las ramas del derecho “son sistemas de encuadramiento de las relaciones humanas para introducir en ellas el orden y la justicia”.<sup>28</sup>

## El concepto de Manuel García Pelayo

El tratadista español presenta una tipología de los conceptos de Constitución durante el siglo XIX, que llega incluso al siglo XX los que en la obra de Carpizo se clasifican del siguiente modo:

**a) Concepto racional normativo**, donde la constitución es la ordenación de ideas del estado liberal burgués, “que establece una limitación al Estado cuando señala la garantía de los derechos individuales y la división de poderes”.

**b) Concepto histórico tradicional**, resultante del pensamiento conservador, que se antepone al liberal; el autor afirma que “la constitución de una nación no es producto de la razón, sino la consecuencia de una pausada transformación histórica en la que a menudo se encuentran elementos irracionales; así, una constitución es resultado de actos parciales y de usos y costumbres”.<sup>29</sup>

**c) Concepto sociológico**, o perspectiva del estudio de la sociedad en el ámbito constitucional. Carpizo afirma que el concepto sociológico se basa en tres principios:

1. “En esencia, la Constitución es una forma de ser y no de deber ser.
2. La Constitución no es efecto del pasado, sino producto del presente, resultado de los factores económicos.
3. La Constitución no es pura normatividad, sino es el ser de hoy del que emana o al que tiene que adecuarse el deber ser.”<sup>30</sup>

De tales conceptos, sostiene García Pelayo, solamente el que se refiere al racional normativo ha tenido importancia en la formación de la ciencia del derecho constitucional.

Por su parte, Daniel Moreno considera que para García Pelayo la Constitución “...es la estructura jurídico-política de un Estado concreto, que se

integra como un momento en la estructura total del Estado y de la Sociedad. Como en la estructura se presenta un sistema de conexiones y relaciones necesarias de las partes entre sí y de éstas con el todo, se produce una correlación recíproca, *condicionadora y condicionante entre la constitución y los demás componentes de dicha estructura total del Estado y de la sociedad en que está inserta la Constitución.*<sup>31</sup>

## El concepto de Hermann Heller

En su obra titulada *Teoría del Estado*, este destacado tratadista alemán señala que la permanencia de la Constitución obedece a que se da “la probabilidad de que se repita en lo futuro la conducta humana que concuerda con ella. Esta probabilidad se asienta, de una parte, en una mera normalidad de hecho, conforme a la Constitución de la conducta de los miembros, pero además es una normalidad normada de los mismos y en el mismo sentido”.<sup>32</sup>

En su obra *Estudios constitucionales*, Jorge Carpizo afirma que el citado tratadista maneja un solo concepto de Constitución, pero con diversos matices:

**1. Constitución en el sentido de la ciencia de la realidad**, determinado éste como la conducta o forma de la cooperación de los entes de una comunidad

**2. Constitución jurídica destacada:** “no es una estructura conformada por normas, no es un ser, sino un deber ser, es la emancipación de un contenido de significación de la realidad social, que luego puede ser recogida en otras actuaciones y revividas en ellas”.<sup>33</sup>

**3. Constitución escrita:** “en esta noción, Heller -afirma Carpizo- se refiere al concepto relativo de Schmit. Se entiende por Constitución un folleto determinado que contiene una serie de artículos”.<sup>34</sup> Cualquier cambio violento del poder requiere que la declaración del derecho se haga necesariamente por escrito, “y la Constitución moderna no se caracteriza por la forma escrita, sino por la circunstancia de que la estructura total del Estado debe estar plasmada en un *documento escrito único*”.<sup>35</sup>

## El concepto de Georges Burdeau

El maestro francés concibe a la revolución como la remoción de una idea caduca del derecho, cuando éste no satisface las aspiraciones y necesidades de los hombres, quienes pretenden un derecho acorde con los nuevos ideales de una comunidad determinada.

