

## CONSTITUCIONES ESTATALES Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Pedro Antonio ENRÍQUEZ SOTO\*

SUMARIO: I. *Planteamiento del problema.* II. *La Constitución como norma fundante del Estado.* III. *Los principios protectores de la Constitución.* IV. *Las entidades federativas en el sistema federal mexicano.* V. *Características de las Constituciones locales.* VI. *Contenido de las Constituciones locales.* VII. *Conclusión.* VIII. *Bibliografía.*

### I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Históricamente, las Constituciones locales en el federalismo mexicano han sido concebidas como las antiguas Constituciones europeas del siglo XIX: normas jurídicas de bajo impacto que establecen principios políticos de observación no obligatoria y, peor aún, más que constreñir jurídicamente al poder, éste se sujeta a ella de forma moral y ética.<sup>1</sup>

Es evidente el letargo constitucional de los Estados en este tema; ello ha obedecido a la primacía del régimen constitucional y político que vivió el país en el siglo pasado, caracterizado por un control cerrado, casi omnipotente, del partido único en el poder y ejercido por el presidente de la República. Los problemas del país fueron resueltos durante la domi-

\* Doctor en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo; profesor de tiempo completo de la Unidad Académica de Derecho de la Universidad Autónoma de Nayarit; reconocimiento de perfil PROMEP.

<sup>1</sup> Astudillo Reyes, César I., en *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004. p. 310

nación priísta,<sup>2</sup> por las vías políticas, y no por las vías jurisdiccionales, ¿para qué resolver los problemas en los tribunales, si siempre era posible llegar a una composición amigable del conflicto?<sup>3</sup> Esto prevaleció durante 72 años del poder priísta como una normalidad política; “en medio de un sistema de partido casi único, era natural que se privilegiara la resolución política de las desavenencias en vez de la resolución jurisdiccional de los conflictos constitucionales”.<sup>4</sup>

De tal suerte, la Constitución federal y, por ende, las Constituciones locales, se convirtieron en piezas decorativas del sistema político, pero al mismo tiempo, ideario del pensamiento del presidente en turno; es en esta etapa donde más reformas constitucionales se gestan, plasmando ideologías en las que sólo coincidía la clase gobernante en turno, para luego quedar en desuso por el arribo de un nuevo grupo en el poder.<sup>5</sup> El mismo fenómeno se experimentó en las entidades federativas, donde había congresos locales con mayorías absolutas al servicio de los gobernadores, atentos a las órdenes para legislar en el sentido indicado por el titular del Ejecutivo estatal.

Inclusive la propia doctrina constitucional de la época giró en torno a una justificación política y no dogmática respecto del estudio de la Constitución, tal y como lo apunta José Ramón Cossío con la siguiente crítica:

En efecto, si revisamos, y aquí es importante atender a las condiciones que postulamos, la mayor parte de los escritos de la mayor parte de los autores nacionales (lo cual quiere decir que hay posiciones diversas en un número relativamente reducido de autores), tenemos que el punto de vista político prevaleció sobre el normativo aun cuando, y por la importancia “institu-

<sup>2</sup> Esta época inicia en 1929 con la conformación del Partido Nacional Revolucionario, ahora Partido Revolucionario Institucional, y se extiende hasta diciembre de 2000, fecha en que pierde la Presidencia de la República.

<sup>3</sup> Como dato estadístico se puede citar el ejemplo de las controversias constitucionales previstas en el artículo 105 de la Constitución federal, que del periodo de 1917 a 1994 —fecha en que se produjo una modificación significativa a este instrumento de control constitucional— se promovieron sólo 47 controversias constitucionales, de las cuales sólo dos obtuvieron sentencia firme. El dato puede consultarse en el *Cuadro estadístico histórico de asuntos relativos a controversias constitucionales tramitadas entre 1917 y 1994*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.

<sup>4</sup> Astudillo Reyes, César I., *op. cit.*, p. 274.

