

PRIMERA PARTE.

CAPÍTULO PRIMERO.

ALGO SOBRE TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN Y TEORÍA POLÍTICA.

1. GENERALIDADES. Para dar inicio a este trabajo y procurando no perder de vista la realidad estatal, es necesario comenzar por tocar algunos tópicos comprendidos dentro del título de la Teoría de la Constitución, así como de la Teoría Política, entre otros: El Derecho como finalidad del Estado; Justificación del Estado mexicano; Derecho Político y Derecho Constitucional; Legitimidad Constitucional; Deontología Constitucional; Los factores reales de poder y las decisiones fundamentales.

En razón de que, como expresa Burgoa, “La Constitución es, *prima facie*, el ordenamiento fundamental y supremo en que se proclaman los fines primordiales del Estado y se establecen las normas básicas a las que debe ajustarse su poder público de imperio para realizarlos”¹, resulta imperativo en una reflexión seria sobre el tema recurrir al tratamiento de la finalidad estatal. Así, las Constituciones contemporáneas han dejado de ser un instrumento de simple estructuración política y prescriben, a modo de principios teleológicos de diversa y variedad índole, los fines que cada Estado específico persigue en el ámbito socio-económico, cultural y humano del pueblo o nación. Por consiguiente, el poder público estatal, traducido dinámicamente en las funciones legislativas, administrativas y judiciales, tienen como propensión inherente a su naturaleza la realización de dichos fines, o sea, de los principios constitucionales que los preconizan, de donde se infiere que la finalidad del Estado equivale a la teleología de la Constitución, es decir, del derecho fundamental.

¹ Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, 10ª ed., México, 1996. p. 281.

En este sentido, todo ordenamiento constitucional tiene, *grosso modo*, dos objetivos primordiales: organizar políticamente al Estado mediante el establecimiento de su forma y de su régimen de gobierno, y señalarle sus metas en los diferentes aspectos vitales de su elemento humano, que es el pueblo o nación. En el primer caso, la Constitución es meramente política y en el segundo es social, en cuanto que, respectivamente, fija las normas y principios básicos de la estructura gubernativa del Estado y marca los fines diversos de la entidad estatal.

En consecuencia, éstos fines del Estado y el derecho Constitución del mismo se encuentran estrechamente relacionados, en el sentido de que la Constitución los proclama como postulados teleológicos que se recogen en sus preceptos, sirviendo al mismo tiempo como medio normativo para que, por su aplicación, el poder público estatal los alcance. Por ejemplo, el objetivo más alto perseguido por el Estado que consiste en obtener el bien público, se plasma en parte por la Constitución mexicana de 1917 al establecer que todos los seres humanos, sin distinción, tienen derecho de perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones que comprometen al Estado como sujeto pasivo, a respetar el ejercicio de tales derechos en un margen de libertad y dignidad, de igualdad de oportunidades, de seguridad jurídica y económica, protegiéndose por el ordenamiento jurídico supremo, la realización de la propia personalidad humana.

Puede entonces advertirse fácilmente de estas breves consideraciones que hablar desde cualquier punto de vista de la Constitución implica comprender, o al menos referir, la finalidad estatal que se actualiza en múltiples fines específicos que cada

Estado en particular persigue y que se preconizan en su correspondiente ordenamiento jurídico o derecho fundamental.

Por tanto, como tema propedéutico, a continuación se alude a los tópicos del Derecho como elemento del Estado y los fines justificación del Estado mexicano.

2. EL DERECHO FUNDAMENTAL COMO ELEMENTO DEL ESTADO.

El Derecho es una parte sustancial del Estado, uno de sus elementos formativos en cuanto lo crea como suprema institución pública y lo dota de personalidad. Pero al hablar en este sentido del Derecho, hay que circunscribirlo al primario o fundamental, es decir, a la Constitución que se establece por el poder constituyente.

Lo anterior descansa en la idea de que sin el derecho fundamental no puede haber Estado, cuyo ser no pertenece al ámbito ontológico o real, sino al normativo.

Para Carré de Malberg, citado por Ignacio Burgoa,² en su obra Teoría General del Estado afirma que el Derecho no es anterior al Estado, sino que éste lo produce, argumentando lo que a continuación se transcribe: “¿Qué debe pensarse de la teoría que parte de la idea de que la soberanía constituyente reside en principio en el pueblo? Para apreciar el valor de esta teoría conviene considerar, ante todo, la primera Constitución del Estado, aquella en la cual se originó. Acabamos de ver que existe, respecto de esta Constitución inicial, una doctrina muy extendida que se esfuerza en descubrirle una base jurídica y que pretende hallar dicha base en las voluntades individuales de los hombres que componen la nación. Pero esta doctrina se basa en un error fundamental, que es de idéntica naturaleza al que vicia la teoría del Contrato Social. El error es, en efecto, creer que sea posible dar una Constitución

² Op. cit., p. 282.

jurídica a los acontecimientos o a los actos que pudieron determinar la fundación del Estado y de su primera organización. Para que semejante construcción fuera posible, sería preciso que el derecho fuese anterior al Estado; y en este caso, el procedimiento creador de la organización originaria del Estado podría considerarse como regido por el orden jurídico preexistente a él. Esta creencia en un derecho anterior al Estado, constituye el fondo mismo de los conceptos emitidos en materia de organización estatal, desde el siglo XVI al XVIII, por los juristas y los filósofos de la escuela del derecho natural; inspiró igualmente a los hombres de la Revolución, pues, como se vio antes, partiendo de la idea de un derecho natural es como llegaron a formular, en la base de su obra constituyente, esas declaraciones de derechos que, en su pensamiento, debían a la vez preceder y condicionar el pacto social y el acto constitucional, al mismo tiempo que servirles a ambos de fundamento. Pero, si bien no es posible discutir la existencia de preceptos de moral y de justicia superiores a las leyes positivas, también es cierto que estos preceptos, por su sola virtud o superioridad –aunque ésta sea trascendente- no podían constituir reglas de derecho, pues el derecho en el sentido propio de la palabra, no es sino el conjunto de las reglas impuestas a los hombres en un territorio determinado, por una autoridad superior, capaz de mandar con potestad efectiva de dominación y de coacción irresistible. Ahora bien, precisamente esta autoridad dominadora sólo existe en el Estado; esta potestad positiva de mando y de coacción es propiamente la potestad estatal. Por lo tanto, se ve que el derecho propiamente dicho sólo puede concebirse en el Estado una vez formado éste, y por consiguiente, es inútil buscar el fundamento o la génesis jurídicos del Estado. Por ser la fuente del Derecho a su vez, el Estado, no puede hallar en el derecho su propia fuente.”

Al respecto, argumenta Burgoa que la tesis de Carré de Malberg deriva de una confusión entre el derecho primario o fundamental que crea al Estado y que se implanta por el poder constituyente del pueblo o nación, y el derecho secundario u ordinario que, según se advierte, emana de la función legislativa estatal realizada por sus órganos constituidos, es decir, previstos en el derecho fundamental o Constitución y a los cuales ésta les adscribe, para tal efecto, un conjunto de facultades o atribuciones que se llama competencia. El Estado es un producto cultural, no una realidad social, como la nación o pueblo. No es un hecho sino una institución con personalidad moral y todo ente institucional se crea por el orden jurídico, que es, consecuentemente, su causa eficiente o determinante. En este orden de ideas explica este autor que Carré de Malberg invierte tal relación de causalidad y que si se aceptase su opinión, se tendría que concluir que el Estado, al preexistir al Derecho, no es una institución, sino una unidad real, confundándose con la nación. Es verdad que el Estado, una vez producido crea el derecho, pero este derecho es el ordinario o secundario y su génesis deriva directamente del poder público estatal, que es distinto del poder constituyente.³

Esta afirmación se corrobora en el pensamiento de Sieyés, quien al respecto afirma: "La Constitución comprende a la vez la formación y la organización interiores de los diferentes poderes públicos, su necesaria correspondencia y su independencia recíproca. Tal es el verdadero sentido de la palabra Constitución: se refiere al conjunto y a la separación de los poderes públicos. No es la nación la que se

³ Francisco Porrúa Pérez. Teoría del Estado. –Teoría Política-. Ed. Porrúa, 25ª ed., México, 1992. pp.151-166.

constituye, sino su establecimiento público (Estado decimos nosotros). La nación es el conjunto de los asociados, iguales todos en derecho y libres en sus comunicaciones y en sus compromisos respectivos. Los gobernantes, por el contrario, constituyen, en este único aspecto, un cuerpo político de acción social. Ahora bien, todo cuerpo precisa organizarse, limitarse y, por consiguiente, constituirse. Así, pues, y repitiéndolo una vez más, la Constitución de un pueblo no es ni puede ser más que la Constitución de su gobierno y el poder encargado de dar las leyes lo mismo al pueblo que al gobierno. Los poderes comprendidos en el establecimiento público quedan todos sometidos a leyes, a reglas, a formas que no son dueños de variar.”⁴

El poder constituyente incumbe al pueblo o nación como unidad real asentada en un cierto territorio. Ahora bien, como la comunidad nacional carece de una inteligencia unitaria, es incapaz, por sí misma, de ejercer ese poder, o sea, de crear el derecho fundamental o Constitución. Sólo en las antiguas democracias griegas toda la ciudadanía reunida en asambleas públicas, era susceptible de desempeñar el poder constituyente, ya que en ellas el número de ciudadanos era reducido y el espacio territorial no excedía de la extensión geográfica de la polis. Pero a medida que el asiento físico de las naciones se fue ensanchando y el número de sus componentes creciendo, su "voluntad general", su soberanía o poder constituyente ya no pudieron ser ejercidos por ellas mismas. Surgió entonces, como imperativo fáctico, el fenómeno de la representación política, la cual, en ausencia de todo derecho anterior o contra un orden normativo preexistente, no es susceptible de reputarse como

⁴ Ignacio Burgoa. Op. cit., p. 283.

institución jurídica. Estas reflexiones orillan a pensar que las asambleas constituyentes no han estado integradas, generalmente, por representantes populares que hubiesen derivado su investidura de sistemas jurídicos preestablecidos, sino de elecciones o designaciones de hecho lo que puede corroborarse en la historia política de la humanidad. A lo sumo, tales elecciones o designaciones pudieron someterse a ciertas reglas fijadas unilateralmente por un caudillo o un grupo de caudillos que por disímiles y variadas circunstancias fácticas hayan encabezado los movimientos o revoluciones tendientes a conquistar o reivindicar el poder autodeterminativo nacional. La mención de los sucesos político-históricos que en diversos países apoyan estos asertos, entrañaría una larga enumeración de ejemplos concretos. La observación histórica y la experiencia vital misma de los pueblos nos sugieren que la formación del derecho fundamental primario no obedeció a causas jurídicas, sino a motivos de hecho, en los que han confluído múltiples y diversos factores sociales, culturales, políticos, religiosos o económicos, sin desdeñar la acción personal de los jefes de los movimientos emancipadores o revolucionarios de los que han brotado las constituciones.

Dentro de una sucesión causal lógicamente rigurosa, y que además corresponde a la dinámica histórica, se concluye que la fuente directa del Estado es el derecho fundamental primario y que éste, a su vez, se produce por la interacción de fenómenos de hecho registrados en la vida misma de los pueblos y en los que fermenta y se desarrolla su poder soberano de autodeterminación que culmina en el ordenamiento constitucional, y cuya expedición proviene de una asamblea de sujetos

que ostentan la representación política, no jurídica, de la nación o de los grupos nacionales mayoritarios.

Ahora bien, puede suceder que esa representación no sea auténtica, es decir, que la asamblea constituyente no esté integrada por genuinos representantes populares o, inclusive, que el derecho primario fundamental no provenga de asamblea alguna sino de una autócrata, como el monarca absoluto o el "jefe de Estado". Podría decirse que en estos casos tal derecho, al no emanar del poder soberano del pueblo ni de sus representantes, es ilegítimo, sin que, por ende, sea la fuente del Estado. Sin embargo, aunque el multicitado derecho no derive de ese poder, en el terreno histórico, aunque no en el estrictamente teórico, no puede sostenerse que en su validez real, en su observancia social, no tenga injerencia alguna la nación. Si ésta no se ha autodeterminado en un derecho que no proviene de su voluntad general o mayoritaria, si se le ha impuesto una forma estatal, legítima a uno y a otra por su adhesión consciente y positiva, es decir, por una conducta activa que exprese voluntariamente su acatamiento al orden jurídico-político que para ella ha sido creado. Esa adhesión se conoce como legitimación en la Teoría Constitucional y descansa sobre un elemento colectivo de carácter sociológico, pues la conciencia popular admite que quien o quienes formaron el derecho fundamental primario y la institución estatal que en éste se creó, son los sujetos en quienes el poder respectivo reside, es decir, el verdadero "soberano".⁵ Esta hipótesis se aplica exactamente a los estados monárquicos absolutos, en relación con los cuales el pensamiento político proclamó que la soberanía residía en la persona del rey, quien, al constituir

⁵ Infra Legitimidad Constitucional, p. 63.

jurídicamente a la nación mediante diversos ordenamientos que de su sola voluntad emanada, creaba al Estado.

El principio de legitimación aparecía en los primeros siglos del medioevo hispánico durante la época visigótica, pues en el Fuero Juzgo se preconizó que los súbditos sólo reconocían al rey como verdadero gobernante "*si ficiere justitia*". Por otra parte, el recurso de "obedézcase pero no se cumpla" del antiguo derecho español descansaba en el supuesto de que los mandamientos que se "obedecían", o sea, se escuchaban con respeto y veneración, eran los que provenían del rey, es decir, del verdadero soberano investido legítimamente con la facultad de expedirlos, sin que debieran "obedecerse" los que ordenaba cualquier usurpador del poder." ⁶

A manera de aclaración respecto de las consideraciones que se acaban de formular, debe subrayarse que el Estado se crea en el derecho primario fundamental, es decir, en el derecho originario, cuya producción responde a causas reales que actúan en la vida histórica de los pueblos o naciones. Estas causas, que a su vez obedecen a factores de diversa índole, tienen como objetivo común la separación de una comunidad nacional del seno político-jurídico de un Estado preexistente, o sea, su sustracción, generalmente en vías de hecho, de un régimen de cuyo elemento humano forma parte. La llamada "independencia política" de una nación no implica sino el "querer" de ésta para autodeterminarse, emancipándose de un "status" que por diferentes motivos le es refractario. Al lograr esa independencia, la nación crea su derecho fundamental primario u originario, sin que la causación de éste,

⁶ Ignacio Burgoa. El Juicio de Amparo. Ed. Porrúa, 28ª ed., México, 1991. pp. 52 y ss.

obviamente, se condicione a ningún orden jurídico anterior. Por ello, se afirma que ese derecho no se establece por ninguna causa jurídica, sino que responde a variados elementos metajurídicos concurrentes, como los hechos de diversa índole y los postulados ideológicos que integran y sustentan, respectivamente, los movimientos emancipadores de una nación. Como no existe derecho previo que lo sujete, y en virtud de que la nación por sí misma, es decir, sin representación, no puede autodeterminarse, el orden jurídico fundamental primario debe ser elaborado en su nombre por una asamblea constituyente cuyos miembros se nombran, designan o eligen con vista a circunstancias fácticas que recoge el acto de nombramiento, elección o designación. Con apoyo en esta consideración, la representación popular, en el acto de producción de dicho orden jurídico, no es a su vez jurídica, sino política, o sea, que su confección no está sujeta a reglas de derecho anteriores, mismas que, por integrar el orden normativo repudiado por la nación, pueden aplicarse.⁷

Por otra parte, debe hacerse la observación de que el orden jurídico primario fundamental puede ser sustituido por la nación en ejercicio del poder soberano constituyente. En otros términos, dicho orden no liga irremediabilmente a la nación, en el sentido de constreñirla permanentemente a vivir dentro de él. El poder constituyente tiene la posibilidad de ejercerse en todo tiempo por la nación. De no ser así, ésta dejaría de ser soberana por enajenación de este atributo a los órganos del

⁷ Rolando Tamayo y Salmorán. *El Constitucionalismo en las Postrimerías del siglo XX. La Constitución Mexicana 70 años después*. Tomo VI. Ed. U.N.A.M. México, 1988. pp. 503 y ss.

Estado establecidos en el orden jurídico primario y en el supuesto de que se les hubiese conferido la potestad de cambiar o sustituir esencialmente ese orden.

Ahora bien, se presenta el problema consistente en determinar si la sustitución del multicitado orden trae aparejada la extinción del Estado que en él se hubiese creado y la formación de una nueva entidad estatal en el orden sustituto. La respuesta es negativa, pues cuando la nación se da otro u otros derechos fundamentales en el decurso de su vida histórica, el Estado, que se produjo en el derecho fundamental primario u originario, no desaparece como institución pública suprema, en virtud de que lo único que se trasmuta es la forma estatal, la forma de gobierno o los fines del Estado, trasmutación que obedece a posturas ideológicas que vaya imponiendo la evolución de los pueblos en el ámbito social, político, económico, cultural o religioso.

Sobre este problema, Carré de Malberg, citado por Ignacio Burgoa,⁸ brinda una solución análoga: "Y no debe decirse que cualquier cambio de Constitución supone un nuevo pacto social, es decir, un acto que tuviera por objeto renovar el Estado, pues, por una parte, la idea de contrato social, que es falsa en lo que se refiere a la formación de la Constitución inicial del Estado, tampoco podría admitirse con respecto a sus constituciones posteriores. Por otra parte, el cambio de Constitución, aunque sea radical e integral, no indica una renovación de la persona jurídica Estado, ni tampoco una modificación esencial en la colectividad que en el Estado encuentra su personificación. Mediante el cambio de Constitución no se sustituye un antiguo Estado por una nueva individualidad estatal. Una nueva Constitución

⁸ Op. cit., p. 286.

tampoco tiene por efecto engendrar una nueva nación; por lo que concierne a la nación francesa en particular, resulta superfluo decir que su existencia, como cuerpo estatal, aparece como un hecho consumado, cuyo origen puede remontarse a una época más o menos antigua, pero que, en todo caso, ya no depende, desde hace tiempo, de la voluntad de la autoridad constituyente.

Así pues, el poder constituyente no tiene por qué ejercerse aquí con objeto de fundar de nuevo la nación y el Estado, sino que simplemente se limita a darle a un Estado, cuya identidad no se modifica y cuya continuidad tampoco se interrumpió por ello, una nueva forma o estatutos nuevos.⁹

⁹ Op. cit., p. 287.

3. LA FINALIDAD DEL ESTADO.

La finalidad del Estado consiste en los múltiples y variables fines específicos que son susceptibles de sustantivarse concretamente, pero que se manifiestan en cualesquiera de las siguientes tendencias generales: el bienestar de la nación, la solidaridad social, la seguridad pública, la protección de los intereses individuales y colectivos, la elevación económica, cultural y social de la población y de sus grandes grupos mayoritarios, las soluciones de los problemas nacionales, la satisfacción de las necesidades públicas y otras similares. Estas distintas tendencias son, como la finalidad genérica del Estado que las comprende, de carácter formal, pues su erección en fines estatales depende de las condiciones históricas, económicas, políticas o sociales en que hayan nacido o actúen los Estados particulares surgidos en el decurso vital de la Humanidad.

Debemos subrayar la idea de que el Estado no es un fin en sí mismo, sino un medio para que, a través de él, se realice esa finalidad genérica en beneficio de la nación, que siempre debe ser la destinataria de la actividad estatal o poder público. El Estado surge de la nación o pueblo como institución suprema que se crea en el derecho fundamental primario, que es la estructura normativa básica en que se organiza la comunidad nacional. En tal derecho, ésta plasma sus designios o aspiraciones de muy diversa índole, que se recogen en preceptos jurídicos como postulados o principios teleológicos, para cuya consecución forma el Estado, asignándole sus fines específicos que deben realizarse mediante el poder público.

Por ello, la finalidad del Estado no puede ser ajena, y mucho menos contradictoria u opuesta, a la finalidad de la nación, pudiendo afirmarse que entre una y otra existe una relación de identidad que comprende también al derecho fundamental o Constitución. Conforme a esta consideración, los fines específicos de cada Estado son los mismos fines específicos de cada derecho fundamental, de lo que se desprende, en sustancia, que el poder público no es sino el medio dinámico para la actualización permanente de ese derecho.

Al formular estas apreciaciones se ha procurado no invadir ningún terreno ideológico, es decir, se a tratado de evitar el señalamiento de fines específicos de contenido sustancial o material al Estado en general, lo que en estricta lógica es imposible, ya que tales fines siempre están sujetos al tiempo y al espacio y condicionados por una multitud de circunstancias concretas variables. Tampoco puede, en cuanto al concepto abstracto de Estado, ponderar su finalidad genérica desde el punto de vista valorativo axiológico, pues esta actitud intelectual sólo es posible frente a determinado fines no formales de cada Estado en especial. Señala Burgoa que la diversidad de teorías sobre los fines del Estado obedece a una sustitución epistemológica, consistente en un enfoque equivocado del problema. Al tratar acerca de la finalidad genérica del Estado en sí, no se puede asignarle ni rechazarle un *substratum* determinado, ya que esa finalidad es formal, de contenido variable, como también son formales sus distintas tendencias que hemos enunciado. Por ende, imputar al Estado en general, es decir, al Estado a-temporal y a-especial, fines específicos con un contenido determinado, significa el error de atribuirle un objetivo teleológico político, social, económico o cultural, que únicamente es referible a los

Estados en particular, o sea, a los Estados históricamente dados o a los tipos ideales de Estado.¹⁰

Si se recorre el pensamiento expuesto por los más distinguidos tratadistas de la Ciencia Política, se advertirá fácilmente ese error, pues cada uno de ellos adopta diferente punto de vista en la atribución de fines específicos al Estado, tales como el económico y utilitario, el eudemonista, el ético, el teológico y el jurídico. Citando las obras de Derecho Político y Teoría General del Estado de Adolfo Posada y Jorge de Jellinek, Burgoa expone como ejemplos las ideas políticas siguientes: "Para Adam Smith el fin del Estado consiste en "defender a la sociedad de todo acto de violencia o invasión parte de otras sociedades, en proteger a cada individuo en la sociedad contra la injusticia de cualquier otro y en crear y sostener ciertas obras públicas y ciertas instituciones que el interés privado no podría establecer jamás, porque sus rendimientos nunca compensarían el sacrificio exigido a los particulares"; para Bluntschli, "el fin verdadero y directo del Estado es el desarrollo de las facultades de la nación, el perfeccionamiento de su vida por una marcha progresiva que no se ponga en contradicción con los destinos de la humanidad, deber moral y político sobreentendido"; para Burgess, el fin próximo del Estado es el gobierno y la libertad, y el fin secundario el perfeccionamiento de la nacionalidad, y el fin último la perfección de la humanidad, la civilización del mundo y el Estado universal, para Stahl, la misión del Estado se funda en el servicio de Dios; para Locke, el fin estatal estriba en la seguridad de la propiedad privada; para Platón, el fin del Estado es la realización de la justicia, que es la virtud toral; para Aristóteles, dicho fin consiste en

¹⁰ Ignacio Burgoa. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa, 10ª ed. México, 1996. p. 288.

la obtención del bien material y moral -eudemonia-; para los pensadores de los siglos XVIII y XIX, encabezados por Kant, el fin del Estado es la realización del derecho objetivo; para Laski, el Estado es una organización para "facilitar a la masa de hombres la realización del bien social en la más amplia escala posible"; según Jellinek, los fines del Estado implican "actividades exclusivas para la protección de la comunidad y sus miembros, para la conservación interior de sí mismo y el mantenimiento de sus modos de obrar, y para la formación y sostenimiento del orden jurídico, y actividades concurrentes, que nacen del hecho de que, partiendo de la evolución histórica y de las concepciones dominantes, el Estado está llamado a mantener una relación con los intereses solidarios humanos, relación condicionada por su propia naturaleza: para Marx y Lenin, el Estado es un aparato o instrumento coercitivo, de fuerza, para mantener la explotación de obreros y campesinos por parte de los capitalistas, o sea, de los detentadores de los medios de producción económica." ¹¹

Tratar de dar un contenido sustantivo a la finalidad genérica de la entidad estatal como institución abstracta, significa sujetarla a las condiciones variables de tiempo y espacio, es decir, extraer al Estado del plano de generalidad en que la teoría debe estudiarlo para otorgarle una dimensión concreta y concebir su teleología según el muy particular modo de pensar de cada autor, o sea, para encerrarlo en el subjetivismo regido siempre por ideologías individuales.

¹¹ Op. cit., pp. 288 y 289.

Enfatizando que el fin del Estado se reduce a un solo objetivo consistente en realizar el derecho fundamental en todos sus aspectos, se concluye que ese fin está condicionado a los mismos imperativos de diversa índole que determinan la creación del propio derecho, pues el poder público, mediante el cual se pretende obtener positivamente, no puede rebasar el orden jurídico básico que organiza a la entidad estatal. El Estado no puede perseguir ningún fin que esté en contra, al margen o sobre el derecho básico o Constitución. Suponer lo contrario entrañaría preterir o quebrantar el orden jurídico fundamental que estructura al Estado y determina su teleología. Por tanto, puede afirmarse que entre el fin social del derecho fundamental y el fin del Estado hay una identidad. Ahora bien, atendiendo a la naturaleza normativa vinculatoria del derecho, éste debe tomar en cuenta dos elementos que necesariamente se registran en la realidad social, como son los intereses individuales y los intereses colectivos que concurren en la nación, para establecer entre ellos un justo equilibrio y en cuya procuración estriba el fin del Estado.