Respecto de los conceptos de Burdeau, Daniel Moreno afirma que “la Constitución es la vía por donde el poder político se convierte en institución estatal, pues comprueba la existencia del Estado como soporte abstracto del poder. La base de esta teoría es la institucionalización del poder a través de la constitución”.<sup>36</sup>

Por su parte, y en relación con el tema, Carpizo señala: “El distinguido maestro francés escribió que una revolución es la sustitución de una idea de derecho por otra, en tanto que el principio director de la actividad social; y que el elemento constitutivo de la revolución se encuentra en la oposición entre la idea de Derecho que sirve a los gobernantes y aquella que ha conquistado la confianza del pueblo o de una minoría muy ágil.”<sup>37</sup>

## **El concepto de Hans Kelsen**

El maestro de la escuela de Viena señala que a la Constitución se debe, en sentido material, la existencia de una forma especial para las leyes constitucionales o forma constitucional. Por tanto, si existe una forma constitucional, las leyes derivadas de ella, es decir, las leyes constitucionales, tendrán que ser distinguidas de las ordinarias. Para aquellas hay un procedimiento especial que implica su promulgación; además, reformarlas o abrogarlas es mucho más complejo y difícil que en el caso de las leyes ordinarias.

La Constitución, en su sentido material, tiene el carácter del derecho consuetudinario, por lo que no hay diferencia entre las leyes constitucionales y las ordinarias. En relación con la opinión de Kelsen, Carpizo señala: “La Constitución en sentido material significa que ella contiene:

1. el proceso de creación de las normas jurídicas generales como las leyes,
2. las normas referentes a los órganos superiores, lo que éstos pueden realizar, cómo se divide la competencia de ellos, y las relaciones de los hombres con el poder estatal; o sea, en la Constitución se encuentra todo un catálogo de derechos fundamentales.”<sup>38</sup>

## **El concepto de Santi Romano**

Santi Romano define al derecho constitucional como el ordenamiento supremo del Estado, sin el cual éste no podría existir. Este tratadista concilia lo normativo y lo social, que se encarna en la ruptura del mecanismo democrático burgués. En términos constitucionales, concibe la división de los tres poderes, constitucionalmente hablando de la siguiente manera: por una parte, al Poder Ejecutivo corresponde la administración pública, como actividad a través de la cual el Estado y sus auxiliares tienden a la satisfacción de los intereses colectivos; y por la otra, considera que tanto las funciones de los poderes legislativo y judicial deben gozar de imparcialidad y objetividad.

## **El concepto de Sieyés**

Emmanuel J. Sieyés nace en Francia a mediados del siglo XVIII, en tiempos en que los diferentes sectores de la sociedad reclaman su participación en la vida

política del país. Educado para clérigo, posteriormente es elegido entre los representantes del clero para la asamblea provincial de Orleans, cargo que lo obliga a residir durante casi todo el tiempo en París. Allí entra en contacto directo con “círculos o salones y logias masónicas donde se sentía crujir, peligrosamente el edificio del feudalismo”.

La evolución política que habría de sufrir en carne propia el abate Sieyès lo llevaría a colocarse del lado del sector que formaban tanto las masas como la burguesía, cabeza visible de éstas, las cuales se verían en minoría ante la convocatoria de los Estados Generales que tuvo que realizar Luis XVI el 1o. de mayo de 1789, en vísperas de la Revolución Francesa.

En tal órgano, donde los Estados Generales se conformaban con el clero y la nobleza, y finalmente las masas y la burguesía que constituían el Tercer Estado quedaban en minoría frente a la alianza de los dos primeros sectores, lo cual garantizaba los privilegios de las minorías francesas.