<sup>5</sup> Sobre el particular véase a Cossío, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, 2a. ed., México, Fontamara, 2000.

cional” de los sostenedores del propio punto de vista político, el mismo haya llegado a ser determinante tanto en el discurso académico como en los pronunciamientos de los órganos del Estado.<sup>6</sup>

La inercia cambió en la última década del siglo XX; el país inició una profunda transformación de su democracia generando la alternancia política del poder; primero en los gobiernos municipales, luego en los estados y, finalmente, en el año 2000, con el arribo de un partido distinto al gobernante por más de setenta años a la Presidencia de la República. Esa nueva realidad política y democrática de México, en la que el presidente y los gobernadores de los estados dejaron de tener el control hegemónico de los Congresos, reveló la necesidad de establecer, ahora sí, instrumentos jurisdiccionales para resolver los conflictos de la pluralidad política —ya no era posible funcionar bajo el esquema de la *amigable composición de los conflictos*—; ello dio pie a la reforma integral al Poder Judicial de la Federación impulsada por el presidente Ernesto Zedillo, en diciembre de 1994, en la cual se plasmaron nuevas reglas del juego político, privilegiando la solución jurídica, y no política a los conflictos sociales.<sup>7</sup>

Las democracias evolucionan en la medida en que se permite el pluralismo político como la forma de cohabitación de intereses no siempre coincidentes entre sí; la democracia hace lícito el disenso, a partir de reglas del juego que permiten incorporar a las minorías en la toma de decisiones frente a las mayorías, respetando la opinión contraria: “una sociedad en la que el disenso no esté permitido es una sociedad muerta o condenada a morir”.<sup>8</sup>

El mismo antecedente ha sido interpretado por las entidades federativas, avizorando nuevas formas de pluralismo político, pues el ejercicio del poder compartido —en muchos casos confrontado— hace necesaria la construcción de reglas claras capaces de permitir la cohabitación política sin romper la paz y el orden social y jurídico. De esta forma, surgen las primeras normas que recogen la nueva realidad política en

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 44.

<sup>7</sup> En esta reforma, como es del conocimiento público, se establecieron nuevas facultades de control constitucional concedidas a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, modificarse la regulación de las controversias constitucionales e incorporar acciones de inconstitucionalidad.

<sup>8</sup> Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, 3a. ed., trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2005, p. 70.

algunas entidades federativas: Veracruz, Querétaro, Tlaxcala, Coahuila, Guanajuato, Chiapas, Quintana Roo, Nuevo León, Estado de México y recientemente Querétaro.

Esas nuevas reglas del juego no son otras más que las de la justicia constitucional, ahora referida al ámbito local. Con ello, las entidades federativas han iniciado un proceso de redefinición de sus cartas constitucionales, abriendo el debate acerca de la importancia que tiene para el ámbito estatal contar con una Constitución normativizada, útil para resolver problemas, dejando atrás el viejo paradigma de Constituciones ornamentales que vinculaban sólo en el plano moral a los gobernantes, para construir nuevas normas constitucionales con fuerza vinculante y directa en todo cuanto pase dentro del Estado. “No por nada Dominique Rousseau afirma que el control de constitucionalidad es un rasgo característico de un régimen democrático, al igual que la separación de poderes, la independencia del Poder Judicial, la libertad de sufragio, el pluralismo político y el pluralismo de los medios de comunicación”.<sup>9</sup>

La justicia constitucional va aparejada del proceso de evolución democrática del Estado, permite resolver los problemas de la política, juridificando sus soluciones. En la medida en que las sociedades viven la democracia, se hace necesaria la instauración de reglas claras que resuelvan los conflictos de su ejercicio. La permanencia de la democracia depende de la existencia de controles constitucionales que garanticen el juego democrático; no es gratuito que en México estos controles surjan precisamente en el momento en que el país entra en un proceso de transformación democrática. En las dictaduras o en los Estados con control hegemónico del poder se hace innecesaria la justicia constitucional.

Como lo afirma Bobbio, “lo que distingue a un sistema democrático no es solamente el hecho de que tenga sus reglas del juego (todo sistema lo tiene, más o menos claras, más o menos complejas), sino el hecho de que estas reglas sean mucho más elaboradas, a través de siglos de pruebas y contrapruebas, que las reglas de otros sistemas, y hayan sido casi en todas partes”.<sup>10</sup>

Sin embargo, el proceso reformador del constitucionalismo local no ha sido homogéneo en todo el país; apenas se dan los primeros pasos en ese

<sup>9</sup> Citado por Astudillo Reyes, César, *Ensayos de justicia constitucional...*, cit., p. 272.