En efecto, además del individuo, existen en el seno de la convivencia humana esferas de intereses que se pueden llamar colectivos, es decir, intereses que no se contraen a una sola persona o a un número limitado de sujetos, sino que afectan a la sociedad en general o a una cierta mayoría social cuantitativamente indeterminada. Frente al individuo, pues, se sitúa el grupo social; frente a los derechos de aquél, existen los derechos sociales. Estas dos realidades, estos dos tipos de intereses aparentemente opuestos reclaman, por ende, una compatibilización, la cual debe realizarse por el propio orden jurídico de manera atingente para no incidir en

extremismos peligrosos como los que han registrado en la historia humana contemporánea diversos regímenes estatales.

A título de reacción contra el sistema absolutista, que consideraba al monarca, como el depositario omnímodo de la soberanía del Estado, como réplica a la desigualdad social existente entre los hombres desde un punto de vista estrictamente humano, los sociólogos y políticos del siglo XVIII en Francia principalmente, tales como Rousseau, Voltaire, Diderot, etc., observando las iniquidades de la realidad, elaboraron doctrinas que preconizaban la igualdad humana. Como contestación a la insignificancia del individuo en un Estado absolutista, surgió la corriente jurídico-filosófica del jusnaturalismo (aun cuando, en épocas anteriores, desde el mismo Aristóteles, a través de la filosofía escolástica, y hasta los pensadores del siglo XVIII, ya se había hablado de un derecho natural), que proclamó la existencia de derechos congénitos al hombre superiores a la sociedad. Tales derechos deberían ser respetados por el orden jurídico, y es más, deberían constituir el objeto esencial de las instituciones sociales. El jusnaturalismo, por ende, exaltó a la persona humana hasta el grado de reputarla como la entidad suprema de la sociedad, en aras de cuyos intereses debería sacrificarse todo aquello que implicara una merma o menoscabo para los mismos. De esta manera, los diversos regímenes jurídicos que se inspiraron en la famosa Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, eliminaron todo lo que pudiera obstruir la seguridad de los derechos naturales del individuo, forjando una estructura normativa de las relaciones entre gobernantes y gobernados con un contenido eminentemente individualista y liberal. Individualista porque consideraron al individuo como la base y fin esencial de la

organización estatal; y liberal, en virtud de que el Estado y sus autoridades deberían asumir una conducta de abstención en las relaciones sociales, dejando a los sujetos en posibilidad de desarrollar libremente su actividad, la cual sólo se limitaba por el poder público cuándo el libre juego de los derechos de cada gobernado originaba conflictos personales.

El liberal-individualismo, fiel a la idea de no obstaculizar la actuación de cada miembro de la comunidad, prohibió todo fenómeno de asociación, de coalición de gobernados para defender sus intereses comunes, pues se decía que entre el Estado como suprema persona moral y política y el individuo no deberían existir entidades intermedias. Es más, la tesis individualista pura, en su implicación estricta o rigurosa, ha tendido a reputar a la sociedad y al Estado como realidades distintas de las entidades individuales. Por necesidad sociológica y jurídica el individualismo clásico no se atrevió a proclamarse antisocial o antiestatal, es decir, proscriptor de la sociedad y del Estado, aunque su natural inclinación lo condujera al anarquismo, como expresión culminatoria de su postura. Según afirma Solages:... "La sociedad no se le presenta (al individualismo), sino como una yuxtaposición de individuos, una suma o un agregado. Nada hay en ella, por consiguiente, que sea fuente de unidad real.

El liberal-individualismo, como toda postura extremista y radical, incurrió en errores tan ingentes, que provocaron una reacción ideológica tendiente a concebir la finalidad del Estado en un sentido claramente opuesto. Los regímenes liberal-individualistas proclamaron una igualdad teórica o legal del individuo; asentaban que

éste era igual ante la ley, pero dejaron de advertir que la desigualdad real era el fenómeno inveterado que patentemente se manifestaba dentro del ambiente social. No todos los hombres estaban colocados en una misma posición de hecho, habiéndose acentuado el desequilibrio entre las capacidades reales de cada uno merced a la proclamación de igualdad legal y del abstencionismo estatal. El Estado, obedeciendo al principio liberal del *laissez faire, laissez passer; tout va de lui-meme*, dejaba que los hombres actuaran libremente, teniendo su conducta ninguna o casi ninguna barrera jurídica; las únicas limitaciones a la potestad libertaria individual eran de naturaleza eminentemente fáctica. De esta manera, era más libre el sujeto que gozaba de una posición real privilegiada, y menos libre la persona que no disfrutaba de condiciones de hecho que le permitieran realizar sus actividades conforme a sus intenciones y deseos. Al abstenerse el Estado de acudir en auxilio y defensa de los fácticamente débiles, consolidó la desigualdad social y permitió tácitamente que los poderosos aniquilaran a los que no estaban en situación de combatirlos en las diversas relaciones sociales. Tratar igualmente a los desiguales fue el gravísimo error en que incurrió el liberal-individualismo como sistema radical de estructuración jurídica y social del Estado.

Las consecuencias de hecho que de tal régimen se derivaron fueron aprovechadas para la proclamación de ideas colectivistas o totalitarias, al menos en el terreno económico, manifestándose abiertamente opuestas a las teorías individualistas y liberales. El individuo según el totalitarismo, no es ni la única ni mucho menos la suma entidad social. Sobre los intereses del hombre en particular existen intereses de grupo, que deben prevalecer sobre los primeros. En caso de oposición entre la

esfera individual y el ámbito colectivo, es preciso sacrificar al individuo, que no es para las ideas totalitarias, sino una parte del todo social cuya actividad debe realizarse en beneficio de la sociedad. Como ésta persigue fines específicos, los objetivos individuales deben ser medios para realizarlos, dejando de ser la persona humana, por tal motivo, un autofin, para convertirse en un mero conducto de consecución de las finalidades sociales, variables según el tiempo y el espacio y de hecho impuestos por gobiernos ocasionales. Al individuo, por ende, le está prohibido desplegar cualquiera actividad que sea no sólo opuesta, sino diferente, de aquella que se estime en el totalitarismo como idónea para lograr tales fines sociales específicos.

"Lo que caracteriza la forma sociológica de los regímenes totalitarios, dice Solages, citado por Ignacio Burgoa,¹² es que la colectividad anuncia la pretensión de regir toda la actividad de los individuos, a la que subordina estrechamente en todos los dominios. El poder que la misma reivindica no es solamente reglamentario, sino que quiere dirigir e inspirar hasta la actividad intelectual y moral de los ciudadanos y obtener por la educación un conformismo general según el tipo determinado de antemano." "Los individuos -y las diversas sociedades particulares a las que pueden pertenecer y de cuya trama se compone la sociedad entera- son considerados, en estos sistemas, como las partes de un todo y este todo es concebido como un organismo único, en el que las células no gozan de una autonomía verdadera. Estos diversos elementos le están subordinados. Por consecuencia, las personas son para

¹² Op. cit. pp. 291 y 292.

la sociedad como las partes para el todo: están relegadas al rango de medios al servicio del fin social.

"Para el transpersonalismo (como suele denominarse en la filosofía jurídica-política al totalitarismo estatal o colectivismo social), que se centra axiológicamente en la colectividad, el individuo aparece como un producto efímero, de escasa o nula importancia: un sinnúmero de individuos vienen y se van de la colectividad. En ella, los individuos sólo están para ser soportes y agentes de la vida superior de la 'totalidad', para llevarla, promoverla y elevarla. Desde el punto de vista de los valores, el individuo no viene en cuestión: es mera materia de formaciones superiores. Sólo tienen importancia los fines de la colectividad y el proceso de ésta. El individuo sólo adquiere valor en la medida en que mueve ese proceso y sirve a esos fines de la 'totalidad'; su relevancia axiológica deriva únicamente del valor que represente para la colectividad y para el proceso de la historia. Incluso las más grandes personalidades tienen valor sólo por razón de la 'totalidad' colectiva, Se ha llegado a decir por la concepción transpersonalista que la colectividad sólo soporta a los individuos cuya conducta se ajusta totalmente a los fines de ella, debiendo destruir a los disidentes y a los inservibles."¹³

Las tesis extremistas que propugnan ideas orientadoras de la finalidad del Estado y del orden jurídico, como el liberal-individualismo, y el colectivismo (transpersonalismo o totalitarismo), basadas en una observación parcial de la realidad social,

¹³ Luis Recaséns Siches. Tratado General de Filosofía del Derecho. Ed. porrua. 9º ed; México, 1986. pp.499 y 500.

necesariamente incuban una ideología sintética a la manera hegeliana que, admitiendo y rechazando respectivamente los aciertos y errores radicales de la tesis y de la antítesis, se integra con un contenido selecto que atingentemente explica y fundamenta la posición de las entidades individual y social como elementos que deben coexistir y ser respetados por el Derecho. Descartado el liberal-individualismo clásico como ideología político-jurídica, que erigió al gobernado particular en el objeto esencial de tutela por parte de las instituciones de derecho y vedaba a la acción gubernativa toda injerencia en las relaciones sociales que no tuviera como finalidad evitar pugnas o conflictos entre las actividades libres de los individuos, desconociendo correlativamente otras esferas reales que no se resumiesen en la personalidad humana específica; eliminando también el colectivismo que, como tesis opuesta a la anteriormente mencionada, despojaba al sujeto de sus fundamentales prerrogativas como ser humano, para convertirlo en un conducto de realización de los fines sociales o estatales generalmente impuestos por la inclinación política de gobiernos perecederos, en la actualidad, dentro de los sistemas democráticos, se va perfilando la doctrina del bien común, que no es sino la adecuada y debida síntesis entre la postura liberal-individualista y colectivista.

El concepto de bien común no es, sin embargo, de elaboración reciente. Ya Aristóteles y Santo Tomás de Aquino lo empleaban en sus doctrinas políticas, estimándolo el doctor angélico como el fin a que debían tender todas las leyes humanas. No obstante, el bien común se ha revelado como una idea inexplicada en el pensamiento político de todos los tiempos, dándose por supuesto sin definirse o, al menos, sin explicarse. Es cierto que el ilustre estagirita consideraba como "bien"

aquello que apetece el hombre; pero esta consideración, más propiamente formulada en el terreno moral que en el social, no resuelve el problema político que estriba en fijar el alcance de dicho concepto y de su actualización como finalidad del Estado.

El bien común es, ante todo, un concepto sintético, o sea, implica la aceptación eidética armoniosa de los aciertos de la tesis y de la antítesis teleológica del Estado. Por ello, no se fundamenta en el individualismo ni en el colectivismo excluyentemente; y como fin verdadero de la organización y funcionamiento estatales, debe atender a las dos esferas reales que necesariamente se registran en la sociedad: la particular y la colectiva o de grupo. Con vista al carácter sintético del bien común, tanto como ente de razón como bajo el aspecto ético-político, aquél necesariamente debe abarcar, en una pretensión de tutela y fomentación, a las entidades individuales y a las sociales propiamente dichas, implicando una concordancia entre los *desiderata* de ambas. Ahora bien, ¿cómo se revela dicha síntesis? Siendo la libertad un factor consubstancial a la personalidad del hombre, el orden jurídico debe reconocerla o, al menos, no afectarla esencialmente a través de sus múltiples derivaciones específicas. Por tanto, para pretender realizar el bien común, el Derecho debe garantizar una esfera mínima de acción en favor del gobernado individual. De este modo, el bien común se revela, frente al individuo, como la permisión que el orden jurídico de un Estado debe establecer en el sentido de tolerar al gobernado el desempeño de su potestad libertaria a través de variadas manifestaciones especiales que se consideran como medios indispensables para la obtención de la felicidad personal: libertad de trabajo, de expresión del pensamiento, de reunión y asociación, de comercio, etc. De esta suerte, las diferentes facetas de la

libertad individual natural, de simples fenómenos fácticos, se erigen por el derecho objetivo y en acatamiento de principios éticos derivados de la naturaleza del ente humano, en derechos públicos subjetivos.

Ahora bien, tal permisión no debe ser absoluta, va que el Derecho, como esencialmente normativo, al regular las relaciones sociales, forzosamente limita la actividad de los sujetos de dicho vínculo. Por ende, para mantener el orden dentro de la sociedad y evitar que ésta degenera en caos, la norma debe prohibir que la desenfrenada libertad individual origine conflictos entre los miembros del todo social y afecte valores o intereses que a éste corresponden. Tal prohibición debe instituirse por el Derecho atendiendo a diversos factores que verdaderamente y de manera positiva la justifiquen. En consecuencia, todo régimen jurídico que aspire a realizar el bien común, al consignar la permisión de un mínimo de actividad individual, correlativamente tiene que establecer límites o prohibiciones al ejercicio absoluto de ésta para mantener el orden dentro de la sociedad y preservar los intereses de la misma o de un grupo social determinado. En este sentido, el bien común se ostenta como la tendencia esencial del Derecho y de la actividad estatal a restringir el desempeño ilimitado de la potestad libertaria del sujeto.

Además de las esferas jurídicas individuales existen ámbitos sociales integrados por los intereses de la colectividad, por lo que el sujeto no es ni debe ser el único y primordial pupilo del orden jurídico. El individuo debe desempeñar su actividad no sólo enfocándola hacia el logro de su felicidad personal sino dirigiéndola al desempeño de funciones sociales. El hombre no debe ser la persona egoísta que

exclusivamente vele por sus propios intereses. Al miembro de la sociedad como tal, se le impone el deber de actuar en beneficio de la comunidad bajo determinados aspectos, imposición que no debe rebasar en detrimento del sujeto ese mínimo de potestad libertaria que sea el factor indispensable para la obtención del bienestar individual. Es definitivo que el orden jurídico ha salido ya de los estrechos límites que le demarcaba el sistema liberal-individualista, y ello se revela patentemente en el concepto y función de la propiedad privada. En efecto, ésta ya no es un derecho absoluto bajo la idea romana, según la cual el propietario estaba facultado para usar, disfrutar y abusar de la cosa, sino un elemento que debe emplear el dueño para desplegar una función social, cuyo no ejercicio o indebido uso origina la intervención del Estado, traducida en diferentes actos de imposición de modalidades o, inclusive, en la expropiación.

Por tanto, bajo este tercer aspecto, el orden jurídico que tienda a conseguir el bien común puede válidamente imponer al gobernado obligaciones que Duguit denomina individuales públicas, puesto que las contrae el sujeto en favor del Estado o de la sociedad a que pertenece. Es evidente que la imposición de tales obligaciones debe tener como límite ético el respeto a la esfera mínima de actividad del gobernado, a efecto de no imposibilitar a éste para realizar su propia finalidad vital pues si la tendencia impositiva estatal fuese irrestricta, se despojaría a la persona de la categoría de ente autoteleológico y se gastarían regímenes autocráticos que necesariamente generan la desgracia de los pueblos, al hacer incidir a sus componentes individuales en la infelicidad.

La verdadera igualdad que debe establecer el Derecho se basa en el principio que enuncia un tratamiento igual para los iguales y desigual para los desiguales. El fracaso del liberal-individualismo clásico, tal como se concibió en la ideología de la Revolución francesa, obedeció a la circunstancia de que se pretendió instaurar una igualdad teórica, desconociendo las desigualdades reales, lo que originó en la práctica el desequilibrio social y económico, que incrementó a las corrientes colectivistas. Pues bien, como el establecimiento de una igualdad real es un poco menos que imposible de lograr, la norma jurídica debe facultar al poder estatal para intervenir en las relaciones sociales, principalmente en las de orden económico, a fin de proteger a la parte que esté colocada en una situación de desamparo. Tal acontece, por ejemplo, en el ámbito obrero-patronal, en el que el Estado tiene injerencia, a través de variados aspectos, para preservar a la parte débil en la relación de trabajo, situándola en una posición, de verdadera igualdad real a través de las denominadas garantías sociales.

El desiderátum consistente en implantar la igualdad real en la sociedad no debe ser otra cosa que uno de los fines del orden jurídico y del Estado. Por ello, si se pretende lograr el bien común en un Estado, es menester que tal objetivo se consuma simultáneamente con los demás que se han apuntado, de lo que se concluye que un régimen de derecho que merezca ostentar positivamente el calificativo de verdadero conducto de realización del bien común, no debe fundarse o inspirarse en una sola tendencia ideológica generalmente parcial, y por ende, errónea, sino tener como ideario director todos aquellos postulados o principios que se derivan de la observación exhaustiva de la realidad social y que tienden a preservar y fomentar, en

una adecuada armonía, tanto a las entidades individuales como los intereses y derechos colectivos.

De lo anterior se infiere que el bien común es una síntesis teleológica del orden jurídico y del Estado, condensándose en varias posturas éticas en relación con diferentes realidades sociales. Así, frente al individuo, el bien común se revela como un reconocimiento o permisión de las prerrogativas esenciales del sujeto, indispensables para el desenvolvimiento de su personalidad humana, a la par que como la prohibición o limitación de la actividad individual respecto de actos que perjudiquen a la sociedad o a otros sujetos de la convivencia humana, imponiendo al gobernado determinadas obligaciones cuyo cumplimiento redunde en beneficio social. Por otra parte, frente a los intereses colectivos, el bien común debe autorizar la intervención del poder público en las relaciones sociales para preservar los intereses de la comunidad o de los grupos desvalidos, con tendencia a procurar una igualdad real, al menos en la esfera económica. Es evidente que esta síntesis teleológica, que no implica sino la necesaria armonía de diferentes y concurrentes imperativos éticos del orden jurídico estatal y de la misma actividad del Estado, debe establecer siempre el justo equilibrio entre sus finalidades parciales, de tal manera que no se menoscabe esencialmente ninguna de las esferas reales cuya subsistencia y garantía se pretenda. Cuando dicha justa armonía no se logra, el régimen del Estado degenera en extremismos absurdos e inicuos que dañan y dejan en la miseria a los pueblos o, al menos, imposibilitan la realización del bien común en los términos ya anotados. Así, verbigracia, si se desconocen los intereses colectivos, si se considera, como lo hizo el liberal-individualismo, que el hombre en particular es

el objeto y apoyo de las instituciones sociales, se sientan las bases para la gestación de una desigualdad asombrosa, a la par que, por el contrario, si se erige a la entidad social o a la colectividad en el *factórum* de la teleología jurídica, se consolida la autocracia más tiránica por virtud de una supuesta y casi siempre fanática representación del Estado en un solo individuo que recibe distintas denominaciones (totalitarismo autocrático).

De todo lo aseverado con antelación, la conclusión que se evidencia estriba en que el bien común no consiste exclusivamente en la felicidad de los individuos como miembros de la sociedad, ni sólo en la protección y fomento de los intereses y derechos del grupo humano, sino en una equilibrada armonía entre los desiderata del hombre como gobernado y las exigencias sociales y estatales.

La implicación simplista del "bien común" en la equilibrada armonía a que se acaba de hacer alusión, plantea, sin embargo, la interesante cuanto complicada cuestión filosófico-sociológica de si el individuo es para la sociedad o si ésta es para aquél. Atendiendo a que se trata de un problema en cuya solución atingente estriba el destino político, jurídico y social de la Humanidad, se formula algunas someras consideraciones sobre el particular.

Así como no es posible concebir al hombre aislado, sin la convivencia entre sus semejantes, tampoco es dable imaginarse a la sociedad sin hombres. Es más, el "todo social" es, en esencia, un conjunto de individuos unidos por relaciones de diferente especie, partícipes de análogas necesidades y aspirantes a los mismos

objetivos generales. De ahí que la sociedad, como "totalidad humana", sea el *summum* unitario de los individuos que la componen, en cuya virtud la teleología social se integra con el cúmulo de fines particulares de todos y de cada uno de sus miembros. Ahora bien, si la tendencia natural del hombre consiste en obtener su felicidad, ésta debe constituir evidentemente el objetivo mismo de la sociedad; es decir, para que una sociedad sea feliz, es menester que sus miembros componentes lo sean, ya que denotaría una insalvable aberración la circunstancia de que el "todo" tuviese una teleología no sólo diferente, sino opuesta a la de las partes que lo forman.

Precisamente por la imposibilidad de que el hombre aislado, sin nexos permanentes con sus semejantes, realice sus fines vitales, o sea, se desenvuelva como persona a través de múltiples aspectos, ha surgido la sociedad como expresión de solidaridad y reciprocidad entre los individuos. De este modo, los llamados "fines sociales" no son sino la convergencia de los fines particulares de los miembros de la comunidad e implican, por ende, la propensión hacia el logro del bienestar colectivo, o sea, de todos y cada uno de los individuos componentes de la sociedad. En otras palabras, no puede concebirse que la sociedad, como conjunto, persiga fines diversos de los que importan los objetivos particulares de sus miembros integrantes. Por consiguiente, al hablarse de "intereses" o "derechos sociales", en esencia se alude a los intereses y derechos individuales conjuntivos de los miembros de la sociedad. En estas condiciones, la oposición entre un interés o derecho individual y un interés o derecho social, en el fondo equivale a la contraposición entre lo singular y lo plural o entre lo particular y lo general, es decir, entre lo minoritario y lo mayoritario, ya que la

sociedad, como una entidad ficticia, deshumanizada, no es concebible ni tampoco imaginable con "derechos" o "intereses" ajenos a los que corresponden a todos sus miembros o a la mayoría de ellos. De lo que se ha expuesto se infiere que la "equilibrada armonía" a que se hizo mención, en substancia denota la compatibilización entre los intereses o derechos de los pocos con los intereses o derechos de los muchos, o sea, entre las singularidades y las pluralidades o entre las minorías y las mayorías dentro de un conglomerado humano.

Como el bien común se presenta bajo diferentes aspectos concurrentes que denotan una síntesis de diversas tendencias del orden jurídico y del Estado, se suscita la cuestión consistente en determinar los límites de operatividad de cada una de aquéllas. En otros términos, surge el problema de precisar el alcance y contenido de las distintas exigencias en que se condensa el bien común, con mira a las realidades sociales a que ya se hizo referencia.

Determinar hasta qué punto debe el orden jurídico limitar la actividad y esfera de los particulares y hacer prevalecer frente a éstos los intereses y derechos sociales es un problema muy complejo que no es posible resolver a priori. Sólo es dable afirmar, como mera orientación para posibles soluciones a tal cuestión, que la demarcación de las fronteras entre los diferentes objetivos del bien común, cuya realización produce una sinergia de factores individuales y colectivos, nunca debe rebasar una órbita mínima de subsistencia y desenvolvimiento atribuida a las realidades individual y social. Dicho de otra manera, en el afán de proteger auténticos intereses de la sociedad, bajo el deseo de establecer en el seno de la misma una verdadera

igualdad real mediante un intervencionismo estatal en favor de los grupos desvalidos, no se debe restringir a tal grado el ámbito de actividad de la persona humana, que impida a ésta realizar su propia felicidad individual.

Ahora bien, como los intereses sociales, como las exigencias privativas de cada Estado, como las deficiencias, vicios y errores que se deben corregir en cada régimen históricamente dado para procurar el bienestar y el progreso de un pueblo, varían por razones temporales y espaciales, es evidente que no puede aducirse un contenido universal de bien común a través de cada uno de los aspectos sintéticos que éste presenta. Por ende, para fijar dicho contenido hay que atender a una multitud de factores propios de cada nación, tales como la idiosincrasia del pueblo, la tradición, la raza, la problemática social, económica, cultural, etc., pero siempre respetando, sin embargo, la órbita mínima de desenvolvimiento libre en favor de las entidades individuales y colectivas a efecto de no degenerar en extremismos que no conducen sino a la desgracia o infelicidad individual y social.

El elemento central que debe ser tomado en cuenta por el orden jurídico a propósito de la organización o estructuración de la entidad denominada "Estado" y de la normación de las relaciones que dentro de ella se entablan, es nada menos que la persona humana, el individuo que, en concurso con sus semejantes, forma la sociedad o los grupos sociales. Es por ello por lo que cuando se tutela jurídicamente al sujeto particular, en las proporciones anteriormente apuntadas, se preserva por igual a las entidades sociales, pues éstas no están compuestas sino por personas

individuales, de lo que se deduce que, procurando la felicidad de cada una de las partes –individuos se pretende obtener el bienestar del todo -sociedad o pueblo-.

Por otra parte, el bien común no es sino la justicia social. Por ende, comprendiéndose ambas ideas dentro de un solo concepto esencial, la justicia social no es sino la síntesis deontológica de todo el orden jurídico y de la finalidad del Estado. Etimológicamente, la expresión "justicia social" denota la "justicia para la sociedad"; y como ésta se compone de individuos, su alcance se extiende a los miembros particulares de la comunidad y a la comunidad misma como un todo humano unitario.