Tal situación llevó al abate Sieyès a escribir varios trabajos: *Puntos de vista sobre los medios de ejecución de que podrán disponerlos representantes en Francia*, su Ensayo sobre los privilegios, y la consecuencia lógica y conclusión de éste: *¿Qué es el Tercer Estado?* En el prólogo de esta última obra editada por la Universidad Nacional Autónoma de México,<sup>39</sup> David Pantoja afirma: “La temática general de las tres obras son los derechos de la nación, que su autor identifica con los del Tercer Estado y que opone a las prerrogativas de los privilegiados. Las dos primeras obras serán olvidadas en beneficio de la tercera, ya que las pasiones más ardientes de la época encontraban allí su fórmula de propaganda, su grito de guerra. Fue este folleto el que le valió el título de *oráculo del Tercer Estado*.”<sup>40</sup>

La historia siempre habrá de recordar que fue a propuesta de Sieyès que el Tercer Estado invitó a los demás a unirse a él, so pena de declarar contumaces a los privilegiados que no lo hicieron así. Después de dos días de debates, los diputados del Tercer Estado “declararon que al representar al 99 por ciento de los franceses, su asamblea, con o sin los representantes de los otros órdenes, tenía el derecho de llamarse Asamblea Nacional. Las ideas de Sieyès fueron definitivas en esta jornada”.<sup>41</sup>

Finalmente, y en lo que concierne al concepto de Constitución, del abate Sieyès, citemos una parte de su exposición razonada para justificar su proyecto de declaración de derechos, formulada ante la Comisión de la Constitución, en los aciagos 20 y 21 de julio de 1789, poco después de que el pueblo de París tomara La Bastilla y se iniciara la Revolución Francesa. “La Constitución abarca a la vez la formación y la organización interiores de los diferentes, poderes públicos, su correspondencia necesaria y su independencia recíproca. Tal es el verdadero sentido de la palabra constitución: es relativo a conjunto y a la separación de los poderes públicos. No es la Nación la que se constituye, es su establecimiento político...La Constitución de un pueblo no es y no puede ser más que la constitución de su gobierno y del poder encargado de dar leyes tanto al pueblo como al gobierno”<sup>42</sup>



# DEFINICIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

El concepto ideal del derecho constitucional, que participa de todas las cuestiones propias de lo jurídico, es el que en su consecuencia y en su propósito puede establecerse a través de una serie de condiciones:

1. El derecho constitucional es una premisa de la justicia.
2. La aplicación de la justicia, a través del derecho, implica la instauración de un orden, indispensable para la instrumentalización de ésta.
3. El derecho encarna el valor de la seguridad.
4. El derecho constitucional tiene como finalidad específica la limitación de determinados poderes que corresponden a la conformación del Estado y a sus sujetos auxiliares.
5. El derecho es la bilateralidad.
6. El derecho refleja una forma de vida, plasmada en un orden institucional.

## CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

1. Bilateralidad.
2. Generalidad.
3. Imperatividad.
4. Coercibilidad.

Estas cuatro características de derecho constitucional, o derecho objetivo o derecho-norma, corresponden a los señalamientos anteriores; según afirma el jurista español Nicolás Pérez Serrano “porque no se da dentro de la esfera personal o individual, sino que exige la alteridad característica de todo Derecho; porque no se preocupa de persona o situación concreta; antes bien, atiende, en formulación genérica, al curso ordinario de la vida y a las hipótesis que en ella suelen presentarse y deben preverse; porque tienen siempre el valor y rango de mandato u orden, no de consejo o recomendación, y tanto preceptúa como cuando prohíbe, y aún en los casos de meras reglas permisivas o de todo dispositivo, existe un ineludible fondo de imperatividad; y finalmente, porque ese mismo carácter imperativo y la necesidad capital de asegurar y garantizar la convivencia determinan como rasgo esencial la posibilidad de constreñir al

cumplimiento del precepto cuando voluntariamente no se acata y sea cualquiera; según circunstancias Y modalidades, la manera de imponer la ejecución de la norma”<sup>43</sup>.

Así, la tarea fundamental del derecho constitucional es la de dar un ordenamiento legal a la organización y funcionamiento del Estado. Por tanto, es una ciencia normativa que se aboca al estudio de una determinada Constitución, en lo que respecta a la totalidad de sus normas. Paralelamente, se convierte en una disciplina jurídica específica y fundamental, que examina y guía a las demás disciplinas jurídicas en función de las normas constitucionales que regula.

Según el tratadista mexicano Jorge Carpizo, el derecho constitucional puede definirse en sentido estricto, “...como la disciplina que estudia las normas que configuran la forma y sistema de gobierno, y garantizan al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica”<sup>44</sup>.