<sup>10</sup> Bobbio, Norberto, *op. cit.*, p. 74.

sentido, y en algunos casos la situación es preocupante, por el desamparo total en que se encuentran la mayoría de las Constituciones estatales que a la fecha no cuentan con instrumentos de control constitucional; y las que lo tienen, valdría preguntarse ¿cuál es el contenido de su carta fundamental?, ¿qué protege?, ¿han incorporado la justicia constitucional sólo como una adición a su antigua Constitución? O han reflexionado previamente sobre qué debe protegerse de la Constitución.

El presente trabajo tiene por objeto exponer algunas ideas de reflexión sobre el contenido de las Constituciones estatales, previo a decidir la incorporación de la justicia constitucional local.

## II. LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA FUNDANTE DEL ESTADO

La doctrina constitucional caracteriza como elemento principal de la Constitución el hecho de ser *fundamental*. Esta característica significa, en un sentido formal, que la norma constitucional es fuente generadora de todo el sistema jurídico de un Estado; establece el conjunto de derechos de los gobernados frente a los actos del poder y estructura la organización y régimen de competencias de los órganos del poder del Estado. “La Constitución es la fuente suprema dentro del ordenamiento, que conforma el orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad”.<sup>11</sup>

Independientemente de su forma en cada Estado, sea escrita o consuetudinaria, la Constitución se convierte en el acto jurídico primario que da vida al propio Estado; difícilmente podría hablarse, en la época actual, de la existencia de un Estado sin la presencia de una norma jurídica, independientemente de que pueda llamarse o no Constitución, que estructure la organización política y división de los poderes y al mismo tiempo se enuncie el catálogo mínimo de derechos del gobernado frente al poder.

Un ejemplo de la importancia de la Constitución como norma fundante del Estado se encuentra en el artículo 16 de la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 1789, que aún prevalece en el preámbulo de la Constitución francesa de 1958, y dispone lo siguiente: “Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la división de poderes no tiene Constitución”.

<sup>11</sup> Balaguer Callejón, María Luisa, *El recurso de inconstitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 194.

Sin pretender participar en un debate ocioso para establecer qué fue primero: el Estado o la Constitución, resulta convincente la afirmación de que ambos conceptos son inseparables; Estado-Constitución; escrita o no, difícilmente podría ser considerado como tal. La Constitución es la norma constituyente, reguladora de la validez del sistema jurídico y determinante de las bases organizativas del Estado y de los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad.<sup>12</sup> La expedición de una nueva Constitución crea al mismo tiempo un nuevo Estado; por eso, el poder constituyente originario corre parejo, con frecuencia, con la fundación del Estado.<sup>13</sup>

### III. LOS PRINCIPIOS PROTECTORES DE LA CONSTITUCIÓN

La obra creadora del constituyente originario pretende erigirse como una norma que se prolongue en el tiempo, capaz de regir a las futuras generaciones, a perpetuidad.

Es connatural a la formación de la Constitución la predisposición de recursos encaminados a garantizar su observancia y supervivencia. En efecto, aunque pueden variar las justificaciones ideológicas de una Constitución —y por ende, las formas de Estado correspondientes— es cierto que las fuerzas políticas que adoptan una Constitución apuntan a asegurar mediante ésta su estabilización con el fin de perpetuarse.<sup>14</sup>

Sería un contrasentido que el constituyente pusiera término preciso a la vigencia de la Constitución, porque no tendría elementos de medición reales que le permitieran predecir con certeza en cuánto tiempo la Constitución deja de tener legitimidad social, pues hacerlo sólo produciría incertidumbre jurídica. Por ello, la Constitución aspira a ser una norma perpetua.

Pero para garantizar la perpetuidad de la Constitución se requiere la existencia de controles; en primer término, instrumentos jurídicos que aseguren la vigencia perenne de la Constitución —esto es, principios como la supremacía e inviolabilidad constitucional—; segundo, procedimientos que permitan reformar el texto constitucional para adecuarlo a la

<sup>12</sup> Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 132.

<sup>13</sup> Sagüés, Néstor Pedro, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Aestrea, 2004, p. 277.