Los derechos e intereses sociales implican, en substancia, los derechos e intereses de todos y cada uno de los sujetos integrantes de la sociedad, pues suponer que ésta tenga derechos e intereses personales, es decir, con independencia de sus miembros individuales componentes, equivaldría a deshumanizarla, o sea, a considerarla como una mera ficción. No debe olvidarse, además, que antes que el hombre fuese campesino, obrero, empresario, profesionista, etc., es y sigue siendo un ser humano, cuya personalidad como tal no se altera por pertenecer a determinada clase social o económica. De ahí que la justicia social tenga como principal exigencia la consideración del hombre como persona, con todos los atributos naturales y esenciales que a esta calidad corresponden. Por consiguiente, despojar a la persona humana de estos atributos para diluirla dentro del todo social y convertirla en instrumento servil del gobernante, importaría negar la justicia social, ya

que el más grave atentado que pueda cometerse contra la sociedad sería privarla de su condición de comunidad de hombres para transformarla en un simple conjunto de siervos.

Por otra parte, si la justicia social es incompatible con la explotación y degradación del hombre por el Estado (en puridad conceptual debe decirse "por el gobierno del Estado"), una de sus más importantes finalidades estriba, además, en eliminar la explotación del hombre por el hombre dentro de la vida comunitaria. La abolición de ambos tipos de explotaciones, en cuya consecución radica la esencia teleológica de la justicia social, se persigue, respectivamente, mediante la institución de "garantías individuales o del gobernado" y de "garantías sociales", debiéndose ambas comprender dentro de un ordenamiento jurídico unitario y coordinado y que en armoniosa síntesis autorice al Estado, por una parte, para intervenir en la vida socioeconómica del pueblo a efecto de impedir la explotación del hombre por el hombre y obtener el mejoramiento de las mayorías humanas dentro de la sociedad, y le prohíba por la otra, convertir a la persona en su instrumento servil.

Las anteriores ideas se corroboran tomando en consideración que el hombre, como ente social, se encuentra colocado simultáneamente en dos posiciones diversas. Como miembro de la sociedad y con independencia de la clase social o económica a que pertenezca, asume el carácter de "gobernado" frente a cualquier autoridad del Estado. Dentro de esta situación, los órganos estatales realizan frente a él múltiples actos de autoridad de diferente índole, los cuales, en un régimen de derecho, deben

estar sometidos a normas jurídicas fundamentales que establecen las condiciones básicas e ineludibles para su validez y eficacia y demarcan su esfera de operatividad. El conjunto de estas normas jurídicas fundamentales, consignadas en el ordenamiento constitucional, implica las garantías individuales o del gobernado y de las que goza todo sujeto moral o físico cuyo ámbito particular sea materia de un acto de autoridad. Consiguientemente, si uno de los objetivos de la justicia social estriba en evitar la explotación del hombre por el Estado, o mejor dicho por el gobierno del Estado, el orden jurídico que en ella se inspire y la política gubernativa que tienda a realizarla deben prever y observar, respectivamente, las citadas garantías.

Sin perjuicio de su condición de gobernado, la persona humana puede pertenecer a cualquier clase socioeconómica que no sea la poseedora de los medios de producción, como sucede principalmente con las clases obrera y campesina que constituyen la mayoría de la población. Atendiendo a su situación de desamparo, o sea, tomando en cuenta que el obrero o el campesino por lo general sólo disponen de su energía laboral como fuente económica de subsistencia, en las relaciones que entablan con los sujetos que integran la clase social minoritaria de los poseedores de los medios de producción, representan la parte débil, siempre en riesgo de ser explotada. Ahora bien, para impedir esta posibilidad de explotación y sancionarla en los casos en que se actualice, el orden jurídico debe establecer un conjunto de normas que consignent un régimen de preservación a favor de la clase laborante y, por ende, de todos y cada uno de sus elementos individuales componentes. Más aún, ese orden tiene como exigencia deontológica fijar las bases conforme a las

cuales los órganos del Estado puedan realizar una actividad tendiente a elevar el nivel de vida de los sectores humanos mayoritarios de la población, a efecto de conseguir una existencia decorosa para sus miembros integrantes en todos sus aspectos. El conjunto normativo que se estatuya bajo esos objetivos es lo que se denomina garantías sociales, cuyo establecimiento, protección y ampliación es otra de las finalidades inherentes a la justicia social, radicando su esencia *teleológica* en las tendencias coordinadas siguientes: a) institución y observancia de las "garantías del gobernado", y b) consagración, efectividad coactiva y ampliación permanente de las "garantías sociales". Por ende, ningún orden jurídico ni ningún fin del Estado que no actualicen armónica y compatiblemente las dos tendencias apuntadas, pueden entrañar un régimen de justicia social.

4. LA JUSTIFICACIÓN DEL ESTADO.

Esta cuestión se encuentra estrechamente ligada a la que concierne a la finalidad estatal, la cual, es la misma que la teleología constitucional. En efecto, son los fines del Estado los que justifican su aparición y existencia en la vida de los pueblos, toda vez que la entidad estatal surge como medio para realizar determinados objetivos en su beneficio y éstos se fijan, como principios económicos, políticos, sociales o culturales, en el derecho fundamental o Constitución. El Estado no tendría razón de ser sin los fines que su poder de imperio persigue, el cual, debe estar encauzado y sometido al orden constitucional.

El problema de la justificación del Estado lo ha abordado la doctrina, consiguientemente, para responder a las siguientes preguntas: ¿Por qué existe y debe existir el Estado? ¿Cuáles son las causas y razones que necesariamente legitiman la existencia del Estado? Los problemas que plantean estas interrogaciones se han estudiado, por diversas teorías desde distintos puntos de vista, tales como el teológico-religioso, de la posición naturalista o de la fuerza, el ético y el contractualista.¹⁴

a) Las teorías teológico-religiosas afirman que el Estado es de origen divino y que por este motivo todos los hombres están ineludiblemente obligados a someterse a él, siendo San Agustín y Santo Tomás de Aquino sus principales exponentes. Para dichas teorías, la comunidad temporal, o sea, el Estado, debe estar sometida a la

¹⁴ Héctor González Uribe. Teoría política. Ed. Porrúa, 6ª ed., México, 1987, pp. 468 y 469.

comunidad espiritual que es la Iglesia, concepción que sirvió de apoyo doctrinal a la hegemonía que el Papado ejerció sobre la autoridad de los reyes durante la Edad Media y que fue la causa de las incesantes luchas que éstos emprendieron para manumitirse de la potestad papal y reivindicar su poder.

b) Según la teoría de la fuerza, el Estado es un "poder natural" dado en la vida misma de los pueblos que indispensablemente tienen que ser regidos y sujetos a él. Para ella, en consecuencia, el Estado es un hecho real resultante de la diferenciación entre gobernantes y gobernados y su justificación reside en la naturaleza misma de las sociedades humanas y en su propia existencia histórica, que revela la presencia, en ellas, de dos grupos: el minoritario que manda y el mayoritario que obedece. La concepción marxleninista del Estado como instrumento opresor de las clases sociales desposeídas y como aparato que coactivamente garantiza en favor de la clase capitalista la detentación de los bienes de producción, puede incluirse dentro de esta teoría.

c) La teoría ética justifica al Estado basándose en que el bien supremo del hombre, o sea, la felicidad no puede obtenerse fuera de él, según lo proclamaron Platón y Aristóteles. Tiene también sus principales expositores en Fichte y Hegel, cuyo pensamiento lo fundan en una especie de "obligación moral" que tiene todo sujeto para cooperar con sus semejantes en la solidaridad social y para someterse a los imperativos que derivan de ésta, la cual se hace efectiva por el Estado.

d) Como su denominación lo indica, la teoría contractualista explica al Estado como efecto directo de un pacto. Esta teoría se desenvuelve en diferentes tesis que presentan distintos matices, pero que reconocen un elemento común: el contrato, concertado bien entre Dios y los hombres o por éstos entre sí. Bajo el primer aspecto, el Estado resulta de un pacto entre individuos "originariamente soberanos" para cumplir libremente un mandamiento divino, confiriéndose el poder al príncipe como representante de Dios en los negocios temporales y con la obligación moral de gobernar a sus súbditos según su voluntad. Respecto del contrato *inter homines* que prescinde de todo origen divino, las teorías que lo postulan como fuente del Estado, entre las que pueden mencionarse las de Hobbes¹⁵ y, sobre todo, de Juan Jacobo Rousseau, parten del supuesto hipotético de un "estado de naturaleza" que mediante dicho "contrato" se convierte en un "estado civil", al cual los hombres se someten voluntariamente, creando el poder social que se deposita en la comunidad por entrega que cada uno de ellos efectúa de su libertad individual el favor de ésta, la que, a su vez, se la restituye garantizada para ejercitarse dentro de la vida social,¹⁶ o como Kant decía: "El acto por el cual el pueblo se constituye a sí mismo en Estado, es decir, según la idea del mismo, o sea, la única manera como puede ser pensado conforme a Derecho, es el contrato originario mediante el cual todos (*omnes et singuli*) renuncian en su voluntad en el pueblo para volverla a tornar como miembros de un ser común, esto es, del pueblo considerado como Estado (*universi*)."

¹⁵ Thomas Hobbes. *Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*. trad. Manuel Sánchez Sarto. Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1996, p. 140.

¹⁶ Juan Jacobo Rousseau. *El Contrato Social o Principios de Derecho Político*. Ed. Porrúa. 9ª ed. México, 1992, p. 9.

e) Las teorías mencionadas pretenden brindar una explicación del origen del Estado y de su génesis, pero no responden a las preguntas que atañen a su justificación. Este último tema debe abordarse para indagar cómo se legitima la existencia del Estado independientemente de los variados criterios que tratan de explicarla. La justificación del Estado no entraña un problema de causalidad sino ético-social y de filosofía política.

Como dijo Aristóteles, el hombre es un *zoon politikon*,¹⁷ esto quiere decir, un ser esencialmente sociable pues es imposible concebirlo fuera de la convivencia con sus semejantes. Su naturaleza es eminentemente relacional, ya que, aún en la célula primaria de la comunidad que es la familia, siempre está por modo permanente vinculado a otros hombres con los que se encuentra en constante comunicación.

Por naturaleza, la persona tiende a la vida social y a la comunicación. Es así, no sólo a causa de las necesidades y de las indigencias de la naturaleza humana, por razón de las cuales cada uno tiene necesidad de los otros para su vida material, intelectual y moral; sino que es así también por razón de la generosidad radical inscrita en el ser mismo de la persona; a causa de ese hallarse abierto a las comunicaciones de la inteligencia y del amor, rasgos propios del espíritu y que le exige entrar en relación con otras personas. Así pues, la sociedad se forma como algo exigido por la naturaleza, precisamente por la naturaleza humana, como una obra realizada por un trabajo de la razón y de la voluntad.

¹⁷ Aristóteles. Política. Ed. Porrúa. 17ª ed. México, 1998, p. 158.

El hombre siempre se localiza como miembro de un grupo, como parte componente de una comunidad nacional, como elemento individual de la población de un Estado. Está ligado a sus semejantes por una multitud de factores en la vinculación de convivencia y la conducta trascendente de todos ellos es lo que constituye la vida en común, que es una vida que se manifiesta en una pluralidad de relaciones recíprocas entre las individualidades y entre éstas y el todo social o los sectores comunitarios o societarios que integran a una nación.

.Ahora bien, para que la vida en común sea posible y pueda desarrollarse por un sendero de orden, para evitar el caos en la comunidad, es indispensable que exista una regulación que encauce y dirija esa vida en común, que norme las relaciones humanas de carácter social; en una palabra, es menester que exista un Derecho como conjunto de normas imperativas, bilaterales y coercitivas. No carece de validez universal el proverbio sociológico que dice: *ubi homines, societas; ubi societas, jus*, pues el Derecho es necesario para toda convivencia humana que sin él sería imposible. El Derecho es el elemento imprescindible de organización de la comunidad; es la forma dentro de la cual ésta se estructura, y bajo estos aspectos esenciales tiene como misión hacer posible el desarrollo de la vida comunitaria, ya que para este propósito, la comunidad tiene que organizarse.

Cuando una comunidad nacional se autoestructura normativamente, o sea, se organiza mediante el derecho fundamental primario que ella crea a través de su poder soberano constituyente, se forma el Estado como institución pública suprema, la cual, aunque nace de ese derecho, tiene como finalidad realizarlo en beneficio de

la nación por el poder público. De esta consideración se advierte que la justificación del Estado radica puntualmente en su misma finalidad genérica, puesto que una nación, como mera unidad real sin orden jurídico que la estructura, no puede desarrollarse, es decir, impulsar su potencialidad natural misma para la obtención de sus propios objetivos dentro de la comunidad universal. Una nación que no esté jurídicamente organizada en Estado será, cuando mucho, una comunidad dispersa en varios territorios, una suma de individuos ligados por los diversos vínculos que la constituyen, pero de suyo impotentes para convertir a la unidad social que forman en una verdadera organización política que se caracteriza por la presencia de fines determinados y de medios para conseguirlos. La nación sin Estado es una realidad social desorganizada, sin estructura jurídica y, por ello, incapaz de desenvolverse en el ámbito de la cultura, aunque sea la generatriz de individualidades que la expongan en sus diferentes manifestaciones. Una nación sin Estado va perdiendo con el tiempo su cohesión y puede llegar a extinguirse o a desvanecerse en el seno de otra.

"Las acciones humanas, dice Jellinek, sólo pueden ser provechosas bajo el supuesto de una organización firme, constante entre una variedad de voluntades humanas, que ampare al individuo y haga posible el trabajo común. Esta organización creada singularmente por un acto de libre voluntad ha menester de medios de fuerza para poder existir y satisfacer sus fines. Si al hombre le es imposible por sí mismo alcanzar sus fines particulares, más difícil le sería a una unidad colectiva de asociación alcanzar las finalidades de la misma. Los fines sólo puede alcanzarlos cuando existe un orden jurídico que limite el radio de acción individual y que encamine la voluntad particular hacia los intereses comunes predeterminados. El

pensamiento de Heller involucro, *mutatis mutandis*, ideas semejantes al sostener que el "Estado está justificado en cuanto representa la organización necesaria para asegurar el derecho en una determinada etapa de su evolución,"¹⁸

Francisco Porrúa Pérez, citado por Burgoa,¹⁹ afirma: "El apoyo de la justificación del Estado debe buscarse en su necesidad natural, acorde con las exigencias de la persona humana que lo forma y que se sirve de él para su perfección; necesita de sus semejantes para satisfacer sus necesidades individuales, es decir, que en forma natural le hace falta la vida de relación. Y al existir esa relación de manera necesaria, como algo derivado de sus calidades intrínsecas de persona humana, esa convivencia sólo marchará de manera armoniosa si se encuentra regulada por un orden jurídico que señale los lineamientos de las acciones de los sujetos de esas relaciones, señalando las esferas precisas de sus derechos y de sus deberes. Este orden jurídico entraña, como requisito esencial, su imposición imperativa para que tenga validez como tal, y esa imposición entraña, a su vez, la existencia de un poder que la efectúe; así aparecen justificados todos los elementos del Estado."

El fin primordial del Estado es la elaboración del derecho y su aplicación en todos los ámbitos de la vida social mediante la coercitividad, sin la cual no puede hablarse de orden jurídico. Este es el pensamiento de Iherin, recogido por Burgoa en las siguientes observaciones:

¹⁸ Ignacio Burgoa. Op. cit. p. 302.

¹⁹ Op. cit. p. 303.

"La organización del fin del Estado se caracteriza por la vasta aplicación del derecho." "El derecho, mientras no ha llegado todavía al Estado, no puede cumplir su misión." "El Estado es la única fuente del derecho, pues las normas que no pueden ser impuestas por aquél que las estatuye no son principios de derecho." "La coacción aplicada por el Estado en la ejecución constituye el criterio absoluto del derecho; una norma jurídica sin coacción jurídica es una contradicción en sí, un fuego que no arde, una luz que no ilumina."²⁰

En conclusión, la justificación del Estado resulta de un estricto proceso lógico que recoge las consideraciones que se acaban de formular, pues para realizarse a sí misma, la nación requiere indispensablemente un orden jurídico que presupone en esencia una organización, y como en ese orden (el primario fundamental) se crea al Estado como institución dinámica, el propio Estado es el agente para su realización, ya que este objetivo implica, su finalidad genérica. No puede existir ninguna comunidad nacional jurídicamente organizada y asentada en un territorio, sin Estado. Bajo estas circunstancias, no puede prescindirse del Estado ni del Derecho. La tesis marxleninista y el anarquismo que los pretenden desterrar son, por tanto, completamente aberrativos, pues aun dentro de los tipos "ideales" de sociedad humana que conciben, no es posible eludir ciertas "reglas de convivencia" –derecho ni de poder– el estatal que las haga observar coactivamente en el caso de que no se cumplan "voluntariamente."

²⁰ Idem.

5. LOS FINES Y LA JUSTIFICACIÓN DEL ESTADO MEXICANO.

Los fines que cada Estado en particular persigue se determinan por la influencia de una gama variadísima de factores causales y teleológicos que se dan en la vida y existencia real del pueblo, nación o sociedad humana que integra el elemento humano de la entidad estatal. Pero no sólo la facticidad múltiple del ser y modo del ser de este elemento motiva los fines del Estado, ya que su proclamación y señalamiento también obedecen a la acción ideológica de diversas corrientes del pensamiento filosófico, económico, político y social. Dichos fines se postulan jurídicamente, es decir, en la Constitución, para expresar una o varias ideologías que a su vez denotan diferentes tendencias que condicionan el ejercicio del poder público del Estado para mantener situaciones fácticas existentes en el ámbito vital del pueblo o nación y de sus grupos mayoritarios o minoritarios, o para cambiarlas generalmente en un sentido transformativo progresista. Fácilmente se comprende que es el contenido de tales ideologías lo que establece el carácter sustancial de una Constitución o de un Estado. Por esta razón, se habla de "Estado o Constitución burgueses, socialistas, capitalistas, liberales, individualistas, colectivistas, comunistas, etc.", derivando estos calificativos de los fines estatales preconizados en el derecho fundamental.

A continuación se hace una reseña de los fines que al Estado mexicano le han adscrito sus diferentes Constituciones en el decurso de su vida histórica para destacar cómo en ella se ha registrado la transformación progresiva y positiva,

propósito que a la vez permitirá calificar desde el punto de vista teleológico las distintas leyes fundamentales que ha tenido nuestro país.

Todos los ordenamientos constitucionales de México se han sustentado sobre el principio de que el Estado y su gobierno deben estar al servicio del pueblo o de la nación bajo el designio de procurar su "prosperidad", "felicidad", "grandeza", "bienestar", etc., mediante leyes "justas y sabias". Estos vocablos se empleaban frecuentemente en nuestras constituciones del siglo pasado, pensándose utópicamente que, en la realización de los ideales que significan, estriba el fin supremo del Estado. Se creyó, igualmente, que la consecución de este fin dependía directamente de la organización político-jurídica que se diere a la forma de gobierno y de la forma estatal que nuestro país adoptara. Sin atender a la implicación óptica del pueblo, es decir, a sus necesidades, problemas, carencias, condiciones económicas, sociales y culturales de los grandes grupos humanos que lo componen, se estructuró al Estado mexicano y se le adscribió ese fin genérico, vago e impreciso, tomando en cuenta más las teorías políticas y filosóficas que caracterizaron las corrientes ideológicas de los siglos XVIII y XIX, que los hechos o situaciones fácticas en que se desenvolvía la vida popular misma. Sin embargo, esta tendencia, que se descubre en nuestros documentos constitucionales anteriores a la Ley Fundamental de 1917, no es de ninguna manera censurable, pues dada la idealidad que representó, los postulados en que se tradujo significaban el anhelo de transformar la realidad conforme a sus prescripciones eidéticas. De no haber sido por esa tendencia, es decir, de no haberse acogido en el constitucionalismo mexicano los

principios en que se manifestó, esto es, de haberse atendido exclusivamente a la facticidad mexicana para reflejarla en los ordenamientos fundamentales, se habrían cerrado las posibilidades de progreso popular en los primordiales aspectos de su existencia. Una Constitución, en efecto, no debe ser únicamente la exposición preceptiva de principios ideológicos de diversa índole, pero tampoco lisa y llanamente una especie de "*speculum realitatis*", sino la síntesis resultante del imperativo de acatar dichos principios y de obedecer los requerimientos de la realidad socioeconómica de un pueblo, para que, mediante la aplicación de aquéllos, se pueda lograr el mejoramiento de ésta. Esa síntesis es la que diversificadamente debe ser obtenida por los fines de cada Estado en particular y de su respectiva Constitución.

El deseo de procurar "la gloria, la prosperidad y el bien de toda la nación" se señala como meta del Estado y de la Constitución en la Carta gaditana de marzo de 1812, que debe ser considerada entre las leyes fundamentales de México "no sólo por haber regido durante el periodo de los movimientos preparatorios de la emancipación, así haya sido parcial y temporalmente, sino también por la influencia que ejerció en varios de nuestros instrumentos constitucionales, no menos por la importancia que se le reconoció en la etapa transitoria que precedió a la organización constitucional del nuevo Estado".²¹

Hay que reconocer que dicho ordenamiento establecía, como medio para realizar tal designio, la obligación de implantar en todos los pueblos de la Monarquía "escuelas

²¹ Felipe Tena Ramírez. *Leyes Fundamentales de México*. Ed. Porrúa. 18ª ed. México, 1994, p. 59.

de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles" (Art. 366), así como de crear "el número competente de universidades y de otros establecimientos de instrucción, que se juzguen convenientes para la enseñanza de todas las ciencias, literatura y bellas artes" (Art. 367).²²

En los documentos que precedieron a la Constitución de Apatzingán, como son "El Acta Solemne de la Declaración de la Independencia de América Septentrional" y el "Manifiesto" simultáneo, ambos expedidos el 6 de noviembre de 1813 por el Congreso de Anáhuac reunido en Chilpancingo, se perfilan como fines del Estado mexicano que iría a surgir una vez consumada la emancipación, la protección de la religión católica y la intolerancia de cualquiera otra, así como el "destierro" de los abusos "en que han estado sepultados" los pueblos, objetivos éstos que podrían lograrse mediante "la liberalidad de los principios del Congreso, la integridad de sus procedimientos y el vehemente deseo por la felicidad de los pueblos.

La Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814 ya es más clara en la determinación del fin del Estado al disponer que "La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad", agregando que "La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas" (Art. 24).

²² Ibidem. p. 102.

Por otra parte, dicho documento trató de no ser clasista al establecer que el gobierno "no se instituye por honra o interés particular de ninguna familia, de ningún hombre ni clase de hombres, sino para la protección y seguridad general de todos los ciudadanos" (Art. 4). La indudable importancia del Decreto de Apatzingán estriba en que, a pesar de que no tuvo vigencia, recoge el ideario jurídico-político de los jefes del movimiento insurgente y cuya base de sustentación era el principio de la soberanía popular, fincado en la tesis rousseauiana de la "voluntad general. Dicho principio fue el verdadero fundamento de independencia auténtica del pueblo mexicano, y no de la que se proclamó en el Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba. En éstos, la emancipación fue obra sectaria o clasista de los criollos y españoles residentes en la Colonia, quienes deseaban la ruptura del vínculo de dependencia con España pero no la transformación del régimen político y social en favor del pueblo, el cual, merced a tal ruptura, sólo cambiaría de amos sin reivindicar su poder de autodeterminación, reivindicación que se contuvo precisamente en una de las declaraciones dogmáticas primordiales de la Constitución de Apatzingán. Es muy interesante observar que de este documento arranca la corriente liberal y republicana, en tanto que los otros dos que se acaban de mencionar significan la raíz de los movimientos conservadores y monarquistas; y es obvio que de esta bifurcación surgieron las concepciones teleológicas del Estado mexicano que definitivamente se creó en la Constitución Federal de 1824. Se duda sobre la existencia de un proceso ideológico que sustente, La Constitución de Apatzingán, que supuso radicalmente la marcha del liberalismo mexicano. Pero ello no fue así: es un documento franco, resultado de una evolución ideológica previa. El decreto de Apatzingán fue el primer planteamiento radical del liberalismo mexicano; por ello

mismo y por los resultados, el esfuerzo se discontinúa, al menos exteriormente, y sólo es retomado muchos años después. Por más que la vigencia jurídica del texto de Apatzingán no existiera, ideológicamente no cabe subestimarlos, pues de algunos de los temas en este texto abordados, el liberalismo mexicano se ocuparía ulteriormente con extraordinaria asiduidad.

Aunque ambas tendencias siempre procuraron la "felicidad del pueblo", su obtención la hacían derivar de la forma de gobierno y de la forma de Estado a través de los dilemas "república-monarquía" y "federalismo-centralismo", respectivamente.

Los objetivos de la Constitución Federal de 4 de octubre de 1824, en la que se instituyó el Estado mexicano se expresaron elocuentemente en el manifiesto que el Congreso constituyente respectivo lanzó al pueblo. La concepción de los fines del Estado mexicano, o sea, de las metas que al crearlo se fijaron en el mencionado Código Fundamental, se tradujo en una pieza literaria preñada de encendido optimismo, en cuanto que se estimó que para alcanzarlas en beneficio de la nación, el medio adecuado y hasta infalible era la estructura política y gubernativa establecida en el orden constitucional.