## **LAS FUENTES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL**

Toda disciplina que se especialice en el estudio de determinada rama de la ciencia o de la filosofía requiere necesariamente precisar las fuentes que la originan; el derecho, no podía ser la excepción.

El jurista español Nicolás Pérez Serrano, afirma que “...el Derecho Político, como cualquiera disciplina jurídica, necesita examinar el tema de las fuentes; que el Estado, cuya justificación se enlaza con el fenómeno jurídico, como fórmula de convivencia social que permite la unidad política de un pueblo, se mueve casi siempre en el ambiente del Derecho, aunque a veces actúe sólo como ser de potencia (creadora de nuevo derecho, a su vez); y que el régimen de cualquier Estado contemporáneo descansa en una regulación de tipo jurídico, con determinación de competencias, organización y funciones, con señalamiento de derechos y con imposición de obligaciones adecuadas”<sup>45</sup>.

Para el caso que nos interesa, centraremos la atención en las fuentes del derecho constitucional de México, cuyo sistema político es federal, lo que nos permite hablar de la existencia de un derecho constitucional general, así como de un derecho constitucional local, en cuanto se refiere a las entidades que conforman los Estados Unidos Mexicanos. Puesto que los principios fundamentales del Estado mexicano reposan en el derecho constitucional general, nos ocuparemos de sus fuentes, que son comunes a las de todas las entidades.

Nuestra referencia primordial es el trabajo del destacado jurisconsulto mexicano Jorge Carpizo, que tituló Estudios constitucionales. Veamos entonces las fuentes que el autor señala en relación con el derecho constitucional de México.

## **La constitución de 1917**

Nuestra Carta Magna es considerada como la primera y la más importante fuente del derecho constitucional mexicano. Fue expedida el 5 de febrero de 1917 en la ciudad de Querétaro, y entró en vigor a partir del primero de mayo del mismo año. Es importante considerar que la Constitución tiene una fuente de carácter MEDIATO y otra de carácter INMEDIATO.

### **Carácter mediato**

La fuente mediata de la Constitución que rige actualmente en México es el movimiento social que toma cuerpo a partir de 1910, con la rebelión de Francisco I. Madero en contra del presidente Porfirio Díaz, quien se había perpetuado en el poder durante tres décadas. La rebelión maderista, cuyo lema era “SUFRAGIO EFECTIVO, NO REELECCIÓN”, tenía como objetivo político la modificación de la Constitución que regía entonces, específicamente en el sentido de que impidiera la REELECCIÓN del presidente, y al mismo tiempo pusiera término al prolongado gobierno del general Díaz. Al concluir la “conmoción social” en 1916, y una vez que el país recuperó la calma y la disputa de las armas cedió su turno al debate de las razones jurídicas, se creó la nueva Constitución que, al recoger los diversos sentimientos de la Nación, sentó las bases para la organización de la actual sociedad mexicana.

### **Carácter inmediato**

La fuente inmediata de nuestra Carta Magna es el Congreso Constituyente que se convocó para que la redactara y aprobara, el cual estuvo integrado por 214 diputados constituyentes. Carpizo señala que “...fueron electos por el pueblo de acuerdo con las reglas generales de elección de los representantes para la cámara federal de diputados, reglas que se precisaron en el decreto convocatorio respectivo. El congreso constituyente, en cuanto colegio electoral, comenzó sus juntas el 21 de noviembre de 1916, y sus sesiones fueron oficialmente inauguradas el 1o. de diciembre de ese año y clausuradas el 31 de enero de 1917”.<sup>46</sup>

## **La jurisprudencia**

La segunda fuente del derecho constitucional mexicano es la jurisprudencia. Al respecto, el propio Carpizo afirma: “La propia Constitución en su artículo 94 señala que la ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del poder judicial de la federación acerca de la interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y los tratados internacionales.” Ello significa que la misma fuente primera establece lineamientos generales y órganos de poder que dirimen la legalidad o jurisprudencia de las demás leyes que forman parte del derecho constitucional.