La felicidad de la nación, la conservación de su unidad, el aseguramiento del orden y la paz, el bienestar y la seguridad de los ciudadanos, el goce de sus legítimos y naturales derechos, etc., siempre fueron los nebulosos e imprecisos objetivos de nuestro constitucionalismo fluctuante entre la forma federal y central del Estado. Se tenía la idea, muy arraigada en la conciencia política de federalistas y centralistas, de

que tales objetivos sólo podían alcanzarse mediante la implantación de algunas de dichas formas estatales, el logro de los citados objetivos no solamente se hacía derivar de la forma de Estado sino también de la forma de gobierno, a tal punto que se propugnó para ese efecto el establecimiento de un régimen imperial o monárquico que, a través de su organización jurídico-política, consiguiese la ventura de la nación mexicana.

Estas reflexiones conducen a la conclusión de que los fines que las Constituciones del siglo XIX asignaron al Estado mexicano fueron eminentemente políticos y no sociales. Ello indica que en su realización, mediante cualquiera de las formas estatales o gubernativas anotadas, no se tomó en consideración la composición, estructura, implicación y modalidades del mismo pueblo. En otras palabras, dichas leyes fundamentales no reflejaron la realidad socioeconómica de México ni señalaron las posibles soluciones a su vasta problemática a manera de fines estatales. Su elaboración, oscilante entre las aludidas formas, fue producto de las corrientes de pensamiento que caracterizaron al siglo XIX, que, *mutatis mutandis*, preconizaron el liberalismo e individualismo y que, a su vez, hicieron inabordables constitucionalmente las cuestiones sociales. Los derechos llamados "naturales" del individuo y su tutela eran los primordiales, por no decir los únicos, fines del Estado, sin que su libre ejercicio debiera ser limitado por modo alguno. La felicidad de la nación, se decía, era el resultado de la felicidad de sus componentes individuales y ésta, a su vez, se cifraba en las diversas manifestaciones de la libertad que el poder público debería siempre respetar en obsequio al principio liberal "dejad hacer, dejad pasar" porque todo transcurre natural y espontáneamente. La omisión constitucional

de los grandes problemas sociales y económicos de México y la consiguiente alusión de su planteamiento y solución, caracterizaron, por ende, a nuestras leyes fundamentales del siglo XIX, sin que esta caracterización haya sido exclusiva de ellas, ya que fue el signo del constitucionalismo de la época influenciado notablemente por el pensamiento jurídico, político y filosófico emanado de los ideólogos de esa centuria.

El liberalismo, sus fundamentos teóricos y los postulados que preconizó, fueron el ariete de ingente trascendencia que en la Constitución Federal de 1857 rompió con el sistema de los privilegios y fueros personales. Esta Ley Fundamental, nutrida espiritualmente en las ideas liberales y jusnaturalistas, no tuvo como objetivo el mantenimiento de un status clasista y sectario que los anteriores ordenamientos constitucionales no osaron tocar, sino que, por lo contrario, trató de implantar la igualdad jurídica entre todos los componentes de la población mexicana, tendencia que apuntó nuevos fines al Estado en un impulso de superación. Es más, la Constitución de 57 debió ser la primera Constitución social del mundo, como lo pretendieron los miembros de la Comisión redactora del proyecto respectivo, encabezados por don Ponciano Arriaga. El temor de introducir no sólo importantes modificaciones a la organización política de México, sino radicales reformas a sus estructuras socioeconómicas, impidió que la Ley Fundamental mencionada se adelantara en más de medio siglo a la Carta de Querétaro en la evolución del constitucionalismo mexicano. De no haber operado ese impedimento, los fines del Estado no hubiesen sido simplemente políticos como reiteración de los que se

prescribieron en los ordenamientos anteriores, sino sociales en beneficio de los grupos mayoritarios de nuestro pueblo. La Comisión a que se acaba de hacer referencia, después de declarar que la Constitución Federal de 1824 era la única legítima, se planteó la cuestión de si se debían practicar a ésta las importantes reformas de carácter político que imponía la realidad vivida y sufrida por el país, o si la nación exigía un nuevo ordenamiento.

Las reformas sociales proyectadas aunque no propuestas, que hubieren atribuido a los fines Estado mexicano una nueva y radical tónica transformativa de las meras modificaciones a la organización política del país, consistieron en que se abordaran en la Constitución los vitales problemas socioeconómicos de México, como son los concernientes a las condiciones de las masas campesinas y obreras y a su inaplazable mejoramiento. Desafortunadamente, y con el estribillo de "aún no es tiempo", la mayoría de los diputados integrantes del Congreso constituyente, formada por los llamados "moderados", se opuso a la implantación de tales reformas, cuya consagración en el derecho fundamental de México hubiese establecido las garantías sociales en materia agraria y laboral que instituyó varias décadas después la Carta de Querétaro.

Desde el punto de vista de la teleología estatal, la Constitución de 1857 fue, individualista y liberal. Estas características afloran con nitidez del texto y espíritu de su artículo primero, que dispone: "El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y

sostener las garantías que otorga la presente Constitución." Además, fue la corriente jusnaturalista una de las que inspiró el citado ordenamiento.

En lo que atañe a la postura liberalista, el legislador constituyente de 1856-57 la acogió abiertamente, ya que el Estado se reputó como un mero vigilante de las relaciones entre particulares, cuya ingerencia debía surgir cuando el desenfrenado desarrollo de la libertad individual acarrearía disturbios en la convivencia social.

Ahora bien, la sola adopción del liberalismo e individualismo como posturas teleológicas del Estado asentadas en la tesis jusnaturalista, significó, sin embargo, un notorio avance jurídico-político en el constitucionalismo mexicano del siglo XIX. En efecto, la Constitución del 57 suprimió los fueros y privilegios clasistas como el eclesiástico y el militar, que nuestros ordenamientos constitucionales anteriores habían conservado, y al preconizar, por ende, la igualdad legal sin distinción sectaria alguna, estableció una verdadera y trascendental reforma en la estructura de los fines del Estado y, consiguientemente, de su gobierno. No se contrajo a cambiar o reiterar formas estatales y gubernativas que alternativamente se habían implantado en dichos ordenamientos, sino que instituyó un nuevo régimen jurídico-político cuya sustancia fue dicha igualdad, la cual, aunque teóricamente declarada y sin correspondencia con la realidad, no había sido adoptada por nuestro constitucionalismo "federalista", centralista", "republicano" o "monarquista". Con la Constitución de 57 y su antecedente inmediato y generador, el Plan de Ayutla de marzo de 1854, se inicia la segunda gran etapa de nuestra historia: la de la Reforma, cuya causa final, como movimiento ideológico, fue la existencia del "clasismo" jurídico, político y social con los fueros y privilegios que establecía, y su abolición

dentro del marco constitucional, aunque no del ámbito de la realidad sociopolítica y económica de México. La Constitución de 57 fue un documento lleno de sustancia ideológica que provocó el afianzamiento de nuestra nacionalidad, la consolidación del Estado mexicano y la exaltación de la persona humana, de sus derechos y libertades frente al poder público; y si no pudo acoplarse a la implicación real del pueblo, se le consideró siempre como la bandera ideal de sus luchas internas y externas para lograr la respetabilidad de su soberanía.

El ámbito teleológico del Estado mexicano se ensancha considerablemente con la Constitución Federal de 1917 que actualmente rige. A los fines previstos por la ley Fundamental de 1857, que primordialmente giraban en torno a la preservación de la persona humana y sus derechos naturales y que, en consecuencia, podían estimarse como impedimentos para que la actividad estatal se ingriese en la esfera del individuo donde debía operar una casi irrestricta libertad, se agregan los que inciden en el terreno vital socio-económico del pueblo. El señalamiento de estos fines sociales por la Carta de Querétaro trajo aparejadas necesariamente diversas limitaciones a la conducta e intereses particulares en aras de los intereses colectivos o generales de los grupos mayoritarios del pueblo mexicano. De esta suerte, la Constitución de 17 estableció las garantías sociales en materia laboral sin menoscabo de las garantías del gobernado, conjugando a ambos tipos armónicamente.²³ La protección de la persona humana como gobernada y su tutela como sujeto perteneciente a la clase trabajadora no sólo no son antagónicas ni se excluyen, sino por lo contrario perfectamente compatibles y congruentes, y como

²³ Ignacio Burgoa. Las Garantías Individuales. Ed. Porrúa, 21ª ed., México, 1988. pp. 687 y ss.

entrañan sendos objetivos constitucionales del Estado, la realización simultánea de los mismos no puede jamás considerarse interferente. En efecto, como gobernado, la persona humana goza de derechos públicos subjetivo previstos en la Constitución. Estos derechos se oponen y ejercen frente a los órganos estatales que son los centros de imputación de las obligaciones correlativas. En cambio, la persona humana, en su carácter de miembro componente de la clase trabajadora, tiene derechos subjetivos de índole social frente a los sujetos que pertenecen a los grupos detentadores de los medios de producción o "capitalistas", quienes, por tanto, tienen a su cargo las obligaciones correspectivas a tales derechos. De estas ideas se infiere lógicamente que un individuo puede ser al mismo tiempo titular de los dos tipos de derechos subjetivos por estar colocado simultáneamente en la situación de gobernado y en la de trabajador.

La Constitución de 17 no sustituyó ni eliminó el fin que perseguía la Constitución de 57 en lo que a la protección de la persona humana como gobernado concierne, sino que lo reiteró con los matices necesarios que se derivan del abandono de la teoría individualista, jusnaturalista y liberal y de la institución de las garantías sociales.

Por otra parte, la teleología del Estado mexicano en la ley Fundamental vigente está formada con fines distintos de los que se acaban de enunciar, aunque de ninguna manera incongruentes con ellos, sino, por lo contrario, perfectamente compatibles dentro de la tendencia socioeconómica de la Constitución de Querétaro. Así, el ordenamiento constitucional actual es la culminación de la Revolución sociopolítica mexicana que estalló en 1910, en cuanto que erigió en instituciones jurídicas básicas los postulados que fueron bandera de dicho movimiento y estableció los instrumentos

normativos para lograr su realización. Con la Constitución de 17 concluyó la etapa cruenta de la Revolución, pero no la Revolución misma como conjunto de fines que el Estado mexicano persigue permanente e ininterrumpidamente a través de su constante actividad. Nuestra Ley Fundamental vigente es el instrumento jurídico dinámico para la consecución de la reforma social que preconiza la Revolución pues desde que se expidió y a través de las modificaciones que en el decurso del tiempo se le han introducido, ha respondido generalmente a las transformaciones sociales, económicas y culturales que ha operado la evolución misma del pueblo mexicano. El mérito de la Constitución de 17 no consiste en su aspecto puramente político, que no es sino la refrendación de las formas estatal y gubernativa, con algunas variantes, que implantó la Constitución de 1857. Tampoco radica en la normación de las relaciones entre gobernantes o detentadores del poder público y gobernados o destinatarios del mismo poder, ya que en esta materia siguió casi fielmente la estructura jurídica establecida por la Ley Suprema anterior. El mérito de la Constitución de Querétaro estriba en haber sido la primera Constitución sociojurídica del siglo XX "o del mundo". Este calificativo no sólo se justifica por haber instituido, con la categoría de su propia naturaleza normativa, las garantías sociales en materia laboral, sino porque fue y es el espejo de la problemática socioeconómica de México y el documento jurídico fundamental que brinda las bases para el tratamiento y solución de las primordiales cuestiones que la forman.

Para corroborar estas aseveraciones basta enunciar algunas de tales bases sobre las que se asientan los fines del Estado mexicano contemporáneo. Así, la Constitución de 17 enfoca la reforma agraria hacia la consecución de los siguientes objetivos: a)

fraccionamiento de latifundios para el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación, para la creación de nuevos centros de población agrícola y para el fomento de la agricultura; b) dotación de tierras y aguas en favor de los núcleos de población que carezcan de ellas o no las tengan en cantidad suficiente para satisfacer sus necesidades; c) restitución de tierras y aguas en beneficio de los pueblos que hubiesen sido privados de ellas; d) declaración de nulidad de pleno derecho de todos los actos jurídicos, judiciales o administrativos que hubiesen tenido como consecuencia dicha privación; e) nulificación de divisiones o repartos viciados o ilegítimos de tierras entre vecinos de algún núcleo de población, y f) establecimiento de autoridades y órganos consultivos encargados de intervenir en la realización de las citadas finalidades, teniendo como autoridad suprema al Presidente de la República.

Por otra parte, uno de los primordiales aspectos socioeconómicos de nuestra actual Constitución estriba, en la reivindicación, para la nación, de diferentes recursos naturales, entre ellos el petróleo, que bajo la Ley Fundamental de 1857 eran susceptibles de ser explotados por sujetos físicos o morales particulares nacionales y extranjeros, según aconteció en la realidad. Además, la Constitución de 17 considera a la propiedad privada como función social en cuanto que autoriza al Estado, por conducto de sus órganos competentes, para evitar que los derechos que de ella se derivan, como el *utendi*, el *fruendi* y el de disposición, se ejerciten abusivamente por su titular en detrimento del interés público, social o general. Así, la nación o sea el Estado mexicano “tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el

aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, en beneficio social, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana".²⁴

No está en nuestro ánimo hacer puntual referencia a cada una de las prescripciones de la Constitución mexicana vigente, en las que se determinan los fines sociales y económicos del Estado en beneficio de su elemento humano y de los grupos mayoritarios que lo componen. Se reitera la idea de la Constitución de 17, como jurídico-política y jurídico-social, conjuga armoniosamente los diversos objetivos que integran la teleología exhaustiva del Estado, la cual debe fincarse en la protección y respeto simultáneo de la persona, de los grupos mayoritarios de la sociedad y de la nación o pueblo.

En resumen, el constitucionalismo mexicano comprende tres etapas sucesivas, en las que se observa, la ampliación y superación de los fines estatales. En 1824 surge el Estado mexicano mediante la organización jurídico-política del pueblo en la Constitución Federal del propio año, previa declaración de su independencia y asunción de su soberanía. En 1857 se rompen los sistemas clasistas que otorgaban al clero y a la casta militar fueros y privilegios contrarios a la igualdad preconizada por el liberalismo e individualismo y por su supuesto ideológico: el jusnaturalismo. Ese mismo año significa en nuestra historia la iniciación de una lucha, interna

²⁴ Artículo 27, Párrafo III. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

primero y contra factores externos después, que se desarrolla durante más de dos lustros y que culminó con el afianzamiento de la independencia y soberanía del pueblo mexicano y con la reforma a las estructuras sectarias que nuestro país había mantenido desde que era colonia española. Por último, en 1917 comienza lo que suele llamarse la "institucionalización" de la Revolución sociopolítica de 1910 mediante la renovación permanente que auspicia e impone la Constitución de Querétaro. De esta manera, la teleología del Estado mexicano ha experimentado una ampliación progresiva, pues comienza en la defensa de la independencia y soberanía nacionales, continúa con la reforma supresora de las estructuras clasistas y sectarias y culmina en la actualidad en la tendencia a lograr objetivos de beneficio colectivo en la vida socioeconómica y cultural del pueblo.

6. LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL

A. EXPOSICIÓN DEL PRINCIPIO.

La legitimidad de una Constitución deriva de la genuinidad del órgano que la crea, toda vez que el efecto participa de la naturaleza de causa. Por consiguiente, para determinar si una Constitución es legítima, hay que establecer si su autor también lo fue; y como la producción constitucional reconoce diversas fuentes según el régimen jurídico-político de que se trate, la metodología para solucionar dicha cuestión debe ser de carácter histórico. La legitimidad se contrae a las constituciones "jurídico-positivas", pues las llamadas "reales", "teleológicas" o "sociales" conforme al pensamiento de Burdeau son inevitablemente genuinas o auténticas, ya que implican la esencia misma de la unidad popular o nacional, y en atención a que sería absurdo que el ser, modo de ser y el querer ser de un pueblo o nación fueran "ilegítimos".

Así, verbigracia, no pudo plantearse ningún problema de legitimidad de la "Constitución" griega o romana, puesto que no se traducía en un ordenamiento escrito, sino en conjunto de "leyes naturales" provenientes del orden mismo de las sociedades humanas y que debían regir sobre las leyes codificadas. En toda la teoría política griega, la politeia fue la Constitución en sentido material. Aun los más agudos juristas de la época posterior a la República romana, sobre todo Cicerón y los estoicos, no exigieron que las normas fundamentales de la comunidad fuesen escritas en leyes materiales, o simplemente codificadas. Ellos tenían conciencia de

un derecho superior que, conforme a la Naturaleza, predominaba sobre todas las legislaciones humanas. La concreción de normas estatales fundamentales hubiese sido contraria al ser y a la esencia del orden superior, rebajándolo a nivel de las efímeras leyes estatales.

La legitimidad en sentido amplio denota una cualidad contraria a lo falso y aplicada esta idea a la Constitución, resulta que ésta es "legítima" cuando no proviene del usurpador del poder constituyente, y que puede ser un autócrata o un cuerpo oligárquico. Fácilmente se advierte que la legitimidad de la Constitución y de su creador dependen, a su vez, de que éste sea reconocido por la conciencia colectiva de los gobernados como ente en que se deposite la potestad constituyente, en forma genuina. Esta "genuinidad" obedece, por su parte, a concepciones de carácter filosófico-político, y teleológica, que han tendido a justificar ese depósito. En el pueblo hebreo y en los pueblos islámicos la organización jurídico-política era teocrática y, por ende, el gobierno estaba encomendado a intérpretes y ejecutores de la voluntad divina, o sea, a los profetas y sacerdotes que lo desempeñaban por sí mismos o que aconsejaban y dirigían a los reyes. Consiguientemente, sólo las leyes que unos u otros expedieran bajo la inspiración de Jehová o de Alá, podían considerarse legítimas. Análogo principio legitimó en los reinos europeos durante la Edad Media y hasta antes de la proclamación de las teorías de la soberanía popular, la creación de leyes, fueros y "constituciones" por parte de los monarcas o "soberanos" que recibían de Dios su poder de gobierno *-omnis potestas a Deo* sin estar a su vez ligados a las normas jurídicas que expedían *-legibus solutus-*. La legitimidad de la Constitución cambió esencialmente de enfoque, en el pensamiento

jurídico, político y filosófico que preconiza la radicación popular de la soberanía, sobre todo en la teoría rousseauiana de la "voluntad general", en cuanto que sólo puede reputarse legítimo el ordenamiento constitucional que emane directamente del pueblo o indirectamente de él a través de una asamblea, llamada constituyente, compuesta por sus genuinos representantes.

Esta exigencia, en la realidad política, es muy difícil de satisfacer, en los Estados modernos no puede ejercerse la democracia directa como se practicó en las antiguas polis griegas. Además, la asamblea constituyente no puede tener la representación total, unánime o de todos y cada uno de los individuos o grupos que integran el cuerpo político de una nación. A mayor abundamiento, cualquier Constitución jurídico-positiva nunca carece de adversarios críticos y hasta violentos que la impugnan y atacan de diversos modos y para quienes no tiene validez ni legitimidad. La historia nos suministra ejemplos abundantes de casos específicos que elocuentemente confirman estas apreciaciones, sin excluir, claro está, a México, cuyas Constituciones de 1857 y de 1917 fueron duramente controvertidas, según veremos.

Ante la casi inalcanzable legitimidad constitucional dentro de los regímenes democráticos asentados sobre la idea de que la soberanía radica en el pueblo, la doctrina ha proclamado el principio de legitimación de la ley Fundamental. Este principio no requiere que la Constitución jurídico-positiva deba ser necesariamente la manifestación genuina y auténtica de la voluntad soberana ni que se haya expedido por un cuerpo constituyente en el que verdaderamente hubiese estado representada

la mayoría por no decir la totalidad, del pueblo, sino que se funda en la aceptación consciente, voluntaria y espontánea, tácita o expresa, de esa mayoría respecto del orden jurídico, político y social por ella establecido.

Para Luis Recaséns Siches, la legitimación surge de la circunstancia de que el orden constitucional implantado "cuenta con un apoyo sociológico en la conciencia de los obligados; por lo menos que estos se conformen con él, sin oponerse de un modo activo, pues no todo aquello que cae bajo el concepto formal de lo jurídico es Derecho vigente; sólo cabe considerarlo tal en cuanto cuenta con la posibilidad efectiva de su realización normal, esto es, con la adhesión o por lo menos con la aceptación o conformidad de la voluntad social predominante."²⁵

La adhesión, aceptación o conformidad de que habla Recaséns Siches, y en cuyos elementos radica la legitimación constitucional, excluyen, como requisito para considerar legítima a una Constitución, que ésta se haya elaborado según las prescripciones de alguna anterior, lo que, por otra parte, sería francamente aberrativo, toda vez que el nuevo orden jurídico, político, social y económico entraña la ruptura o sustitución del antiguo.

Para Schmitt, citado por Ignacio Burgoa, legitimidad de una Constitución, no significa que haya sido tramitada según leyes constitucionales antes vigentes. Tal idea sería especialmente absurda. Una Constitución no se pone en vigor según reglas superiores a ella. Además, es inconcebible que una Constitución nueva, es decir, una

²⁵ Recaséns Siches. Op. cit. pp. 449 y 500.

nueva decisión política fundamental, se subordine a una Constitución anterior y se haga dependiente de ella. Allí donde se va hacia una nueva Constitución por abolición de la anterior, no es 'ilegítima' la nueva porque la vieja haya sido abolida. Entonces, la vieja Constitución abolida seguiría en vigor. Así, pues, nada tiene que ver la cuestión de la coincidencia de la Constitución nueva y la vieja, con la cuestión de la legitimidad. La voluntad constituyente del pueblo no está vinculada a ningún determinado procedimiento.²⁶

Desde el punto de vista sociológico, la legitimidad no es simplemente un elemento formal, como la validez de que habla Kelsen, sino que en cierto modo se revela en la adecuación entre la Constitución jurídico-positiva y la constitución real y teleológica. Sin tal adecuación aquélla no sería auténtica, genuina o legítima ni materialmente vigente, aun fuese formalmente válida como una mera "hoja de papel". Ahora bien, dicha adecuación puede no existir en el momento de expedirse la Constitución jurídico-positiva pero es susceptible de registrarse durante el decurso del tiempo, sea mediante las transformaciones evolutivas del pueblo que lo conviertan en agente y paciente positivo de los principios constitucionalmente proclamados, o a través de las enmiendas normativas que la experiencia vaya imponiendo, hasta lograr el verdadero equilibrio entre la facticidad y la normatividad como síntesis a que debe aspirar el constitucionalismo en cualquier país.

Estas ideas revelan que existen dos tipos de legitimidad constitucional formal y la substancial. La primera está ligada estrechamente a la representatividad auténtica de

²⁶ Ignacio Burgoa. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa. 10^ª ed., México, 1996. p. 330.

los grupos mayoritarios de la sociedad por delegados diputados que formen la asamblea constituyente en un momento histórico determinado. La segunda, en cambio, es más profunda, pues, significa la adecuación de la Constitución escrita o jurídica, a la Constitución real, ontológica, teleológica y dentológica del pueblo que reside primordialmente en la cultura que comprende ideologías, tradiciones y sistemas de valores que se registran en la comunidad humana.

Para Duverger, citado por Ignacio Burgoa,²⁷ "la legitimidad es en sí misma una creencia finalmente que depende estrechamente de las ideologías y los mitos extendidos en la sociedad", agregando que "cada ideología trata de definir la imagen de un gobierno ideal" y por extensión añade Burgoa, una "Constitución ideal". Para Duverger "La legitimidad no se define abstractamente, con referencia a un tipo de gobierno que posee un valor absoluto, sino de manera concreta, en relación con cada una de las concepciones históricas del tipo ideal de gobierno, es decir, con cada una de las ideologías políticas. En este sentido, se llamará legítimo, en un momento dado y en un país determinado, al gobierno que corresponde a la idea que la masa de los ciudadanos de este país se hace del gobierno legítimo, esto es, al gobierno de acuerdo con las creencias que poseen sobre la legitimidad. De este modo, la monarquía era legítima en la Francia del siglo XVII, la democracia es legítima en la Francia actual, un gobierno liberal es legítimo en los Estados Unidos, un sistema socialista, era legítimo en la extinta U.R.S.S."

²⁷ Op. cit., p. 331

"Estas teorías del gobierno legítimo reflejan más o menos las estructuras sociales y principalmente las situaciones de clase, por lo que tienden a justificar un tipo de gobierno, en relación con las preferencias de aquellos que las elaboran. Transfiguran una situación social relativa y provisional, al conferirle un carácter absoluto y eterno. La creencia en la legitimidad de un gobierno tiende a incluir éste en la categoría de lo sagrado. Si los gobernados creen que sus gobernantes son legítimos, se inclinan a obedecerlos por un movimiento natural, reconociendo así que la obediencia es obligada. El gobierno legítimo es precisamente aquél al que se cree se debe obedecer, no ocurriendo así en los gobiernos que se juzgan ilegítimos."²⁸

Afirma Burgoa que el pensamiento de Duverger acerca del "gobierno legítimo" se puede hacer extensivo a la "legitimidad constitucional substancial", pues ese gobierno no podría ser "legítimo" sin el Derecho, es decir, sin una estructura jurídica normativa en que se funde y dentro de la que actúe. Desde el punto de vista formal un gobierno es legítimo si surge de la Constitución, aunque puede ser ilegítimo desde el punto de vista substancial si no presenta las características que señala dicho tratadista. Si por su substancialidad un orden constitucional es ilegítimo, el gobierno emanado de él puede ser legitimado con medidas normativas, administrativas y políticas que logren implantar tales características.