Así, el poder jurisdiccional de la federación tiene la responsabilidad de la interpretación última de la Constitución, la que habrá de ser respetada y acogida por todos los tribunales del país “cuando se ha establecido jurisprudencia”. Este procedimiento previamente estipulado requiere el pleno de la Corte Suprema de Justicia “...cuando existen cinco sentencias -agrega Carpizo- no interrumpidas por otra en contrario y que han sido aprobadas por lo menos por cuatro ministros.”<sup>47</sup> .

Sin embargo, la jurisprudencia puede interrumpirse, cuando ella misma, a través de la Ley de Amparo, lo requiere, previos requisitos y precisados varios aspectos indispensables.

## **La costumbre**

Conocida también como derecho consuetudinario, no está excluida de las fuentes de nuestro derecho constitucional, pese a que el orden jurídico de México es fundamentalmente de carácter escrito. El tratadista varias veces citado indica: “Una costumbre constitucional no puede derogar un precepto de la ley fundamental porque éste sólo puede ser alterado o abrogado a través del procedimiento que para su reforma señala la propia Constitución; esto es congruente con el principio de la supremacía constitucional.”<sup>48</sup> .

Sin embargo, en nuestro país tenemos costumbres constitucionales que se convierten en un acto de gran relevancia política, a instancias del cumplimiento del artículo 69 de la Constitución, que a la letra dice:

“Artículo 69. A la apertura de sesiones ordinarias del congreso asistirá el Presidente de la República y presentará un informe por escrito, en el que manifieste el estado general que guarde la administración pública del país...”

Como es costumbre, tal cometido se cumple anualmente, el día primero de septiembre “...con un informe que se convierte –anota Carpizo- en un acto político de especial importancia; Se suspenden las labores en todo el país, la ceremonia se transmite por todos los canales de televisión y radio, el presidente llega al edificio de la cámara de diputados después de un recorrido por las calles repletas de gente, lee un documento durante varias horas, y el presidente de la cámara de diputados le contesta en términos generales. Este ritual, ésta costumbre constitucional, se ha hecho parte del informe presidencial”.<sup>49</sup> .

## **Las leyes reglamentarias de preceptos y órganos creados por la misma Constitución.**

Como se ha mencionado en la sección correspondiente a la fuente de la jurisprudencia, la Ley de Amparo reglamenta la garantía constitucional más importante de nuestro orden jurídico, “y a la ley federal de organizaciones políticas y procesos electorales, que reglamenta lo relativo a los partidos políticos nacionales”.<sup>50</sup> .

## La doctrina

Aunque no tiene un carácter forzoso u obligatorio, la doctrina influye en la legislación y en la jurisprudencia, puesto que los hombres no pueden sustraerse a sus propias ideologías, y ello se traduce en sus actos de la vida cotidiana, de acuerdo con la formación política social del mismo pensamiento.

Carpizo cita un ejemplo de la importancia que se ha concedido a la doctrina, específicamente en el Artículo 34 de la Ley de Amparo de 1882: el mismo señalaba: “Las sentencias pronunciadas por los jueces (se refiere a los de amparo) serán en todo caso fundadas en el texto constitucional de cuya aplicación se trate. Para su debida interpretación se atenderá al sentido que le han dado las ejecutorias de la Suprema Corte y las doctrinas de los autores.”<sup>51</sup>

## Algunas reglas del sistema político

Sin que necesariamente éstas reglas se encuentren escritas, y tampoco porque tengan carácter jurídico, de todas maneras existen y se perciben en cualquier ambiente político, al punto que llegan incluso a conformar y/o modificar la razón de ser o actuar de instituciones creadas por la Ley fundamental. Carpizo ejemplifica la cuestión de la siguiente manera: “El presidente de la República es el jefe real del partido preponderante y es quien, al escoger el candidato del partido para la presidencia de la República, realmente está decidiendo quién será su sucesor, ya que desde su fundación en 1929, ese partido preponderante no ha perdido ninguna elección presidencial”.<sup>52</sup>

Otro ejemplo se encuentra en los sistemas parlamentarios de algunos países, donde el partido triunfante es quien prácticamente elige, de manera interna, al jefe de gobierno de la Nación, o lo cambia según su conveniencia, en tanto la misma colectividad política así lo decide. Desde luego, se da por descontada la aprobación del electorado que otorgó el triunfo partidista a tal organización.