²⁸ Idem.

B. LA LEGITIMIDAD DE LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Es bien conocido el momento histórico en que se gestó nuestra actual Ley Fundamental. Aunque la lucha homicida entre las diversas facciones revolucionarias había cesado con el triunfo del grupo constitucionalista acaudillado por Carranza, las pasiones enconadas y encontradas no se habían calmado. El Congreso de Querétaro, acto pre-culminatorio de la obra revolucionaria de don Venustiano, lógicamente estuvo integrado por diputados que le eran adictos, que simpatizaban con él, o cuando menos, que no eran sus adversarios declarados. Era fácilmente previsible, en consecuencia, que la Constitución de 1917 hubiese sido vista con lamentable indiferencia por los jefes revolucionarios no carrancistas, entre ellos Francisco Villa y Emiliano Zapata. Sin embargo, los ataques a nuestro ordenamiento vigente no provinieron de los enemigos del carrancismo, sino de los antiguos porfiristas, fenómeno, por lo demás, explicable y natural, pues ninguna Constitución del mundo deja de tener sus opositores cruentos o incruentos y mucho menos cuando corona toda una etapa revolucionaria como nuestra Ley Fundamental de 1917.

Burgoa²⁹ cita a Jorge Vera Estañol, quien dice fue uno de los que más apasionada hostilidad mostró contra la Constitución de Querétaro.

La crítica principal que Vera Estañol dirige contra la legitimidad de la Constitución de 1917, consiste en que ésta fue producto de una asamblea que no estuvo facultada,

²⁹ Op. cit., p. 338.

de acuerdo con la Constitución de 57, para reformar o revisar este Código Político, atribución que correspondía al Congreso Federal y a las Legislaturas de los Estados, según el artículo 127.

En efecto, dice Vera Estañol que "el Congreso Federal, integrado por sus dos Cámaras y las Legislaturas de los Estados era, en los términos de la Constitución de 57, el único poder legítimo, ortodoxo y genuino, capacitado para revisar y reformar dicho Código", y que "después de dos años largos de preconstitucionalismo, Carranza convocó, no obstante, a una asamblea especial, que se reunió en Querétaro y cuya única misión fue aprobar el Código Fundamental que hoy rige a México", agregando "por tanto, desde el triple aspecto jurídico, político y revolucionario, la Asamblea de Querétaro fue bastardo brote de un golpe de Estado, y su obra, la Constitución de 1917, ilegítima también, está irremisiblemente condenada a desaparecer cuando el pueblo recobre su libertad, como ordena el artículo 128 de la Carta de 1857.

La refutación a las opiniones de Vera Estañol se hace desde dos puntos de vista: histórico y jurídico-constitucional.

En el Plan de Guadalupe, bajo la bandera del constitucionalismo, don Venustiano Carranza propugnó el restablecimiento del orden constitucional. Evidentemente se refería al instituido por la Constitución de 1857, conculcado por los sucesos de febrero de 1913, que exaltaron a Victoriano Huerta, espuriamente, a la jefatura del Estado mexicano. Ahora bien, el jefe del movimiento constitucionalista, al lanzar su

proclama al pueblo mexicano, ofreció, como lo hizo, reimplantar el orden constitucional alterado, reimplantación que se llevó a cabo por medio de la promulgación de la Constitución de 1917, con las consiguientes reformas e innovaciones, cuyo establecimiento aconsejaron el progreso social y la realidad mexicana. No es que Carranza quisiera restituir intactamente la Constitución de 57, pues de haberlo hecho así, hubiera resultado nugatoria e inútil la Revolución de 1910; lo que pretendió y logró fue que se revisara y reformara la Ley Fundamental de 1857, incorporando a su texto disposiciones que consagraban reformas e innovaciones. El mismo, al presentar el proyecto de la Constitución de 17, se refería constantemente a la revisión y reforma de la Constitución de 57, lo cual indicaba claramente su deseo de restablecer el orden constitucional, no sin alteraciones normativas, evidentemente. Carranza consideraba implícitamente a la Constitución vigente como una prolongación del Código Fundamental de 1857, y que en síntesis se presenta como un todo reformativo de éste y no como su abrogación.

Pues bien, para que se discutieran y aprobaran las reformas, adiciones, innovaciones, etc., de la Constitución de 57, Venustiano Carranza convocó a un Congreso Constituyente. Bien es verdad que el artículo 127 de la Constitución de 57 establecía que era al Congreso de la Unión a quien competía acordar las reformas y adiciones y que éstas fuesen aprobadas por la mayoría de la legislaturas locales, más cabe preguntarse: ¿Existía el Congreso Federal en una época histórica en que los movimientos revolucionarios armados y el desorden predominaban? ¿Acaso podía hablarse de legítimas legislaturas de los Estados, cuando el país era un caos?

Había, pues, notoria y manifiesta imposibilidad de hecho para aplicar el artículo 127 de la Constitución de 57. Por ende, desde el punto de vista de la realidad mexicana que imperaba en la época en que se hizo cargo del gobierno don Venustiano Carranza, se justifica plenamente la formación del Congreso Constituyente reunido en Querétaro y, consiguientemente, su misión legislativa.³⁰

Aplicando que el concepto de legitimidad al caso de la Constitución de 1917, resulta que este ordenamiento constitucional sí es legítimo, ya que se ha aplicado desde su promulgación y se sigue aplicando ininterrumpidamente para regir la vida de la nación, teniendo, además, una realización normal, no sólo por la circunstancia antes mencionada, sino también por la expresa adhesión que hacia él asumen los gobernados en sus constantes invocaciones contra los abusos y arbitrariedades del poder público. La Constitución de 17 ha sido sancionada tanto por gobernantes como por gobernados, lo que le da validez jurídica plena.

Por otra parte, la autoridad legislativa del Congreso Constituyente de Querétaro fue y es plenamente reconocida, lo cual se manifiesta principalmente en la adhesión a su obra.

La doctrina constitucional mexicana abunda en las mismas ideas. Así, el jurista Serafín Ortiz Ramírez sostiene que la actual Constitución, nacida al calor de aquellas circunstancias, tuvo desde el punto de vista legal varios vicios. Pero ellos han sido purgados por el correr de los tiempos y sobre todo por la aceptación que le ha dado

³⁰ Véase Djed Bórquez. Crónica del Constituyente de 16-17 y Diario de los Debates del Congreso de Querétaro.

el pueblo mexicano. El tiempo y la soberanía del pueblo le han dado fuerza y vigor y además, la historia ha sancionado también este Código. Pues la historia nos enseña que no sólo en México, sino en todas partes del mundo (salvo algunas excepciones) una Constitución nace en forma violenta, ilegítima y que se hace Ley Suprema precisamente por el respaldo de las fuerzas triunfantes que le dieron vida. Todas las Constituciones han provenido de revoluciones, de golpes de Estado, o como resultado de guerras extranjeras; ninguna ha surgido en un periodo de paz. Confirmando estas ideas, Carré de Malberg dice que en principio, parece que debe declararse ilegítimo todo gobierno que se establece y se apodera del Poder contra el Derecho Público que está en vigor al verificarse ese hecho. Pero como el primer cuidado de todos los gobiernos llegados al Poder, en tales condiciones, es crear precisamente un Estatuto nuevo, que consagre su autoridad, ésta, después de sus comienzos contrarios a derecho, acabará por adquirir un carácter de legitimidad jurídica con tal que el nuevo Estatuto al cual se sujete sea públicamente reconocido y aceptado como estable y regular. Y eso es precisamente lo que ha sucedido entre nosotros, que el pueblo, el único soberano, ha reconocido y ha aceptado el nuevo Código Político de 1917 desde sus comienzos, dándole su aprobación para que lo rija en sus destinos.

"Abundando en estas ideas, Lanz Duret en su Derecho Constitucional Mexicano, citado por Burgoa,³¹ dice que: si la revolución constitucionalista de 1913, al triunfar por medio de las armas en 1914, se transformó en gobierno revolucionario, consideró que era menester convocar a un Congreso Constituyente, para organizar de nuevo al

³¹ Op. cit., p. 341.

país social y políticamente, y no apeló a los procedimientos constitucionales previstos en la Carta de 57 para su reforma, porque tal medida era indispensable después de una conmoción tan grande y de consecuencias tan vastas como la que acababa de sacudir y transformar al país. Por lo tanto, era necesario realizar la reforma más que por medios legales, por procedimientos revolucionarios, para hacer viables las aspiraciones y las tendencias de los grupos rebeldes, creando un nuevo orden jurídico, cristalizado, por decirlo así, dentro de una nueva Constitución, que sancionara las reformas económicas y sociales que eran indispensables para la prosperidad del pueblo mexicano.”

La Suprema Corte de justicia de la Nación, en una ejecutoria de 25 de agosto de 1917, sentó una tesis contraria a la ilegitimidad de la Constitución vigente, demostrando que la Constitución de 57 dejó de observarse a partir del golpe de Estado de febrero de 1913, y que, por ende, mal podría haber normado el proceder del jefe del Ejército Constitucionalista por lo que concierne a las reformas, adiciones y modificaciones constitucionales. Dice así la parte conducente de los considerandos de la mencionada ejecutoria: "Se dejó de observar la Constitución de 57, porque para que ésta se hubiere puesto nuevamente en observancia, debían haberse llenado dos requisitos esenciales: en primer lugar, haber aniquilado la usurpación, y en segundo lugar, haberse electo un gobierno popularmente en la forma que lo prevenía esa Carta Federal, cuyo requisito ya no volvió a llenarse, y es lógico que una Constitución, sin los poderes nacidos conforme a sus disposiciones para la debida sanción y aplicación de sus preceptos, no puede jamás decirse que esté en observancia, porque nadie resulta encargado constitucionalmente de cumplirla y

hacer que se cumpla. El gobierno constitucionalista que lleva en su programa el lema de "Constitución y Reforma", únicamente expresaba al pueblo su noble anhelo de restablecer el imperio de la Constitución y las nuevas reformas que reclamaba la revolución social." Luchó (el gobierno de Carranza), en primer término, por derrocar la usurpación, y después, en su patriótico esfuerzo para que en lo futuro México tuviera una Constitución más apropiada, e interpretando las aspiraciones nacionales, por medio de varios decretos, reformó esta Constitución. Admitir que la Constitución de 57 estuvo en observancia durante el periodo de la guerra civil, llamado preconstitucional, hasta que se puso en vigor la Constitución de 17, sería sostener el absurdo de negar al pueblo su soberanía, puesto que en ninguno de los preceptos de la Constitución que se acaba de nombrar está autorizado el que se convoque y funcione un Congreso Constituyente, y por lo tanto, según el artículo 127, sólo podía ser adicionada y reformada esa Constitución en los términos que expresaba tal artículo o, lo que es lo mismo, equivaldría a afirmar que la Constitución de 17 tiene origen anticonstitucional, lo que no tan sólo será antipatriótico, sino subversivo y torpe, porque un pueblo tiene el indiscutible derecho, fundado en soberanía, no sólo de adicionar y reformar una Constitución, sino de abandonarla y darse una nueva, como lo hizo en 1857, abandonando las leyes constitucionales anteriores y como lo hizo en 1917, dándose en nueva Constitución, exactamente con el mismo derecho que se dio la de 57.³²

³² Semanario Judicial de la Federación. Quinta época. Tomo I, pp. 72 a 96.

7. DEONTOLOGÍA CONSTITUCIONAL.

Entre el orden constitucional y el modo de ser y querer ser de un pueblo, tiene que existir una adecuación, sin la que inevitablemente la Constitución dejaría de tener vigencia real y efectiva, aunque conserve su vigor jurídico-formal.

Las aspiraciones de los pueblos generalmente se traducen en una tendencia a implantar la igualdad social bajo múltiples y variados aspectos. La mayoría de los acontecimientos históricos que se han realizado en el decurso de los tiempos han perseguido como finalidad el establecimiento de un régimen o sistema de justicia social, fincada sobre la base de una ansiada igualdad humana, cuya consecución, desde diversos puntos de vista, ha sido el móvil invariable de las principales conmociones humanas, desde el revolucionarismo ideológico de Confucio, Lao-Tse, Buda, etc., hasta los distintos movimientos innovadores contemporáneos, incluyendo la más trascendental revolución que haya experimentado el género humano: el Cristianismo, que propende bajo los aspectos religioso, jurídico-social y político, a través de su excelso ideario, colocar al hombre en un plano igualitario con sus semejantes.

Detrás de las más profundas transformaciones sociales, económicas y políticas que se han operado en la Historia, se descubre, el anhelo persistente e insatisfecho de la

Humanidad, consistente en lograr un verdadero ambiente de igualdad, como supuesto imprescindible de la justicia.

Los movimientos auténticamente revolucionarios se han incubado en medios históricos en que la igualdad humana se desconocía o se le negaba, en que la iniquidad se había naturalizado de tal manera, que cristalizó en estructuras jurídicas que, a pesar de que hubieran integrado ciertos derechos positivos, participaban de la injusticia y contrariaban la naturaleza espiritual del hombre. Ahora bien, siendo la vida social tan compleja, ha sucedido que la desigualdad como forma negativa de los pueblos se ha manifestado en los diversos sectores que constituyen la existencia polifacética de las sociedades humanas, por lo que los impulsos colectivos para extirparla han asumido perfiles teleológicos en consonancia con las determinadas desigualdades específicas de contenido que se han pretendido eliminar. En otras palabras, cuando la desigualdad genérica formal se ha significado en desigualdades específicas materiales imperantes en diversos ambientes vitales de los pueblos, las conmociones sociales que aquéllas han desencadenado se han reputado como revoluciones económicas, políticas o religiosas, según hayan sido los móviles especiales que las hubieren impulsado.

Desde este punto de vista, la vida de la humanidad anota en su historia múltiples revoluciones que teleológicamente han sido calificadas con diversidad, tomando en cuenta el tipo de desigualdad específica material a cuya supresión o atemperamiento han tendido. Así, verbigracia, el Cristianismo, la Revolución francesa y la Revolución rusa de 1917, para no aludir sino a los más significativos movimientos

transformativos de la estructura de las sociedades humanas con alcance universal, inclusive, han sido verdaderas revoluciones convergentes, como toda convulsión social que pretenda ostentar dicha denominación, hacia un fin común: el logro de la igualdad entre los hombres, aun cuando específicamente cada una de ellas haya perseguido diferentes tipos de igualdad humana establecidos en razón de la distinta motivación sociológica que la hubiere determinado, a saber: religiosa, política y económica, respectivamente, sin dejar de reconocer la necesaria repercusión que tales ingentes fenómenos revolucionarios han tenido en órdenes sobre los que dicha motivación no se haya localizado precisamente.

Pues bien, los postulados e ideas integrantes de toda ideología auténticamente revolucionaria, o sea, del ideario de todo impulso social que persiga, en su afán evolutivo y de progreso, el establecimiento de la igualdad humana, el equilibrio armónico entre los componentes del todo social y las fuerzas vivas de un pueblo, han cristalizado en los derechos positivos fundamentales de los países en que las revoluciones se hubieren registrado, es decir, en sus constituciones, que participando de lo jurídico sólo en cuanto conjuntos normativos sistemáticos, implican la seguridad y permanencia, como principios ordenadores, de las aspiraciones populares. Por tanto, al convertirse la ideología presupuesta de toda revolución, cualquiera que sea la finalidad específica pretendida por ésta, en normas jurídicas fundamentales, tanto en lo político-orgánico, como en lo socioeconómico y religioso, el ideario que orienta tal movimiento deja de ser una mera aspiración para devenir en la pauta directriz de los destinos del pueblo con la eficacia que le confieren, como materia o contenido de

normación constitucional, los atributos esenciales de lo jurídico: la imperatividad y la coercitividad.

Si pues, desde un ángulo deontológico, la Constitución es la estructuración jurídica de toda ideología auténticamente revolucionaria y teniendo cualquier revolución una finalidad igualitaria, traducida ésta en diversas igualdades específicas (religiosas, políticas o económicas), es evidente que la Ley Fundamental de un país para no incidir en el anatema del "*injustum jus*" de los romanos, debe instituir normativamente, mediante una adecuada regulación, los principios sustentadores de dicha finalidad.

Hasta ahora se ha referido constantemente a la idea de igualdad como común aspiración de las revoluciones y como causa motivadora de elaboración constitucional. Podríamos atribuir el error de haber incurrido en una "petición de principios" si no explicásemos lo que, a nuestro entender y para la comprensión de las consideraciones que hemos formulado y que vamos a exponer posteriormente, debe estimarse como "igualdad". Esta, como entidad psicofísica, no es posible que exista, ya que en el mismo acto de creación divina y por designios inescrutables e insondables de Dios, se consigna con evidencia una marcada e indiscutible desigualdad entre los seres humanos. La igualdad a que se ha hecho referencia es una igualdad de tipo sociológico, pudiéramos decir, traducida únicamente en la mera posibilidad de que los hombres, independientemente de atributos personales de diversa índole, realicen sus objetivos vitales en los múltiples ámbitos de la vida social

sin impedimentos heterónomos, o sea, sin que su actividad-conducto para la obtención de tales fines sea obstaculizada por los demás con apoyo en normas jurídicas. En otros términos, la igualdad, tal como debe entenderse en derecho, equivale a una situación en que todos los hombres estén colocados, para el solo efecto de que puedan desenvolver su personalidad en distintos aspectos, satisfaciendo o no determinadas exigencias constatadas en razón del objetivo especial perseguido y que a nadie es dable eludir. De ello se infiere que, aun siendo unitario el concepto de igualdad, desde un punto de vista positivo existen diversas situaciones igualitarias abstractas, dentro de las que la igualdad se traduce en la misma posibilidad formal que tienen los distintos individuos que se encuentren en dicha situación, para que, cumpliendo las condiciones establecidas en ésta, logren sus personales objetivos. No otro sentido tiene la máxima aristotélica que expresa que la igualdad consiste en *"tratar igualmente a los iguales y desigualmente a los desiguales"*, puesto que los "iguales" serían precisamente todos los sujetos que se hallaren variablemente, en una misma situación abstracta, y los "desiguales" los que estuvieron colocados en dos o más situaciones abstractas diferentes.

En este sentido, la igualdad, es el supuesto indispensable del Derecho, cuya idea romana ya lo establecía al afirmar que éste es "el arte de lo bueno y de lo equitativo" ("igualitario"). Por ende, el tratamiento desigual de los iguales implica una actitud injusta, con independencia del modo o manera como ésta se asuma (legislativa, ejecutiva o jurisdiccionalmente).

Si se acepta, en consecuencia, que la igualdad es una *conditio sine qua non* del Derecho ideal y de la justicia, y si se toma en cuenta que el objetivo deontológico de la norma constitucional es el establecimiento de sistemas igualitarios abstractos de variado contenido material (religiosos, políticos, económicos o sociales propiamente dichos), resulta que la Constitución desde un punto de vista teleológico general, tiende a procurar la justicia, sin que, en la hipótesis de que tal finalidad no se logre (lo que ha sucedido frecuentemente), el mencionado ordenamiento deje de ser positivamente jurídico, porque lo jurídico no es sino una modalidad de normación con ciertas y definidas notas esenciales (bilateralidad, imperatividad, heteronomía y coercitividad) y cuya materia (actos, hechos, personas, relaciones, situaciones, etc.) es susceptible de ser, a su vez, regulada por ordenaciones de diferente tipo (religiosas, morales, económicas, políticas, etc.).

La Constitución y las disposiciones legales secundarias que no se le opongan son, pues, conductos normativos de realización del desiderátum valorativo del Estado o pueblo, consistente en implantar la igualdad entre los hombres, y en hacer posible, mediante dicha implantación, el logro de la justicia. Por tanto, toda Constitución vigente tiene a su favor la presunción de ser un ordenamiento igualitario y justo, mientras la realidad en que impere no autorice a suponer lo contrario, en cuyo caso se justifica su reforma o adición o, inclusive, su abolición mediante el quebrantamiento o subversión del orden por ella instituido, lo que no es otra cosa que el llamado "derecho a la revolución", que sólo será tal cuando su finalidad estribe, con vista a disímiles factores reales de motivación (económicos, políticos, religiosos o sociales) en la procuración de una igualdad y una justicia verdaderas.

En otras palabras, resultando la Constitución de un proceso social tendiente a adaptar el ser al deber ser, a transformar una realidad desigualitaria e injusta en una realidad igualitaria y justa, es obvio que los factores que determinan dicha adaptación o transformación son no sólo la causa eficiente de la formación constitucional, sino la base de sustentación y el elemento justificativo de la vigencia o subsistencia de las normas constitucionales, de tal suerte que si éstas ya no únicamente no encuentran respaldo en las circunstancias que otrora hubieren implicado su motivación real, positiva y verdadera, sino que signifiquen serios obstáculos para la obtención de la justicia e igualdad, deben necesariamente mortificarse. Estas consideraciones autorizan a reafirmar lo que siempre se ha aseverado y corroborado por la teoría constitucional y la filosofía jurídica: la Constitución no debe ser un "tabú"; no es un ordenamiento inmodificable, pese a su supremacía; como producto jurídico excelso de la vida evolutiva de los pueblos, debe siempre estar en consonancia con las diversas etapas de la transformación social en su sentido genérico. Pero la necesidad, latente o actualizada, de la reforma a la Constitución, tiene, a su vez, una importante y significativa limitación, sin la cual toda alteración que dicho ordenamiento experimentare sería indebida, si no es que absurda y atentatoria: la de que la motivación de la enmienda constitucional esté radicada en auténticos factores reales que reclamen su institución y regulación jurídicas y auspiciada por designios de verdadera igualdad y justicia en cualquier ámbito de que se trate (económico, religioso, político, cultural y social, etc.) y no basada en conveniencias ilegítimas de hombres o grupos que ocasional y transitoriamente detenten el poder.

Pese al deber-ser teleológico de toda Constitución, que cristaliza en normas jurídicas la voluntad de los pueblos orientada hacia la consecución de la igualdad y la justicia como valores omnipresentes en toda transformación social progresiva, la historia humana nos suministra casos en que, o por falta de una conciencia popular inquebrantable o por opresiones tiránicas de los que en un momento dado gocen de los privilegios del poder público, las normas constitucionales se crean, reforman o suprimen al capricho de grupos mezquinamente interesados o bajo los tortuosos designios de hombres ambiciosos. En estas condiciones, el proceso de creación constitucional ha culminado en la formación de ordenamientos jurídicos formales, cuyo contenido pugna con los verdaderos elementos reales que debieran implicar su motivación es ajeno e indiferente a ellos (Constitución en sentido positivo o jurídico-positivo, según Schmitt y Kelsen, respectivamente), sin desembocar en la elaboración de una genuina Constitución, que como Ley Fundamental del Estado esté respaldada y apoyada por factores sociales de muy diversa índole que revelen el ser y el modo de ser del pueblo o nación que organiza o encauza, los cuales, puede decirse, equivalen a la "norma fundamental hipotética no positiva" de que nos habla el fundador de la Escuela Vienesa (Constitución en sentido lógico-jurídico, según este mismo, o Constitución en sentido absoluto, conforme a las ideas de Carl Schmitt o Constitución real según Fernando Lasalle).

Si muchas constituciones positivas históricamente dadas no han respondido al ideal de Constitución tal como lo hemos esbozado, a mayor abundamiento las reformas y adiciones a las mismas no han tenido, en múltiples casos, una verdadera fundamentación social en sentido genérico, puesto que, la alteración normativa

constitucional ha reconocido como móvil primordial las conveniencias políticas (bajo la acepción desfigurada o degenerada del concepto clásico de "lo político"), religiosas o económicas de ciertos grupos o sectores prepotentes de la sociedad o las ambiciones desmedidas de poder de los llamados "jefes de Estado".

Sin embargo, a título de autodefensa frente a la alterabilidad fácil, sencilla y, por ende, peligrosa de sus disposiciones, varias constituciones han establecido un sistema especial conforme al cual deben introducirse, reformas o adiciones a sus preceptos. Desgraciadamente, ese sistema, que en la teoría jurídico-constitucional ha sugerido el principio de "rigidez constitucional" ha sido por lo general muy poco eficaz en la práctica, no implicando sino un mero conjunto de formalismos que fácil y hasta vergonzosamente se satisfacen por la inconsciencia cívica, la falta de patriotismo y la indignidad de los organismos y autoridades a los que constitucionalmente incumbe la modificación preceptiva de la Ley Fundamental. De ello resulta que, pese a dicho principio de rigidez, la Constitución se reforma o adiciona, incluso, lo que es peor, se transforma, con la misma facilidad, celeridad y falta de ponderación con que se crean y modifican las leyes secundarias y sin que la alteración constitucional obedezca a una verdadera motivación real orientada hacia los ideales de igualdad y justicia.

Esta triste situación, desafortunadamente, se ha dado con frecuencia en México. Puede afirmarse que entre todas las constituciones o leyes constitucionales que han imperado en nuestro país, sólo tres pueden resistir airoso un análisis serio de justificación sociológico-valorativa, a saber- los ordenamientos fundamentales de

1824, de 1857 y el vigente de 1917, todos ellos de carácter federal. Los demás, desde el punto de vista de la teoría constitucional sólo han sido constituciones en sentido positivo, impuestas por conveniencias políticas, religiosas o económicas particulares de grupos privilegiados y, por tanto, conservadores, sin haber estado orientadas hacia la realización de verdaderos valores de igualdad y justicia, de lo que es prueba irrefutable su efímera duración. Estas consideraciones no suponen, desde luego, la idea absoluta y radical de que los ordenamientos constitucionales distintos de los tres señalados, no hayan marcado cierto mejoramiento técnico en determinadas instituciones en ellos implantadas y reguladas; verbigracia, la Constitución de 1836, llamada "Las Siete Leyes Constitucionales", es superior a la Constitución Federal de 1824, en lo que atañe a la consagración de un catálogo más o menos completo de garantías individuales y a la creación de un medio de control constitucional, ya que el segundo de los ordenamientos mencionados incurrió en sendas omisiones acerca de dichas dos importantísimas cuestiones, ni autorizan a estimar a las Constituciones de 1824, 1857 y 1917 como documentos jurídico-políticos perfectos y en todo superiores a los demás; sino que únicamente tratan de poner de relieve la circunstancia de que, desde el punto de vista de la evolución progresiva del pueblo mexicano, dichas tres leyes fundamentales han establecido bases de superación social en materia religiosa, política y económica, alimentadas por un espíritu igualitario y justiciero, auténticamente revolucionario. Estas apreciaciones pueden corroborarse mediante un estudio comparativo de las diferentes constituciones que han regido en México desde un punto de vista socioaxiológico.

Por otra parte, la fuente deontológica de formación constitucional, que estriba en la voluntad o desiderátum popular, puede decirse que rara vez se ha registrado en países históricamente dados. Generalmente, en efecto, las constituciones se han elaborado por grupos de juristas, de técnicos en Derecho, surgidos de los movimientos revolucionarios o de francos "golpes de Estado", habiendo actuado, en unos y otros casos respectivamente, bajo el ideario de los directores de la revolución u obsequiando servilmente los espurios deseos del usurpador. Sólo en países como Inglaterra puede hablarse de una Constitución directamente gestada en la vida popular, formada gradual y paulatinamente a través de la costumbre, en cuyo caso se habla de "Constitución espontánea", tal como ha sido conceptuada la inglesa por Emilio Rabasa. Y es que, dada la índole de una Constitución escrita, de suyo dotada de tecnicismos y fórmulas jurídicas cuyo sentido y alcance va fijando la jurisprudencia, no es susceptible suponer que su creación, como documento preceptivo, sea obra directa del pueblo. Lo que a éste incumbe respecto de las constituciones democráticas es inspirarla y sancionarla, o sea, crear el ambiente social propicio para su formación, del cual los autores de los ordenamientos constitucionales extraen los postulados directores que traducen en normas de derecho; y emitir su aquiescencia acerca del documento elaborado, bien de manera directa (referendum, plebiscito, convención, etc.), o bien a través de un cuerpo colegiado, integrado por representantes populares, que se conoce con el nombre de "Congreso Constituyente" y que no siempre es auténtico, por desgracia.

Además, aun cuando una Constitución verdaderamente sirva de norma fundamental reguladora de la vida de un pueblo hacia la consecución de la igualdad y la justicia, a

pesar de que un ordenamiento constitucional refleje los designios de superación de una sociedad, nunca faltan hombres o grupos humanos que estén en desacuerdo con sus principios, puesto que éstos, como productos culturales, nunca pueden tener una observancia o aplicación "*nomine discrepante*". En atención a esta circunstancia, la filosofía jurídica, presionada por la tendencia a legitimar los ordenamientos constitucionales frente a sus opositores, ha considerado que una Constitución es legítima no sólo porque sea producto de una auténtica voluntad popular expresada directa o representativamente, sino también con vista al hecho de que los gobernados, y especialmente los inconformes con ella, no únicamente asuman una actitud de sumisión pasiva a sus mandatos, sino que invoquen éstos con espontaneidad para defender sus derechos o intereses, fenómenos que en la teoría constitucional configuran el concepto de legitimación del que se ha tratado anteriormente.

8. FACTORES REALES DE PODER Y LAS DECISIONES FUNDAMENTALES.

A. LOS FACTORES REALES DE PODER.

Atendiendo a la etimología de la palabra "factor", el concepto respectivo significa "el que hace alguna cosa". La idea de "real" denota lo objetivo, lo trascendente, lo "fenoménico" según la terminología kantiana, es decir, "lo que está en la cosa o pertenece a ella". Por ende, los factores reales de poder son los elementos diversos y variables que se dan en la dinámica social de las comunidades humanas y que determinan la creación constitucional en un cierto momento histórico y condicionan la actuación de los titulares de los órganos del Estado en lo que respecta a las decisiones que éstos toman en el ejercicio de las funciones públicas que tienen encomendadas.

Los mencionados factores forman parte inescindible o inseparable de la Constitución real y teleológica del pueblo, puesto que, se dan en ella como elementos del ser, modo del ser y querer ser populares. En efecto, esta Constitución, no es de ninguna manera estática, inmóvil ni inmutable. Por lo contrario, el pueblo, como unidad óptica o trascendente, prescindiendo de la forma político-jurídica en que esté organizado, siempre tiene una existencia dinámica, es decir, actúa normalmente en prosecución de multitud de fines de diferente índole que inciden en los distintos ámbitos de su vida colectiva. La misma idea la expresa el maestro Andrés Serra Rojas al afirmar: "La sociedad es constructiva, actuante, de acción permanente que elabora sus propias creaciones, relaciones o procesos. En el seno de toda sociedad se

manifiestan estímulos o impulsos que conducen a una acción social. Una fuerza social representa la identidad de pareceres de un número importante de los miembros de una sociedad para aceptar o expresar una opinión, parecer o consentimiento que los lleve a una acción social coordinada o individualizada. En sociología se denominan fuerzas sociales los impulsos básicos típicos o motivos que conducen a los tipos fundamentales de asociación y de grupo. En todo grupo social se manifiestan numerosas fuerzas sociales, como las económicas, las políticas, las judiciales, etc."

Un pueblo sin movimiento es un pueblo muerto, inerte, pues su presencia vital se revela en un permanente impulso de superación, de transformación y de cambio, bien para perfeccionar los logros que en determinada etapa de su vida histórica haya alcanzado, o bien para corregir sus defectos, colmar sus necesidades y resolver sus problemas. Con toda razón ha dicho Lasalle, citado por Burgoa,³³ que "Los factores reales de poder que rigen en el seno de cada sociedad son una 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 como son.

Ahora bien, es evidente que, a pesar de que el pueblo sea una unidad real, no está compuesto por una colectividad monolítica. Por lo contrario, dentro de esa unidad existen y actúan clases, entidades y grupos sociales, económicos, culturales, religiosos y políticos diferentes que desarrollan, dentro de la dinámica total del

³³ Op. cit., p. 349.

pueblo, una actividad tendiente a conservar, defender o mejorar su posición dentro de la sociedad como un todo colectivo. En otras palabras, tales clases, entidades o grupos, individualizadamente considerados, tienen intereses propios que pueden ser, y frecuentemente son, diferentes y hasta opuestos o antagónicos entre sí. El juego interdependiente y recíproco de esos intereses es lo que produce la dinámica social, la cual, a su vez, se manifiesta en los factores reales de poder. 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. Tales tendencias actuantes, que traducen un conjunto de objetivos y medios para realizarlos, presionan políticamente para reflejarse en el ordenamiento jurídico fundamental del Estado, que es la Constitución, es decir, para normativizarse como contenido dogmático e ideológico de ésta.

De las breves consideraciones que anteceden se deduce que los factores reales de poder, como fuerzas "activas y eficaces", condicionantes o, al menos, presionantes de la creación y de las reformas constitucionales sustanciales, no pueden desarrollarse y ni siquiera concebirse sin los grupos, clases o entidades socioeconómicas que los desplieguen. Dicho en otros términos, los aludidos factores, como elementos dinámicos, también están integrados por su mencionado soporte humano, el cual puede tener o no una forma jurídica o estar o no organizado. Por consiguiente, en la dilatada esfera de las posibilidades, los llamados "grupos de presión", los partidos políticos, las agrupaciones de diferente índole y finalidad y sus

"uniones" o "alianzas", los sectores obrero, campesino, industrial, burgués, profesional, estudiantil, universitario, etc., pueden implicar el soporte humano de los factores reales de poder no sólo como elementos condicionantes o presionantes de la producción constitucional y jurídica en general, sino también de la actuación política y administrativa de los órganos del Estado.

La historia de la Humanidad otorga varios ejemplos para corroborar la veracidad de las anteriores aseveraciones. Así, verbigracia, las luchas que registran los pueblos de la antigüedad clásica grecorromana entre patricios y plebeyos, hombres libres y esclavos o ricos y pobres, se explican por el designio de estas clases socioeconómicas y políticas para subsistir y mejorar sus condiciones de vida dentro de la polifacética existencia comunitaria. Los pueblos medievales tampoco estuvieron exentos de luchas similares entre los distintos grupos sociales y económicos que los componían. La experiencia histórica nos revela el hecho ineluctable de factores dados en la Constitución real y teleológica de las sociedades humanas como elementos condicionantes del derecho, en la inteligencia de que el predominio de una clase social y económica determinada, en un momento cierto de la vida de un país, es causa primordial de la tónica ideológica que presente la Constitución jurídico-positiva de un Estado específico. Efectivamente, en el proceso de creación constitucional que se inicia con la integración e instalación de la asamblea constituyente y concluye con la expedición de la Constitución, suelen operar los diversos factores reales de poder a través, primero, de la elección de los diputados respectivos, y después mediante la influencia que sobre éstos ejercen. Esta operatividad tiene como objetivo que en la Ley Fundamental se proclamen los

principios y se inserten las normas jurídicas que aseguren y fomenten los intereses de cada uno de dichos factores. Si la Constitución fuese simplemente un documento confeccionado en la soledad apacible de un gabinete y por sapientes jurisconsultos y filósofos alejados de la realidad e indiferentes a su contextura misma, no dejaría de ser, una mera "hoja de papel" que no podría aplicarse normalmente ni, por ende, tener vigencia efectiva. Y es que los factores reales de poder, además de entrañar los elementos condicionantes del contenido diverso de una Constitución, son al mismo tiempo sus sostenedores en el mundo de la facticidad. Cuando un orden constitucional no se apoye ni respalde en dichos factores o éstos no lo sustenten, su quebrantamiento y desaparición son necesariamente fatales.

No es posible, por otra parte, formular *a priori* y con validez universal y absoluta un cuadro en que se puedan clasificar, y ni siquiera enumerar, los factores reales de poder. La naturaleza de éstos, los grupos humanos de que proceden, los fines a que propenden, los medios que utilizan para conseguirlos, los intereses que los integran, en una palabra, su variadísima consistencia ontológica, deontológica y teleológica, son muy cambiantes de un país a otro y, dentro del mismo, en diferentes épocas de su vida.

Dichos factores sólo son ponderables en función de un momento histórico determinado y en relación con un cierto pueblo o Estado, siendo susceptibles de cambiar con el tiempo e incluso de desaparecer y de ser reemplazados por otros en la evolución transformativa gradual y súbita de las sociedades humanas. Para corroborar estas ideas puede invocarse el pensamiento del doctor Pablo González

Casanova, quien, refiriéndose a nuestro país, expresa. "Los verdaderos factores del poder en México -como en muchos países hispanoamericanos- han sido y en ocasiones siguen siendo: a) los caudillos y caciques regionales y locales; b) el ejército; c) el clero; d) los latifundistas y los empresarios nacionales y extranjeros", añadiendo más adelante: "Contemplando en una perspectiva general la evolución de los factores reales de poder y la estructura del gobierno mexicano se advierte cómo han perdido fuerza e importancia los caciques y el ejército desapareciendo prácticamente aquellos y convirtiéndose éste en instrumento de un Estado moderno; se advierte igualmente cómo el poder que ha recuperado la Iglesia en lo político opera en un nuevo contexto y siendo un factor importante, para nada hace prever el que vuelva a jugar un papel similar al del pasado. Se perfila, en fin, un poder relativamente nuevo en la historia de México, que es el de los financieros y empresarios nativos, los cuales constituyen, al lado de las grandes empresas extranjeras y de la gran potencia que las ampara, los factores reales de poder con que debe contar el Estado mexicano en sus grandes decisiones."³⁴

Sin embargo, *grosso modo*, los factores reales de poder que han influido e influyen no sólo en la creación de la Constitución, sino también en sus reformas sociales y en la actividad de los órganos del Estado, inciden y se registran en los ámbitos económico, cultural, religioso y político, pudiendo actuar combinadamente en todos ellos. En el campo económico, tales factores están representados por los banqueros, industriales, obreros, campesinos, propietarios urbanos y rurales, comerciantes y

³⁴ La democracia en México. Ed. Serie Popular Era. 17ª ed., México, 1986. pp. 46 y 85.

demás grupos vinculados a la producción, comercio, consumo y servicios de distinta índole; en la esfera cultural, operan con ese carácter los intelectuales, profesionistas y técnicos de diversas especialidades, así como los estudiantes y universitarios en general; en el ámbito religioso, evidentemente el clero, las diferentes organizaciones eclesiásticas y las agrupaciones conexas pueden asumir la expresada naturaleza; y en el terreno político, como es lógico, los partidos y el ejército.

El estudio de los factores reales de poder corresponde principalmente a la Sociología, que por éste y otros muchos motivos guarda estrecha relación con el Derecho Constitucional, pues esta rama de la ciencia jurídica tiene indispensablemente que valerse de ciencias sociales para explicar el contenido de las instituciones establecidas y reguladas por una determinada Ley Fundamental vigente o que haya estado en vigor en un cierto país. La sociología y las disciplinas conexas proporcionan la metodología para estudiar los fenómenos que en la dinámica de las colectividades humanas reflejan la presencia y acción de los factores reales de poder que hayan condicionado el orden constitucional desde el punto de vista de su contenido sustancial. Es el desentrañamiento de la influencia que en la producción de la Constitución y de sus reformas esenciales lo que sirve de criterio básico para calificarla, es decir, para establecer cuáles son las decisiones políticas, económicas y sociales fundamentales que se hayan recogido en ella como principios ideológicos sobre los que descansa la estructura jurídica de un Estado. Los citados factores, en su proyección constitucional, demuestran la perfecta simbiosis o sinergia que existe entre la sociología, la economía y demás ciencias sociales, por una parte,

y el Derecho, por la otra. Las normas jurídicas, como formas coercitivas e imperativas que estructuran al Estado y regulan todas las actividades individuales y colectivas que dentro de él se despliegan, son susceptibles de llenarse con múltiples contenidos que se localizan en la Constitución real y teleológica del pueblo. Ahora bien, el análisis de estos contenidos, como esferas fácticas y objetivas en que se mueve la vida comunitaria, proporcionan principios y crea sistemas socioeconómicos-políticos, religiosos o culturales, los cuales, sin su normativización jurídica, no podrían aplicarse ni funcionar en la realidad. A la inversa, las normas de derecho, sin ningún *substratum* que responda a esas esferas, serían simples "hojas de papel". De ahí que el dualismo "normatividad jurídica-realidad social, económica, política, cultural y religiosa", respectivamente, como forma y materia según la concepción aristotélica, denote la síntesis sobre la que debe calificarse la organización fundamental del Estado expresada en la Constitución, que no debe ser un cuerpo preceptivo descarnado, frío y sin alma, sino el ordenamiento por el que transcurra espontáneamente la vida del pueblo hacia la consecución de sus fines.

B. LAS DECISIONES FUNDAMENTALES.

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 ideológico-normativos que denotan condensadamente los objetivos mismos de los mencionados factores. Así, cuando en la historia de un país y en un cierto momento de su vida predomina en la asamblea constituyente la influencia de alguno o algunos de los propios factores, el ordenamiento constitucional recoge los principios económicos, sociales, políticos o religiosos que preconizan. Este acto implica la juridización de los citados principios, o sea, su erección en el contenido de las declaraciones normativas básicas y supremas del Estado, declaraciones que no son sino las decisiones fundamentales proclamadas en la Constitución. Estas decisiones pueden ser políticas, económicas, sociales o religiosas, adoptadas aislada o combinadamente, que es lo que sucede con más frecuencia, teniendo como atributo relevante su variabilidad en el tiempo y en el espacio, ya que su contenido sustancial depende de la facticidad diversa y de las distintas corrientes de pensamiento que en un momento histórico dado actúen en un determinado país. En otras palabras, y como dice Jorge Carpizo, "Las decisiones fundamentales no son universales están determinadas por la historia y la realidad sociopolítica de cada comunidad", considerándose como "principios que se han

logrado a través de luchas" y como "parte de la historia del hombre y de su anhelo de libertad".³⁵

Ahora bien, el señalamiento de las decisiones fundamentales en cada Constitución conduce a la fijación de sus normas básicas y de las que no tienen este carácter. Las primeras son precisamente las que involucran tales decisiones, declarando los principios fundamentales de índole política, económica, social o religiosa que expresan. Las segundas, en cambio, son disposiciones del ordenamiento constitucional que desarrollan dichos principios, estableciendo sus contornos preceptivos generales.

Las decisiones fundamentales son las valoraciones normativizadas, o sea, convertidas en normas jurídicas, equivale a lo que se denomina llanamente "la Constitución real dinámica" de un pueblo. Al insinuar que existe normalidad "positiva" y normalidad "negativa", Séller citado por Burgoa, sostiene que sólo la primera es digna de normativizarse, es decir, de expresarse en principios axiológicos que, al acogerse en la "Constitución normada", esto es, para nosotros, en la Constitución jurídico-positiva, se traducen en las decisiones fundamentales. "La Constitución normada, escribe, consiste en una normalidad de la conducta normada jurídicamente o extrajurídicamente por la costumbre, la moral, la religión, la urbanidad, la moda, etc. Pero las normas constitucionales, tanto jurídicas como extrajurídicas, son, a la vez que reglas empíricas de previsión, criterios positivos de valoración del obrar.

³⁵ Estudios Constitucionales. Ed. Porrúa. 7ª ed., México, 1999. p. 298.

Porque también se roba y se asesina con regularidad estadísticamente previsible sin que, en ese caso, la normalidad se convierta en normatividad. Sólo se valora positivamente y, por consiguiente, se convierte en normatividad, aquella normalidad respecto de la cual se cree que es una regla empírica de la existencia real, una condición de existencia ya de la Humanidad en general, ya de un grupo humano." ³⁶

Las decisiones fundamentales, en cuanto a su contenido ideológico y a las materias sobre las que son susceptibles de formularse, están sujetas al tiempo y al espacio. Varían no sólo entre uno y otro Estado, sino en el devenir histórico de un mismo pueblo o nación. Además, la inclusión de ciertas declaraciones constitucionales dentro del cuadro de las citadas decisiones, o su exclusión de éste, son tópicos que se prestan frecuentemente a la estimación subjetiva de quien los pondera. En otras palabras, no todos los autores o pensadores, respecto de una determinada Constitución, pueden coincidir en las decisiones fundamentales que comprende su totalidad normativa.

Así, con respecto a México, Luis F. Canudas Oreza citado por Burgoa,³⁷ considera con ese carácter a las declaraciones dogmáticas siguientes: radicación popular de la soberanía; dimanación del pueblo de todo poder público; modificabilidad o alterabilidad, por el pueblo, de la forma de gobierno; adopción de la forma republicana de gobierno y del federalismo como forma de Estado; democracia

³⁶ Ignacio Burgoa. Op. cit. p. 354.

³⁷ *Ibidem.* p. 555.

representativa; institución de los derechos públicos individuales y sociales; división o separación de poderes; y libertad y autonomía del municipio.

Por su parte, Jorge Carpizo³⁸ divide las decisiones fundamentales en materiales y formales. Las materiales, afirma, "son las sustancias del orden jurídico", o sea, "una serie de derechos primarios que la Constitución consigna y las formales son esa misma sustancia, sólo que en movimientos: son los principios que mantienen la vigencia y el cumplimiento de las decisiones materiales", reputando con esta índole en México a "la soberanía, derechos humanos, sistema representativo y supremacía del poder civil sobre la Iglesia y como formales la división de poderes, federalismo y el juicio de amparo".

Las decisiones fundamentales, pueden ser políticas, sociales, económicas, culturales y religiosas desde el punto de vista de su contenido, mismo que atribuye una cierta tónica ideológica a un cierto orden constitucional y marca los fines del Estado y los medios para realizarlos.

Con referencia a la Constitución mexicana de 1917, dichas decisiones, son las siguientes: a) políticas, que comprenden las declaraciones respecto de: 1. soberanía popular; 2. forma federal de Estado, y 3. forma de gobierno republicana y democrática; b) jurídicas que consisten en: 1. limitación del poder público en favor de los gobernados por medio de las garantías constitucionales respectivas; 2. institución

³⁸ Idem.

del juicio de amparo como medio adjetivo para preservar la Constitución contra actos de autoridad que la violen en detrimento de los gobernados, y 3 en general, sumisión de la actividad toda de los órganos del Estado a la Constitución y a la ley, situación que involucra los principios de constitucionalidad y legalidad; c) sociales, que estriban en la consagración de derechos públicos subjetivos de carácter socioeconómico, asistencial y cultural en favor de las clases obrera y campesina y de sus miembros individuales componentes, es decir, establecimiento de garantías sociales de diverso contenido; d) económicas, que se traducen en: 1. atribución al Estado o a la nación del dominio o propiedad de recursos naturales específicos; 2. gestión estatal en ciertas actividades de interés público, y 3. intervencionismo de Estado en las actividades económicas que realizan los particulares y en aras de dicho interés; e) culturales, es decir, las que se refieren a los fines de la enseñanza y de la educación que imparte el Estado y a la obligación a cargo de este, consistente en realizar la importante función social respectiva en todos los grados y niveles de la ciencia y de la tecnología, con base en determinados principios y persiguiendo ciertas tendencias; f) religiosas, que conciernen a la libertad de creencias y cultos, separación de la Iglesia y del Estado y desconocimiento de la personalidad jurídica de las iglesias independientemente del credo que profesen.

La evolución constitucional de un país, es decir, su renovación y revitalización jurídica, dependen directamente de las transformaciones que su Constitución real y teleológica experimente en los diversos ámbitos de su implicación o consistencia. Estos fenómenos, esencialmente dinámicos, culminan en la formulación de las decisiones fundamentales que, a su vez, están sujetas al revisionismo de los factores

reales de poder que actúen en un momento o en una época histórica determinados. Por ello, el progreso de una nación se advierte en la índole de los principios que traducen las mencionadas decisiones, las cuales, por su parte, entrañan el contenido de las normas y declaraciones jurídicas básicas de una Constitución. Aplicando este criterio al constitucionalismo mexicano se puede observar su inegable evolución en la historia jurídico-política de nuestro país pero esta evolución, no se ha traducido en cambios repentinos y súbitos de las estructuras socioeconómicas del Estado que generalmente pueden obedecer a afanes inconsultos de imitación extra lógica y, por ende, perjudiciales, sino que, por lo contrario, ha respondido a la problemática del pueblo y a la tendencia consiguiente para resolver las múltiples y variadas cuestiones que la integran en una proyección de progreso en beneficio de los grupos mayoritarios de la sociedad mexicana. Estas ideas se corroboran por la simple exploración histórica acerca de nuestro constitucionalismo. Desde que México es un Estado independiente, las decisiones fundamentales consistentes en la radicación popular de la soberanía y en la forma gubernativa democrática y, republicana, se adoptaron, con variantes no esenciales, desde la Constitución de 1824 hasta la Ley Suprema que actualmente nos rige, por los distintos ordenamientos constitucionales que registra nuestra historia, en la que los: ensayos jurídico-políticos de carácter monárquico no tuvieron trascendencia. Por lo que atañe a la limitación del poder público en favor de los gobernados, las instituciones de derecho constitucionales propendentes a esta finalidad siempre se establecieron, destacándose, además, la tendencia de asegurarlas adjetivamente por diferentes medios que a la postre culminaron con la implantación de nuestro juicio de amparo.

En cuanto a la forma de Estado, la decisión fundamental correspondiente osciló, hasta antes de la Constitución de 1857, entre el federalismo y el centralismo, habiéndose adoptado definitivamente el primer sistema. Progreso indiscutible, en relación con los ordenamientos constitucionales anteriores se patentiza en la Constitución de 1917 por lo que concierne a la importante y trascendental decisión fundamental consistente en la institución de garantías sociales que el constitucionalismo mundial no habla establecido con anterioridad. En la historia de la Humanidad, México fue el primer país que institucionalizó, con rango constitucional, las indicadas garantías, circunstancia que ha sido exaltada por Alberto Trueba Urbina, citado por Burgoa,³⁹ como en seguida se reproducen: "Así como la Constitución norteamericana de 1776 (sic), los Bill of Rights y la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, inician la etapa de las Constituciones políticas y consiguientemente el reconocimiento de los derechos individuales, la Constitución mexicana de 1917 marca indeleblemente la era de las Constituciones político-sociales, iluminando el Universo con sus textos rutilantes de contenido social; en ella no sólo se formulan principios políticos, sino también normas sociales en materia de educación, economía, trabajo, etc., es decir, reglas para la solución de problemas humano-sociales. Este es el origen del constitucionalismo político-social en nuestro país y en el extranjero. La prioridad de la Constitución mexicana de 1917 en el establecimiento sistemático de derechos fundamentales de integración económica y social es reconocida por ilustres tratadistas extranjeros, americanos y europeos."