Finalmente, y en un panorama amplio de las fuentes del derecho constitucional, Jorge Carpizo añade que en nuestro país: “Hemos adaptado a las peculiares circunstancias y a la realidad de México una serie de instituciones, con lo cual éstas han perdido su pureza, pero se han arraigado en nuestro sistema constitucional por dar respuesta a necesidades concretas, y porque han auxiliado en la consecución del objetivo de mejorar nuestra organización jurídico– política– constitucional.”<sup>53</sup>

## REFERENCIAS

- 1 Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, UNAM, México, 1980, p. 290.
- 2 Secretaría de Gobernación, *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, 1985.
- 3 Moreno, Daniel. *Derecho Constitucional mexicano*, Pax, México, pp. 14-15.
- 4 Carpizo, Jorge, op, cit, p. 290.
- 5 Carpizo, Jorge, op, cit, p. 289.
- 6 Loc. Cit.
- 7 Idem, p. 290.
- 8 Pérez Serrano, Nicolás, *Tratado de derecho político*. Civitas, Madrid, 1976, p. 258.
- 9 Lassalle, Ferdinand, *¿Qué es una constitución?*, Ariel, Barcelona, 1976, p. 58.
- 10 Ibid, p. 60.
- 11 Citado por Moreno, Daniel, op, cit, p. 13.
- 12 Loc, cit.
- 13 Moreno, Daniel, op, cit. p. 13
- 14 Hauriúu, André, *Derecho Constitucional e instituciones políticas*, Ariel, Barcelona, 1971, p. 85.
- 15 Carpizo, Jorge, op, cit, p. 292.
- 16 Heller, Hermann, *Teoría del estado*, Fondo de Cultura de Económica, México, 1977, pp. 267-268.
- 17 Moreno, Daniel, op, cit. pp. 13-14.
- 18 Loc, cit.
- 19 Idem.
- 20 Idem.
- 21 Idem.
- 22 Lassalle, Ferdinand, op, cit. p. 70.
- 23 Moreno, Daniel, op, cit. p.10.
- 24 Lassalle, Ferdinand, op, cit. p. 62
- 25 Carpizo, Jorge, op, cit. pp. 47-48.
- 26 Ibid, p. 48.
- 27 Citado por Moreno, Daniel, op, cit.,p. 11.
- 28 Hauriúu, André, op, cit. p.22.
- 29 Carpizo, Jorge, op, cit. pp. 49-50.
- 30 Ibid, pp. 50-51.
- 31 Moreno, Daniel, op, cit. p.12.
- 32 Heller, Hermann, op, cit. p. 269.
- 33 Carpizo, Jorge, op, cit. pp. 48-49.
- 34 Loc, cit.
- 35 Idem.
- 36 Moreno, Daniel, op, cit. p.11.
- 37 Carpizo, Jorge, op, cit. p. 55.
- 38 Carpizo, Jorge, op, cit.p. 46.
- 39 Siey6s, J. Emmanuel, *¿Qué es el tercer Estado?* UNAM, M6xico, 1973, p.11.
- 40 Loc. Cit.
- 41 Idem, p. 13.
- 42 Idem, pp. 3 6-3 7
- 43 Pérez Serrano, Nicolás, op, cit. p.37.
- 44 Carpizo, Jorge, op, cit. p. 287.
- 45 Pérez Serrano, Nicolás, op, cit. p. 445.
- 46 Carpizo, Jorge, op, cit. p. 424.
- 47 Carpizo, Jorge, op, cit. p.424.
- 48 Loc, cit..
- 49 Carpizo, Jorge, op, cit. p. 424.
- 50 Ibid. Pp. 425- 426.
- 51 Loc. Cit.
- 52 Idem,p. 426.
- 53 Carpizo, Jorge, op, cit. p. 426.