³⁹ Op. cit., p. 357.

CAPÍTULO SEGUNDO.
EL ORDEN JURÍDICO Y SU CONSTITUCIÓN.
(BREVE DESCRIPCIÓN DEL PROCESO DE CREACIÓN DEL DERECHO).

1. GENERALIDADES

Los juristas dedicados al estudio del Derecho Constitucional habitualmente comienzan su explicación con la búsqueda de una definición persuasiva o de un concepto ad hoc de "Constitución" o de "Derecho Constitucional". Una vez "satisfecho" con mayor o menor éxito este cometido, consideran que han dado cuenta, aunque sea en parte, de tales fenómenos. Esto, a mi juicio, es un error. Una correcta explicación de la Constitución de un orden jurídico presupone un claro entendimiento de los conceptos jurídicos de los cuales el concepto de Constitución es dependiente.

El concepto de Constitución, contrariamente a lo que podría suponerse, no es un concepto jurídico primario. Tres son, *inter alia*, los conceptos que necesariamente presupone: los conceptos de norma, de facultad y de orden jurídico. Cualquier intento por penetrar la "naturaleza" de la Constitución de un orden jurídico sin un adecuado conocimiento de estos conceptos no puede ser fructífero. Aún más, considero que una noción correcta de Constitución (y, consecuentemente, de Derecho Constitucional) depende de una teoría apropiada del orden jurídico, así como de una apropiada explicación de sus componentes (las normas jurídicas).

2. EL ORDEN JURÍDICO.

Los órdenes jurídicos deben ser considerados como intrincadas urdimbres de actos y "materiales" jurídicos interrelacionados que realizan diversas funciones. Una de las funciones relevantes es, precisamente, la función constitucional. ¿Cuáles son las funciones de las que se ocupa una teoría del orden jurídico? ¿En cuáles es relevante el concepto de Constitución?

Una teoría del orden jurídico se compone de las explicaciones a los siguientes problemas: existencia, identidad, estructura y contenido del orden jurídico. Los juristas distinguen entre órdenes jurídicos existentes y aquellos que han dejado de existir, e.g. el derecho visigodo. Los juristas dicen, por ejemplo, que el orden jurídico francés existe en Francia, no en Dinamarca; que el orden jurídico alemán de nuestros días es diferente del que existió en Alemania durante el *Terzer Reich*. Uno de los objetos de una teoría del orden jurídico es, precisamente, proporcionar un criterio que permita verificar o refutar tales enunciados. A estos se suman otros problemas. ¿Qué normas forman un mismo orden jurídico? ¿A qué orden jurídico pertenece una norma? ¿Hay una estructura común a todos los sistemas jurídicos? ¿Hay algún elemento que, de una u otra manera, ocurra en todos los órdenes jurídicos o en ciertos tipos de órdenes jurídicos?, etcétera.

Toda teoría del orden jurídico debe proporcionar necesariamente una respuesta apropiada a los problemas de existencia e identidad del orden jurídico. Los criterios

de existencia e identidad son parte necesaria de cualquier definición apropiada de orden jurídico. El concepto de Constitución es relevante para la formulación de tales criterios.

Para penetrar la "naturaleza" del derecho, el cual sólo se da en forma de *órdenes jurídicos históricos*, es necesario considerar las relaciones que sus componentes guardan entre sí. Un claro entendimiento del concepto de orden jurídico es condición de una correcta explicación de cualquiera de sus componentes. La explicación del orden jurídico consiste esencialmente en el esclarecimiento de las funciones y de las relaciones que realizan las "unidades" que lo componen. Una de estas funciones es la función constitucional.

3. LA CREACIÓN JURÍDICA.

Si se observa con atención el orden jurídico, uno se percató que, contrariamente a lo que habitualmente se cree, los diferentes elementos que forman un orden jurídico, los "materiales" jurídicos (leyes, testamentos, tratados, constituciones, sentencias, etcétera), así como los actos que crean y aplican, no son independientes los unos de los otros. Los "materiales" jurídicos se encuentran de tal forma relacionados que para que el orden jurídico opere es necesario que los actos que los crean se produzcan o efectúen en un cierto orden que va de los actos jurídicos condicionantes (e.g. actos legislativos) a los actos jurídicos condicionados (sentencias, resoluciones administrativas), conexión sin la cual no es posible la "creación escalonada del derecho".⁴⁰

Todos los actos jurídicos se encuentran condicionados por los actos jurídicos que les preceden, entonces éstos pueden representarse como un condicionamiento sucesivo de actos jurídicos:

a1-----a2-----a3-----a4-----a5

Donde los actos jurídicos a1 condicionan los actos a2, éstos, a su vez, los actos a3, etcétera. Es fácil percatarse de que el último elemento de la sucesión condicional de actos jurídicos, a5, no condiciona a ninguno otro; de ahí que sea considerado como las consecuencias de esta sucesión. Por su parte, a4 será la condición inmediata de las consecuencias, mientras que a1 será la condición más mediata de las

⁴⁰ En gran medida estas explicaciones son una reformulación de la tesis kelseniana elaboradas por Rolando Tamayo y Salmorán. *El Constitucionalismo en las Postrimerías del Siglo XX. La Constitución Mexicana 70 años después*. Tomo VI. Ed. U.N.A.M., México, 1988. pp. 503-516.

consecuencias, condición que tiene la particularidad de no estar condicionada por ninguna otra.

Con la expresión "*Rechtsornung*" (*ordre juridique, legal system*) los juristas indistintamente se refieren a un conjunto de "materiales" jurídicos (leyes, contratos, sentencias) o a un compuesto de actos jurídicos (actos legislativos, reglamentarios, judiciales) los cuales producen y aplican tales "materiales". En virtud de que la función esencial de estos "materiales" es guiar el comportamiento humano, de manera más bien dogmática, voy a llamarlos "normas jurídicas" (i.e. instrucciones, reglas o directivos que definen y prescriben un curso de acción).

Haciendo abstracción de los actos, la dogmática jurídica normalmente considera al orden jurídico como un conjunto de normas dadas, produciendo una imagen estática del orden jurídico (imagen estática que, en gran medida, es resultado de la fijación legislativa). Sin embargo, es necesario insistir, el orden jurídico se forma de ambos componentes: el fáctico (los actos de creación y aplicación del derecho) el normativo (las normas jurídicas que son creadas y aplicadas por tales actos). Ambos componentes (normas y actos) se encuentran estrechamente relacionados. Lo anteriormente expuesto da motivo a introducir nuevos elementos en el diagrama:

a1_n1 a2_n2 a3_n3 a4_n4

Cada línea representa una norma que faculta o autoriza el acto que crea la norma que le sucede. De esta manera tenemos que la norma n1 faculta o autoriza el acto a2 cuya realización crea la norma n2. Los círculos siguen representando los actos creadores (y aplicadores) de normas jurídicas, (Se ha eliminado del diagrama el

último acto de ejecución las –consecuencia-, en virtud de que no es indispensable en la explicación que sigue). En lo sucesivo, se va a llamar a este diagrama cadena normativa. En el diagrama claramente se observa que los actos jurídicos que componen una cadena normativa, tienen que satisfacer las condiciones impuestas por los actos jurídicos que les preceden.

Teniendo en cuenta lo anterior se va a introducir un concepto de validez que ayudará a describir el funcionamiento de las cadenas normativas. “Validez” en el sentido de “validez sistemática”: x es n , si, y sólo si, $x \in N$, donde N es una cadena normativa de un orden jurídico (positivo) determinado. De esta forma, los componentes de una cadena normativa valen (i.e. son parte de dicha cadena normativa, valen como leyes, sentencias, constituciones) si satisfacen las reglas de formación del conjunto, impuestas sucesivamente por los actos jurídicos que les preceden. Estas reglas de formación no son otras sino aquellas que se introducen por la norma que faculta la realización de ciertos actos. La relación de cada una de las etapas de creación jurídica adquiere así el carácter de relación genética, en la cual se determinan las condiciones bajo las cuales y los individuos por los cuales se crean las normas subsecuentes. Resulta claro que el concepto básico de esta relación lo constituye el concepto de facultad, concepto que explica la habilitación de un poder o capacidad específicamente jurídica.

Volviendo al diagrama se tiene que para que n_2 sea una norma válida es necesario que n_1 faculte a alguien a crear n_2 y que a_2 se conforme a las condiciones de

ejercicio impuestas por n1. La ausencia de cualquiera de estas condiciones hace que la pretendida norma n2 sea nula o que a2 no tenga los efectos jurídicos que pretendía tener). Dicho en otros términos: tales actos o "materiales" no son actos o normas que pertenezcan a la cadena normativa que comienza con a1. Como puede observarse, las normas (i.e. n1) no derivan de otras. El proceso de creación normativa no opera por inferencia.

Si para que los actos de alguien valgan como actos creadores de normas es necesario que exista la norma que faculte y que el ejercicio de tales facultades se conforme a las condiciones establecidas por la norma que faculta, entonces el enunciado que describe una creación (o modificación) jurídica es verdadero si, y sólo si, existe una norma n que faculte a un individuo x a crear (modificar o derogar) normas y x lo hace de conformidad con n.

4. ESTRUCTURA BÁSICA DEL ORDEN JURÍDICO.

Una cadena normativa es el conjunto de todas aquellas normas (n_i) tales que: cada una autoriza la creación de otra norma del conjunto, excepto una (las consecuencias) que no autoriza la creación de ninguna otra, y la creación de cada una de ellas es autorizada por otra norma del conjunto, a excepción de una (n_1) cuya creación no es autorizada por ninguna norma de esta cadena de validez.

Ciertamente, el condicionamiento sucesivo de una cadena normativa no se limita al hecho de que ciertas normas precedan a otras. Las normas que preceden a otras señalan siempre las características que han de acompañar a los actos que las aplican para que estos últimos puedan crear normas jurídicas válidas. Las normas (y los actos jurídicos) adquieren su sentido jurídico específico (dentro de un orden jurídico determinado) mientras determinen los actos que las aplican y se conforman a las normas que las condicionan.

En el diagrama anterior se ha representado a una sola cadena normativa considerada en forma aislada. Sin embargo, las cadenas pueden compartir varias normas (o actos). El carácter común de ciertas normas (en el sentido de ser compartidas por varias cadenas normativas) permite la "construcción" de órdenes jurídicos. Formarán un mismo orden jurídico (parcial) aquellas normas que posean, al menos, un acto jurídico creador común. De acuerdo con esto, el criterio de identidad de un orden jurídico podría formularse de la manera siguiente: (1) hay por lo menos

un acto (de creación normativa) que es común a cualquier cadena normativa que pertenezca al mismo orden jurídico y (2) hay al menos un acto jurídico que es parte de todas las cadenas normativas de un orden jurídico. A partir de aquí se pueden obtener los conceptos de acto constituyente y de Constitución: para todo orden jurídico el acto jurídico común a todas las cadenas normativas de un orden jurídico (histórico) es el acto originario, el acto fundante del sistema, o si se prefiere: el acto constituyente del orden jurídico. La Constitución no es sino la(s) norma(s) establecida(s) por dicho acto.

Las normas de cualquier cadena normativa se encuentran inmediatamente precedidas por los actos jurídicos que las crean. Estos actos son actos de creación de normas jurídicas en tanto se conforman con las normas que les preceden, las cuales determinan las características que éstos deben tener para ser considerados actos válidos. Una norma autoriza la creación de otra norma confiriendo facultades a ciertas instancias, las cuales, haciendo uso de estas facultades, producen normas jurídicas válidas. La última norma de una cadena normativa, una sentencia, por ejemplo, es una norma válida del conjunto en la medida en que ha sido creada por un acto jurídico que ha satisfecho las reglas de formación del conjunto (reglas de formación que fueron introducidas, en primera instancia, por el acto constituyente y, subsecuentemente, por los actos que progresivamente lo aplican). De esto se sigue que toda norma de una cadena normativa encuentra su fuente o su origen o, si se prefiere, su fundamento de validez, en el acto que la crea.

5. LA FUNCIÓN CONSTITUCIONAL.

De lo anteriormente expuesto se sigue que todos los actos jurídicos realizan una función constitutiva o constituyente con respecto al "material" jurídico que les sucede. En todas las etapas del proceso escalonado de creación jurídica se presenta la misma relación condicional de determinación entre el acto jurídico constituyente y el material jurídico constituido.

De lo anterior expresado se puede concluir que la Constitución (de un orden jurídico positivo) no es una cosa, sino una función. Ahora bien, con el fin de evitar (eliminar) los elementos emocionales que la dogmática constitucional incorpora al problema de la creación (o aplicación) del derecho cuando se trata del primer acto de creación del orden jurídico (más allá del cual no es posible jurídicamente remontar), debe subrayarse que la relación que existe entre a1 y los actos que aplica(n) la(s) normas que establece es exactamente igual a la que ocurre en cualquier momento de la creación escalonada del derecho.

La función constituyente (o constitucional) es más o menos relativa; pertenece a cualquier acto jurídico que funciona como la fuente de normas jurídicas válidas. Empero, se puede reservar este término para designar la función que realiza el primer acto creador del sistema. De la misma manera, se denominará "Constitución" al conjunto de normas que son establecidas por el primer acto creador del sistema,

normas que determinan las formas y los procedimientos de creación del orden jurídico.

Si la Constitución es el conjunto de normas establecidas por el acto constituyente del orden jurídico, entonces la Constitución, al señalar las características que deben tener los actos que (regularmente) la aplican contienen las primeras prescripciones de la creación progresiva o escalonada del orden jurídico (las primeras reglas de formación del sistema). Consecuentemente, cabe caracterizar a la Constitución como el conjunto de reglas que establecen los primeros procedimientos de creación del orden jurídico (siempre que el orden jurídico que propone exista efectivamente).

Es fácil percatarse de que el acto creador del sistema es una instancia de un poder de creación jurídica. Claramente podemos observar que la arborescencia descansa en un poder (legislativo) fundamental. Este poder (legislativo) fundamental es el poder que crea la Constitución. Ahora bien, con la ayuda de los conceptos de poder (legislativo) fundamental, i.e. acto originario, constituyente, y de Constitución, podemos reformular el criterio de identidad de un orden jurídico de la siguiente manera: un orden jurídico total (nacional) consiste en el acto constituyente y en todas las normas creadas, directa o indirectamente, mediante el ejercicio de las facultades conferidas por la Constitución.

6. LAS VARIACIONES JURÍDICAS.

La creación jurídica no se produce de una vez y para siempre ni a intermitencias regulares. Por el contrario, la creación (o innovación) jurídica se produce de forma constante. Este carácter constante de la creación jurídica conduce a considerar la experiencia jurídica como una variación jurídica continua. El orden jurídico no es sino el cuadro de las transformaciones jurídicas unitariamente consideradas.

Los órdenes jurídicos no se encuentran ni acabados ni en reposo; están en proceso continuo. Es importante tener presente que las facultades conferidas por una norma jurídica para crear normas subsecuentes pueden ser ejercidas repetidas veces. La autoridad (individuo o grupo) investido con facultades de este tipo puede hacer uso de ellas todas las veces que así lo decida. De esta forma, la autoridad referida podrá crear varias normas en diferentes momentos. Esta circunstancia no puede apreciarse en los diagramas anteriores, toda vez que ellos representan a un orden jurídico en uno solo de sus momentos y no en su continuo devenir. Supongamos que la norma n1 confiere a una determinada autoridad la facultad de crear normas jurídicas cada vez que realice una instancia del acto a2. La autoridad referida puede crear tantas normas como tantas veces haga uso de sus facultades (tantas veces como realice a2):

De esto se sigue que es pues necesario introducir una distinción entre orden jurídico "momentáneo" y "orden jurídico" propiamente dicho. A este último se llamará, arbitrariamente, "sistema jurídico". El orden jurídico momentáneo es un subsistema

del sistema jurídico. Para cada orden jurídico momentáneo existe un sistema jurídico que contiene todas las disposiciones jurídicas del orden jurídico momentáneo. Es lógicamente imposible para un sistema jurídico contener un orden jurídico momentáneo vacío. No existe un sistema jurídico que no contenga al menos un orden jurídico momentáneo.

Resolver el problema de la continuidad de un orden jurídico (i.e. de un sistema jurídico) consiste en explicar el paso de un orden jurídico momentáneo a otro dentro de un mismo sistema jurídico.

7. EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN MATERIAL, SEGÚN ROLANDO TAMAYO Y SALMORÁN.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente dicho, podemos formular un concepto de Constitución que sin ser contraintuitivo y sin contradecir los usos del lenguaje, describe la Constitución de un orden jurídico histórico. La Constitución de un orden jurídico es el conjunto de normas que confieren facultades, establecidas por el primer acto constituyente del orden jurídico. Esta definición cubre todos los tipos de constituciones que existen, y que es posible que existan.

De la anterior definición se sigue lógicamente que todo orden jurídico tiene necesariamente una Constitución. Si un orden jurídico existe, posee, por fuerza, un conjunto de normas establecidas por el primer, acto creador del orden jurídico, normas que determinan las formas y procedimientos de la creación sucesiva del derecho. Todo orden jurídico, del tipo que sea, con el régimen político que sustente, la ideología que defienda, tendrá siempre una Constitución. Las normas que la componen pueden constar por escrito, surgir por prácticas sociales o ser una combinación de estos procedimientos.

Como se ha señalado con anterioridad, detrás de este concepto de Constitución (Constitución de un orden jurídico positivo) se encuentra la noción de facultad, noción sin la cual (conjuntamente con la de orden jurídico) el concepto de Constitución sería poco explicativo si no es que incomprensible. Las normas que integran la Constitución de un orden jurídico son normas que confieren facultades, es decir son

normas cuya función prescriptiva consiste en otorgar poderes, habilitar a ciertos individuos para que realicen actos jurídicos válidos, (e.g. crear normas jurídicas válidas). Ciertamente estas facultades son normalmente acompañadas con los requerimientos que deben de satisfacer los actos que las aplican, así como de la determinación de las características y ámbitos que habrán de tener las normas que surjan del ejercicio de estas facultades. Como quiera que sea, el rasgo definitorio de estas normas es el de conferir facultades. Esta idea podría ser reformulada de la siguiente manera: no existe una norma constitucional (material) que no sea una norma que confiera facultades (o que no sea parte de las condiciones de este facultamiento). ¿Existe acaso, otra forma de establecer competencias?

La Constitución de un orden jurídico es el conjunto de normas que confieren facultades establecidas por el acto constituyente del orden jurídico. Aquello que exceda esta, caracterización, esto es, aquello que no sean normas que establezcan los primeros procedimientos de creación, (sus límites y condiciones) de un orden jurídico histórico, son palabras de un texto, prédicas sociales, idearios políticos, serán cualquier cosa; pero no una Constitución de un orden jurídico positivo.

Rolando Tamayo y Salmorán concluye su exposición diciendo que: "Estos argumentos serán fuertemente resistidos por aquellos que conciben a la Constitución como una substancia, como una cosa ontológicamente Constitución, siempre

Constitución, o que no han podido diferenciar entre la Constitución de un orden jurídico del documento llamado “Constitución”.⁴¹

⁴¹ Op. cit., p. 516. (Ver nota p. 106).

CAPÍTULO TERCERO.

CONCEPTO Y ESPECIES DE CONSTITUCIÓN.

La palabra Constitución proviene de los vocablos latinos *Constitutio* –Onis- y éstos a su vez del griego *Constipatio* –Onis- que significa "Acción y efecto de constituir, crear o erigir", "-Algo-".

En este sentido Aristóteles dió el nombre de Constitución a las normas jurídicas relativas al ser del Estado.

El concepto de "Constitución" presenta diversas acepciones que han sido señaladas por la doctrina. Esta diversidad obedece a diferentes puntos de vista desde los cuales se ha tratado de definirlo. Se habla, en efecto, de "Constitución social" y de "Constitución política", como lo hacen Hauriou y Trueba Urbina, así como de Constitución en sentido "absoluto", "relativo", "positivo" e "ideal" según Carl Schmitt, para no citar a otros tratadistas que, como Héller y Friedrich, aducen otros tipos de "Constitución".

La mayoría de los tratadistas de Derecho Constitucional, en lugar de ofrecer un concepto único de Constitución, suelen adjetivarla para referirse a una pluralidad de acepciones. Así, Biscaretti distingue los siguientes tipos de Constitución: institucional, substancial, formal, instrumental, histórico y material. Palmerini habla, además, del concepto dinámico. La distinción de Hauriou entre Constitución social y Constitución política es ya clásica, así como los cuatro tipos descritos por Schmitt: absoluto,

relativo, positivo e ideal. Heller distingue cinco conceptos de Constitución: dos sociológicos, dos jurídicos y uno formal. Friedrich enumera, como más importantes, seis conceptos de Constitución: Filosófico o totalitario (todo el estado de cosas de una ciudad), estructural (organización real del gobierno), jurídico (normas jurídicas generales que reflejan una concepción general de la vida), documental (Constitución escrita), de procedimiento (que supone un procedimiento democrático de reforma) y funcional (proceso mediante el cual se limita efectivamente la acción gubernamental). Entre nuestros autores, Sánchez Agesta, después de separar los conceptos formal y material de Constitución, incluye en este último tres tipos distintos: la Constitución como norma, como decisión y como orden concreto; y García Pelayo, apoyándose en las corrientes sociales del siglo XIX, describe tres conceptos de Constitución: el racional-normativo, el histórico-tradicional y el sociológico.

Para Jellinek, la Constitución abarca los principios jurídicos que designan a los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción, y, por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado", idea que, más que expresar un tipo de Constitución, describe el contenido político de la misma, procediendo de igual manera el tratadista mexicano Felipe Tena Ramírez.⁴²

Según Mario de la Cueva, "La Constitución vivida o creada es la fuente formal del derecho, y en verdad la única que posee el carácter de fuente primaria colocada por

⁴² Felipe Tena Ramírez. Derecho Constitucional Mexicano. Ed. Porrúa. 23ª ed. México, 1989. pp. 20 a 24.

encima del Estado, porque contiene la esencia del orden político y jurídico, por lo tanto, la fuente de la que van a emanar todas las normas de la conducta de los hombres y las que determinan la estructura y actividad del Estado.

Las numerosas ideas que se han expuesto sobre el concepto Constitución, pueden resumirse en dos tipos genéricos, que son: la Constitución real, ontológica, social y deontológica, por una parte, y la jurídica positiva, por la otra.

El primer tipo se implica en el ser y modo de ser de un pueblo, en su existencia social dentro del devenir histórico, la cual, a su vez, presenta diversos aspectos reales, tales como el económico, el político y el cultural primordialmente (elemento ontológico); así como en el *desiderátum* o tendencia para mantener, mejorar o cambiar dichos aspectos (elemento deontológico o "querer ser"). Este tipo de Constitución se da en la vida misma de un pueblo como *condición sine qua non* de su identidad (Constitución real), así como en su propia finalidad (Constitución teleológica), con abstracción de toda estructura jurídica.

El término y el concepto de Constitución real fueron empleados por Fernando Lasalle para designar a la estructura ontológica misma de un pueblo, es decir, su ser y su modo de ser. "Una Constitución real y efectiva la tienen y la han tenido siempre todos los países, Del mismo modo y por la misma ley de necesidad que todo cuerpo tiene una Constitución, su propia Constitución, buena o mala, estructurado de un modo o de otro, todo país tiene, necesariamente, una Constitución real y efectiva, pues no se concibe país alguno en que no imperen determinados factores reales de poder,

cualesquiera que ellos sean. La presencia necesaria, esencial, innegable, de la Constitución real de un pueblo, que expresa la "quididad" misma de éste, no puede inadvertirse; y tan es así que la doctrina, con diferentes denominaciones, se ha referido a ella.

Schmitt, verbigracia, le da el nombre de "Constitución en sentido absoluto", aseverando que a todo Estado corresponde: unidad política y ordenación social, unos ciertos principios de la unidad y ordenación; alguna instancia decisoria competente en el caso crítico de conflictos de intereses o de poderes. Esta situación de conjunto de la unidad política y la ordenación social se puede llamar Constitución. Entonces la palabra, no designa un sistema o una serie de preceptos jurídicos y normas con arreglo a los cuales se rija la formación de la voluntad estatal y el ejercicio de la actividad del Estado, y a consecuencia de los cuales se establezca la ordenación, sino más bien el Estado particular y concreto -Alemania, Francia, Inglaterra- en su concreta existencia política. El Estado no tiene una Constitución 'según la que' se forma y funciona la voluntad estatal, sino que el Estado es Constitución, es decir, una situación presente del ser, un status de unidad y ordenación. El Estado cesaría de existir cesara esta Constitución, es decir, esta unidad y ordenación.

Por su parte, Karl Loewenstein, al considerar que *el telos* de toda Constitución es la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político, hace referencia a la Constitución real u ontológica. Al respecto afirma que cada sociedad estatal, cualquiera que sea su estructura social, posee ciertas convicciones comúnmente

compartidas y ciertas formas de conducta reconocidas que constituyen en el sentido aristotélico de *politeia* su Constitución. Consciente o inconscientemente, estas convicciones y formas de conducta representan los principios sobre los que se basa la relación entre los detentadores y los destinatarios del poder, concluyendo que la totalidad de estos principios y normas fundamentales constituye la Constitución ontológica de la sociedad estatal, que podrá estar o bien enraizada en las convicciones del pueblo, sin formalización expresa -Constitución en sentido espiritual, material- o bien podrá estar contenida en un documento escrito-Constitución en sentido formal-.

Burdeau, a su vez, proporciona un concepto muy claro y exhaustivo de "Constitución real" que él denomina "Constitución social", distinguiéndola de la "Constitución política", que es la jurídico-positiva: Independientemente de los usos o de las reglas que presiden la disposición y el ejercicio de la autoridad, toda sociedad humana tiene una Constitución económica y social. El fenómeno constitucional aparece, pues, como extremadamente general, puesto que se exterioriza en las normas que rigen a una colectividad desde que se establece su estructura por la búsqueda de cierto objetivo. Hay, en consecuencia, una Constitución de la familia, de empresa, de la ciudad, de la Iglesia, etc... En un grado más amplio todavía, el grupo nacional, observado desde el punto de vista físico, étnico, económico y aun sociológico, tiene también una Constitución que traduce la manera como, en él, funcionan sus diversas manifestaciones. Esto es así porque la existencia la autonomía de una comunidad están subordinadas a la vez a la cohesión de sus elementos naturales y a la conciencia que sus miembros tienen acerca de originalidad del grupo que forman.

Esta originalidad o, por mejor decir, esta diferencia resulta tanto de los caracteres permanentes de la sociedad considerada como de los accidentes debidos al encadenamiento de fenómenos históricos. Es, pues, verdad decir que toda sociedad "tiene su genio propio, su modo de actividad, su ingeniosidad, sus aptitudes, su energía nativa o su pereza congénita, sus ambiciones de ideal o sus apetitos de gozo, sus disposiciones comunitarias, su espíritu de equipo o su individualismo marcado. De la combinación de estos diversos factores, de la preponderancia o de la impotencia de algunos ellos resulta la manera de ser de la sociedad que la distingue de las otras y cuyos rasgos son suficientemente durables y actuantes para que se pueda deducir de ellos un esquema teórico. Este esquema es la Constitución social. Esta Constitución social preexiste a la Constitución política y, eventualmente, le sobrevive. Ofrece, por lo demás, un carácter de espontaneidad que no presenta en el mismo grado la Constitución política, siempre artificial y voluntaria por algunas facetas. De estos rasgos se ha pretendido obtener el argumento en favor de la superioridad de la Constitución social de un país sobre su Constitución política y es tradicional, principalmente entre los anglosajones, afirmar que esta última no tiene sentido sino en la medida en que garantice y sancione las maneras de ser de la vida social a la cual éstas están acostumbradas.

Por lo que concierne a lo que se ha llamado Constitución teleológica, ésta no tiene una dimensión óptica como ser y modo de ser de un pueblo, sino que denota el conjunto de aspiraciones o fines que a éste se adscriben en sus diferentes aspectos vitales, implicando su querer ser. Desde este punto de vista, la Constitución teleológica responde a lo que el pueblo "quiere" y "debe" ser o a lo que se "quiere"

que el pueblo sea o "deba" ser. Este "querer" y "deber" ser no entrañan meras construcciones especulativas o concepciones ideológicas, sino tendencias que desarrollan los factores reales de poder, De ello se concluye que la "Constitución teleológica" no consiste sino en los objetivos de la Constitución real, demarcados, sustentados y condicionados por dichos factores.

En la Constitución real, se encuentra la vasta problemática de un pueblo como resultante de una múltiple gama de circunstancias y elementos que también, obviamente, se localizan en ella. Por su parte, en la Constitución teleológica se comprenden las soluciones que a dicha problemática pretenden dar los factores reales de poder desde distintos puntos de vista, tales como el político, el cultural y el socioeconómico principalmente. Ambas especies de "Constitución" son prejurídicas y metajurídicas en su existencia primera, o sea, existen en la dimensión ontológica y teleológica del pueblo mismo como unidad real independientemente de su organización jurídica o incluso sin esta organización. En otras palabras, dichas constituciones no son jurídicas, aunque sean o deban ser el contenido de las jurídicas.

La Constitución jurídico-positiva se traduce en un conjunto de normas de derecho básicas y supremas cuyo contenido puede o no reflejar la Constitución real o la teleológica. Es dicha Constitución, en su primariedad histórica, la que da origen al Estado. En la primera hipótesis que se acaba de señalar, la vinculación entre la Constitución real y teleológica, por un lado, y la Constitución jurídico-positiva, por el otro, es indudable, en cuanto que ésta no es la forma normativa de la materia

normada, que es aquélla. En la segunda hipótesis no hay adecuación entre ambas, en el sentido de que la Constitución real y teleológica no se convierte en el *substratum* de la Constitución jurídico-positiva, o sea, que una y otra se oponen o difieren, circunstancia que históricamente ha provocado la ruptura del orden social, político y económico establecido normativamente. De esto se infiere que la vinculación de que hemos hablado entraña la legitimidad o autenticidad de una Constitución jurídico-positiva y la inadecuación que también se menciona, su ilegitimidad o su carácter obsoleto, ya que o se impone a la Constitución real o no responde a la Constitución teleológica de un pueblo.

Lasalle, citado por Burgoa,⁴³ se preguntaba en qué casos una Constitución escrita -o jurídico-positiva- es buena y duradera, y responde que "cuando esa Constitución escrita corresponde a la Constitución real, a la que tiene sus raíces en los factores de poder que rigen en el país, añadiendo que allí donde la Constitución escrita no corresponde a la real, estalla inevitablemente un conflicto que no hay manera de eludir y en el que a la larga, tarde o temprano, la Constitución escrita, la hoja de papel, tiene necesariamente que sucumbir ante el empuje de la Constitución real, de las verdaderas fuerzas vigentes en el país.

Es evidente que el estudio de estos dos últimos tipos de Constitución corresponde a diversas disciplinas culturales, tales como la filosofía, la política la economía, la sociología, la historia, etc., distintas, aunque no apartadas de investigación jurídica.

⁴³ Ignacio Burgoa. Op. cit. p. 323.

Conforme a la lógica jurídica, toda Constitución positiva debe ser el elemento normativo en que trascienden las potestades de autodeterminación y autolimitación de la soberanía popular, mismas que traducen el poder constituyente. En efecto, la autodeterminación del pueblo se manifiesta en la existencia de un orden jurídico, que por sí solo excluye la idea de arbitrariedad. El Derecho, pues, en relación con el concepto de poder soberano, se ostenta como medio de realización normativa de la capacidad autodeterminativa.

Ahora bien, la autodeterminación, lo mismo que la autolimitación, pueden operar por el derecho positivo en forma directa o indirecta o, mejor dicho, originaria o derivada. En efecto, el orden jurídico de un Estado que implica uno de los elementos de su sustantividad, comprende todo un régimen normativo que suele clasificarse en dos grandes grupos o categorías de disposiciones de derecho, las constitucionales, que forman un todo preceptivo llamado Constitución en sentido jurídico-positivo y las secundarias, emanadas de él que a su vez se subdividen en varios cuerpos legales de diversa índole, a saber: sustantivas, orgánicas, adjetivas, federales, locales, etc. Pues bien, es la Constitución la que directa y primordialmente objetiva y actualiza las facultades de autodeterminación y autolimitación de la soberanía popular, por lo que reciben también el nombre de Ley Fundamental, en vista de que finca las bases de calificación, organización y funcionamiento del gobierno del Estado o del pueblo, (autodeterminación) y establece las normas que encauzan el poder soberano, (autolimitación), consignando, en primer término, derechos públicos subjetivos que el gobernado puede oponer al poder público estatal, y en segundo lugar competencias expresas y determinadas, como condición *sine qua non* de actuación de los órganos de gobierno.

En efecto, refiriéndonos a nuestra Constitución, ésta, en su artículo 124, establece el principio de facultades expresas o limitadas para las autoridades federales y, no obstante que dispone que las facultades o atribuciones que no se encuentren dadas expresamente a la Federación se entienden reservadas a los Estados, también para la actuación pública de éstos consignan un principio de delimitación de competencias para sus órganos correspondientes en el artículo 43, cuya parte conducente dice: "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados...", mandamiento que encierra un evidente principio de régimen de legalidad por lo que toca a las competencias federal y local.

El orden constitucional, es decir, aquel que se establece por las normas fundamentales del Estado, puede manifestarse, desde el punto de vista formal, en dos tipos de constituciones: las escritas y las consuetudinarias, cuyos caracteres no se presentan con absoluta independencia y aislamiento en los regímenes en los cuales respectivamente existen, pues en éstos suelen combinarse las notas características de ambos sistemas constitucionales, siendo la preeminencia de unas u otras lo que engendra la calificación constitucional del un determinado régimen de derecho.

Las constituciones escritas, generalmente adoptadas según los modelos americano y principalmente francés, son aquellas cuyas disposiciones se encuentran plasmadas en un texto normativo más o menos unitario, en forma de articulado, en el cual las

materias que componen la regulación constitucional están normadas con cierta precisión. El carácter escrito de una Constitución es una garantía para la soberanía popular y para la actuación jurídica de los órganos y autoridades estatales, quienes de esa manera encuentran bien delimitados sus deberes, obligaciones y facultades, siendo, por ende, fácil de advertir cuando surja una extralimitación o transgresión en su actividad pública.

Karl Loewenstein, citado por Burgoa⁴⁴, ha llamado "universalismo de la Constitución escrita" a la expansión de este tipo formal de Constitución jurídico-positiva que tiene su origen en Norteamérica y en la Revolución francesa. Desde Europa, la Constitución escrita condujo su carro triunfal por todo el mundo. Durante el último siglo y medio se ha convertido en el símbolo de la conciencia nacional y estatal, de la autodeterminación y de la independencia. Ninguna de las naciones que -en las sucesivas olas de nacionalismo que han inundado el mundo desde la Revolución francesa, se han ido liberando de una dominación extranjera- ha dejado, frecuentemente bajo graves dificultades, de darse una Constitución escrita, fijando así en un acto libre de creación los fundamentos para su existencia futura. La soberanía popular y la Constitución escrita se han convertido práctica e ideológicamente en conceptos sinónimos.

La Constitución de tipo consuetudinario implica un conjunto de normas basadas en prácticas jurídicas y sociales de constante realización, cuyo escenario y protagonista es el pueblo o la comunidad misma. La Constitución consuetudinaria, a diferencia de

⁴⁴ Op. cit. p. 324.

la escrita, no se plasma en un todo normativo, sino que la regulación que establece radica en la conciencia popular formada a través de la costumbre y en el espíritu de los jueces. Sin embargo, en los países en los que se haya adoptado o, mejor dicho, en los que exista un orden constitucional consuetudinario, no se excluye totalmente la existencia de leyes o normas escritas, que componen una mínima parte del orden jurídico estatal respectivo. Así, verbigracia, en Inglaterra, donde hay una Constitución consuetudinaria, coexisten con ésta varios cuerpos legales que, en unión del *comon law* o derecho común inglés, forman el status jurídico que se caracteriza por su hibridismo.

Son patentes las ventajas que presenta la Constitución escrita sobre la del tipo consuetudinario, principalmente por lo que se refiere a la violabilidad de sus normas o disposiciones. En efecto, a diferencia de las constituciones escritas, en las consuetudinarias es más difícil establecer la competencia de los órganos del Estado y saber con certeza cuándo surge una contravención al régimen constitucional, dado que no están integradas por textos precisos, dificultad que se agrava cuando los pueblos en los que existen no tienen cultura o espíritu jurídico.

Emilio Rabasa elabora una división de las constituciones, en consideración al medio o manera de establecer su vigencia en un Estado determinado. Alude a diversos regímenes jurídicos históricamente dados, afirmando que la Constitución espontánea, o sea, aquella que emana naturalmente del pueblo por medio de prácticas sociales reiteradas y continuas, y que es de índole consuetudinaria, es la que tiene Inglaterra; que por lo que concierne a los Estados Unidos, hay una

Constitución ratificada, es decir, sometida a convenciones locales en cada entidad federativa de dicho país; y por lo que atañe a México, y en general, a las naciones latinoamericanas, existen y han existido constituciones impuestas, esto es, cuerpos normativos elaborados en un gabinete, por así decirlo, cuya observancia se impone al pueblo, prescindiendo de que respondan o no a su idiosincrasia, o sea, a su Constitución real y teleológica.

Desde el punto de vista de su reformabilidad, las constituciones jurídicopositivas de carácter formal escrito pueden ser rígidas o flexibles.

Un criterio muy importante para clasificar las constituciones se funda en el contenido ideológico de las mismas. la Constitución teleológica como conjunto de objetivos que persiguen los factores reales de poder, proclaman diferentes principios que tienden a convertirse en declaraciones fundamentales de la Constitución jurídico-positiva. Ahora bien, según tales principios y las declaraciones que los expresan, las constituciones de este último tipo suelen clasificarse como "burguesas", "socialistas", "individualistas", "colectivistas" y en otras varias subespecies, cuya índole ideológica deriva de las tendencias de los factores reales del poder que en el acto constituyente o de producción constitucional hayan tenido hegemonía.

Las mencionadas especies de Constitución pueden englobarse dentro del tipo que Carl Schmitt, citado por Burgoa⁴⁵ llama Constitución ideal con frecuencia, se designa como verdadera o auténtica Constitución, por razones políticas, la que responde a un

⁴⁵ Op. cit. p. 325

cierto ideal de Constitución, apoyando esta consideración en las siguientes apreciaciones: La terminología de la lucha política comporta el que cada partido en la lucha reconozca una verdadera Constitución sólo aquella que se corresponda con sus postulados políticos. Cuando los contrastes de principios políticos y sociales son muy fuertes, puede llegarse con facilidades a que un partido niegue el nombre de Constitución a toda Constitución que no satisfaga sus aspiraciones. En particular, la burguesía liberal, en su lucha contra la Monarquía absoluta, puso en pie un cierto concepto ideal de Constitución y lo llegó a identificar con el concepto de Constitución. Se hablaba, pues, de 'Constitución' sólo cuando se cumplían las exigencias de libertad burguesa y estaba asegurado un adecuado influjo a la burguesía.

Cuando adquieren influjo político partidos con opiniones y convicciones contradictorias, se manifiesta su fuerza política en que prestan a los conceptos - imprecisos por necesidad de la vida del Estado, tales como Libertad, Derecho, Orden público y seguridad, su contenido concreto. Es explicable que "libertad", en el sentido de una ordenación social burguesa apoyada en la propiedad privada, signifique cosa distinta que en el sentido de un Estado regido por un proletariado socialista; que el mismo hecho calificado en una Monarquía como atentado a la tranquilidad, seguridad y orden público sea juzgado de otro modo en una República democrática, etc. Para el lenguaje del liberalismo burgués, sólo hay una Constitución cuando están garantizadas la propiedad privada y la libertad personal; cualquier otra cosa no es 'Constitución', sino despotismo, dictadura, tiranía, esclavitud o como se quiera llamar. Por el contrario, para una consideración marxista consecuente, una Constitución que reconozca los principios del Estado burgués de Derecho, sobre todo la propiedad

privada, es o bien la Constitución de un Estado técnica o económicamente retrasado, o si no una pseudo-Constitución-reaccionaria, una facha de jurídica, desprovista de sentido, de la dictadura de los capitalistas. Otro ejemplo: para la concepción de un Estado laico, esto es, rigurosamente separado de la Iglesia, un Estado que no practique esa separación no es un Estado libre; al contrario, para una cierta especie de convicción confesional y religiosa, un Estado sólo tiene verdadera Constitución cuando considera la situación de hecho, social y económica, de la Iglesia, le garantiza una libre actividad pública y autodeterminación, protege sus instituciones como parte del orden público, etc., sólo entonces se concederá por parte de la Iglesia que pueda hablarse de "libertad". Por eso son posibles tantos conceptos de Libertad y Constitución como principios y convicciones políticos.

Prescindiendo de su contenido ideológico, la Constitución jurídico-positiva ha tenido en el desarrollo del constitucionalismo diversa extensión normativa. Con esto quiere decirse que las materias suprema y fundamentalmente normadas por la Constitución han variado en el decurso de la historia. Primeramente se pensó que la Constitución jurídico-positiva debía ser exclusivamente política, en el sentido de que sólo debía ocuparse de la organización del Estado, o sea, de establecer sus órganos primarios, de demarcar su respectiva competencia, de señalar los lineamientos básicos de su funcionamiento y de proclamar la forma estatal y la forma gubernativa. Además, merced a la influencia del individualismo y liberalismo surgió la tendencia de consignar en el texto constitucional los llamados "derechos del hombre", "derechos fundamentales de la persona humana" o las "garantías individuales o del gobernado". Con el reconocimiento o la institución de estos elementos, la Constitución jurídico-

positiva dejó de ser únicamente política, es decir, que a la mera estructuración del Estado y su gobierno se agregó un conjunto de disposiciones jurídicas cuya finalidad estribó en limitar en beneficio de los gobernados el poder público estatal y los actos de autoridad en que éste se manifiesta regulando así las relaciones de *supra a subordinación*, o sea, las de gobierno propiamente dichas o relaciones entre detentadores y destinatarios del mencionado poder. En otras palabras, a través de este aspecto normativo, la Constitución jurídico-positiva se convirtió en instrumento de control del poder público del Estado. Este sistema sustantivo de garantía o de seguridad jurídica en favor de los gobernados tuvo que complementarse con un régimen de protección adjetivo, generalmente de carácter jurisdiccional, como entre nosotros el juicio de amparo, con la finalidad de mantener en beneficio de aquellos el orden constitucional.

Cuando la corriente liberal-individualista dejó de ser la ideología predominantemente influyente en la estructuración sustancial de las constituciones jurídico-positivas contemporáneas, el contenido normativo de éstas se enriqueció por la incorporación, en su texto, de lo que se llama "derechos públicos subjetivos de carácter social" o "garantías sociales" en favor de la clase trabajadora en general y de sus miembros componentes en lo particular. Esta incorporación, resultante de los principios socioeconómicos derivados de la natural evolución de los pueblos enfocada hacia la superación de las condiciones vitales de sus grupos mayoritarios, ha transformado la Constitución jurídica meramente política en Constitución jurídico-social. Merced a este fenómeno, el orden constitucional ya no sólo descansa en lo que tradicionalmente se conoce como "decisiones políticas fundamentales", que se

refieren por lo general a la forma de Estado y forma de gobierno, sino que se apoya en "principios socioeconómicos básicos", cuya extensión e implicación están sujetas a circunstancias de tiempo y lugar y a las condiciones específicas de cada Estado en concreto. La objetivación de esos principios, o sea, su aplicación en la realidad social y económica, entraña uno de los fines primordiales del Estado, cuyo instrumento jurídico es la Constitución misma que los preconiza.

De todo lo anterior se advierte, que el constitucionalismo ha evolucionado con la tendencia de ensanchar el ámbito normativo de la Constitución jurídico-positiva. Si ésta fue primeramente una Constitución política, en la actualidad ha asumido una tónica social, como acontece con la Constitución mexicana de 1917. Esa evolución impide elaborar un concepto unitario y unívoco de "Constitución", ya que, independientemente de la dimensión de dicho ámbito, "cualquier" Constitución, en cualesquiera de las etapas evolutivas que se han señalado, no deja de tener naturaleza de tal. Sin embargo, Burgoa expresa que tomando como punto de referencia la Ley suprema vigente de nuestro país podemos aventurar una idea de Constitución jurídico-positiva de índole político-social, mediante la conjunción de las materias que forman su esfera de normatividad. Así, es dable afirmar que dicha Constitución es el ordenamiento fundamental y supremo del Estado que: a) establece su forma y la de su gobierno; b) crea y estructura sus órganos primarios; c) proclama principios políticos y socioeconómicos sobre los que se basan la organización y teleología estatales, y d) regula sustantivamente y controla adjetivamente el poder público del Estado en beneficio de los gobernados.

Como vimos existe gran diversidad de conceptos de Constitución, sin embargo, para efectos de esta investigación, sólo se utilizarán los siguientes:

CONSTITUCIÓN EN SENTIDO POLÍTICO.- Bajo esta acepción una Constitución es el conjunto de normas jurídicas relativas a la estructura política de un Estado, es decir, las normas jurídicas referentes a sus elementos constitutivos, a saber, Población, Territorio y Gobierno, incluyendo desde luego, las decisiones políticas fundamentales como la forma de Estado y de gobierno adoptada por la organización jurídico-política denominada Estado.

En el caso de la Constitución vigente en un país, su denominación es congruente con su contenido, ya que en ella se estipulan tales disposiciones. En sentido estricto corresponderían a este concepto los Artículos 30 hasta 38, (relativos a la Población); 39 hasta 41, (relativos a los conceptos fundamentales tales como soberanía, forma de Estado y forma de gobierno); 42 hasta 48, (relativos al Territorio); y 49 hasta 107, (relativos a la organización, estructura y funcionamiento del Poder).

En este sentido para Aristóteles la Constitución Política “ es la organización, el orden establecido entre los habitantes de la Ciudad, es la organización regular de todas las magistraturas, es el gobierno”⁴⁶

⁴⁶ Aristóteles. La Política. Libro III. Cap. I y IV. Ed. Porrúa. 17ª ed., México, 1998. pp. 197-200, 203 y 204.

EN SENTIDO JURÍDICO la palabra Constitución se identifica con el carácter de Ley Fundamental, es decir, la Ley Suprema o la Ley de la cual deriva todo el sistema de normas de un Estado, o sea, los procesos de creación de dichas normas y las autoridades competentes para su elaboración.

Hoy en día, los estudiosos del Derecho Constitucional habitualmente adoptan el concepto de Constitución característico del positivismo jurídico moderno, es decir, el término Constitución es generalmente usado para designar el conjunto de normas "fundamentales" que identifican o caracterizan cualquier ordenamiento jurídico, a diferencia del concepto originario de Constitución que se esbozaba a partir de su contenido político (liberal, iliberal, democrático, autocrático, etc.), de donde deriva el Principio de Supremacía Constitucional, es decir, Constitución en sentido jurídico.

CONSTITUCIÓN EN SENTIDO FORMAL.- Ahora bien, es por todos conocido que la palabra Constitución en sentido formal se aplica al documento *solemne* que contiene las normas relativas a la estructura fundamental del Estado. Desde punto de vista sólo los países que poseen una Constitución escrita y que solemnemente así se denomine, la poseen desde el punto de vista formal.

Aquí resulta muy interesante la tesis de Kelsen donde afirma que "Constitución en sentido formal, es el documento solemne que lleva ese nombre, y que a menudo

encierra también otras normas que no forman parte de una Constitución en sentido material".⁴⁷

Tena Ramírez denomina a estos preceptos "Agregados Constitucionales", en la siguiente manera: "Tales preceptos, que por su propia índole deberían estar en las leyes ordinarias, se inscriben en la Constitución para darles un rango superior al de las leyes comunes y excluirlos en lo posible de la opinión mudable del Parlamento, dificultando su reforma mediante el procedimiento escrito que suele acompañar a las enmiendas constitucionales. La presencia en la Constitución de estos agregados constitucionales obedece al interés de un Partido en colocar sus conquistas dentro de la ley superior, o bien responde a la importancia nacional de determinadas prescripciones."⁴⁸

De todo lo anterior, se deriva la interrogante acerca de entonces cuáles disposiciones constitucionales lo son en su sentido más estricto.

CONSTITUCIÓN EN SENTIDO MATERIAL.- Esto se responde con el concepto de Constitución en sentido material. "La Constitución en sentido material, dice Kelsen, está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes. Este concepto de Constitución en sentido material es el que corresponde al que se entiende en la Teoría del Derecho,

⁴⁷ Hans Kelsen. Teoría General del Derecho y del Estado. Trad. Eduardo García Máynez. Ed. U.N.A.M., México, 1995. pp. 146 y ss.

⁴⁸ Op. cit., pp. 24 y 25

es decir, el que abarca las normas que regulan el proceso de la legislación y la competencia de los órganos ejecutivos y judiciales supremos.⁴⁹

Este último concepto es el que ha prevalecido en el campo del Derecho Constitucional, expresado del siguiente modo por Jellinek, citado por Tena Ramírez,⁵⁰: “La Constitución abarca los principios jurídicos que designan a los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, su relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción, y, por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado.”

Desde este punto de vista material las disposiciones de nuestra Constitución que corresponden a este concepto serían del Artículo 49 al 107, estrictamente. De lo anterior no puede dejarse de hacer notar que las Constituciones contemporáneas occidentales, como han sido inspiradas por la norteamericana y las francesas y los acontecimientos políticos que les dieron lugar,⁵¹ tienen la tendencia de regular la intervención del Estado en toda clase de derechos individuales, recibiendo la parte de la Constitución que trata sobre esos derechos fundamentales del hombre, la denominación de parte dogmática, sin embargo, creo que este Artículo no corresponde al concepto material de Constitución, basta recordar lo que fue la Carta Magna de Inglaterra (año de 1215), para deslindar que obedece más bien a razones de carácter histórico, su inclusión en las Constituciones modernas.

⁴⁹ Op. cit., pp. 146 y ss.

⁵⁰ Op. cit., p. 22

⁵¹ Revolución inglesa de finales del siglo XVII, Revolución francesa que estalló en 1789 y Guerra de Independencia de Estados Unidos de América.