<sup>14</sup> De Vergottini, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, trad. Claudia de Herrera, México, UNAM, 2004, p. 187.

realidad social cambiante del Estado —previstos en la propia Constitución para su reforma o adición—, y tercero, mecanismos jurisdiccionales o políticos que vigilen el cumplimiento de los anteriores.<sup>15</sup>

### 1. *Supremacía constitucional*

La norma constituyente es el primer mandato del orden jurídico al que deben apegarse las normas constituidas para que sean válidas.<sup>16</sup> Kelsen, en su *Teoría pura del derecho*, atribuye de forma manifiesta la validez del orden normativo a la Constitución como norma fundante básica del sistema jurídico del Estado, afirmación que infiere de forma categórica la supremacía de la Constitución. Al respecto expresa:

Como se indicó, la norma que representa el fundamento de validez de otra norma es, en su respecto, una norma superior; pero la búsqueda del fundamento de validez de una norma no puede proseguir hasta el infinito, como búsqueda por la causa de un efecto. Tiene que concluir en una norma que supondremos la última, la suprema. Como norma suprema tiene que ser presupuesta, dado que no puede ser impuesta por una autoridad cuya competencia tendría que basarse en una norma aún superior. Su validez no puede derivarse ya de una norma superior, ni puede volver a cuestionarse el fundamento de su validez. Una norma semejante, presupuesta como norma suprema, será designada aquí como norma fundante básica (*Grundnorm*). Todas las normas cuya validez pueda remitirse a una y misma norma fundante básica, constituyen un sistema de normas, un orden normativo. La norma fundante básica es la fuente común de la validez de todas las normas pertenecientes a uno y el mismo orden. Que una norma determinada pertenezca a un orden determinado se basa en que su último fundamento de validez lo constituye la norma fundante básica de ese orden. Esta norma fundante es la que constituye la unidad de una multiplicidad de normas, en tanto representa el fundamento de la validez de todas las normas que pertenecen a ese orden.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Estos mecanismos son llamados por la doctrina como “instrumentos de control constitucional”, también denominados “justicia constitucional”.

<sup>16</sup> Sánchez Bringas, Enrique, *op. cit.*, p. 189.

<sup>17</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 8a. ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, Porrúa, 1995, p. 202.

*Supremacía* se refiere a la calidad de *suprema*, que por ser emanación de la más alta fuente de autoridad corresponde a la Constitución; en tanto que *primacía* denota el primer lugar que entre todas las leyes ocupa la Constitución”.<sup>18</sup>

La supremacía de la Constitución aparece como un elemento esencial inseparable de la norma básica; el acto creador del constituyente conlleva por un lado la creación del Estado (o la reorganización, en su caso) y por otra parte, la creación de la fuente de fuentes de la que se deriva todo el sistema jurídico del Estado. Así, la Constitución se instituye como la norma que servirá de fundamento para los demás ordenamientos jurídicos, y éstos sostendrán su validez en la medida en que se encuentren conformes con el texto constitucional.<sup>19</sup>

La supremacía, además de dar fundamento y unidad, otorga validez al sistema normativo del Estado; estratifica el ordenamiento jurídico en distintos niveles jerárquicos. Al respecto, Kelsen sostiene:

El orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas. Su unidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción a su vez está determinada por otra; un regreso que concluye, a la postre, en la norma fundante básica presupuesta. La norma básica, hipotética en ese sentido, es así el fundamento de validez supremo que funda la unidad de esta relación de producción.<sup>20</sup>

La jerarquización del ordenamiento jurídico, cohesionado por la Constitución, provoca la consecuente validez de todas las normas jurídicas y actos de autoridad. Lo anterior significa que la norma constituyente determina la validez en la aplicación de las normas constituidas, y al hacerlo sienta las bases para lograr su propia validez.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 33a. ed., México, Porrúa, 2000, p. 11.

<sup>19</sup> En tal sentido se afirma la supremacía de la Constitución, porque sólo bajo este principio puede darse unidad y cohesión al sistema jurídico de un Estado.

<sup>20</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 232.

<sup>21</sup> Sánchez Bringas, Enrique, *op. cit.*, p. 190.

Algunos constitucionalistas, como el mexicano Tena Ramírez<sup>22</sup> y el argentino Néstor Pedro Sagüés,<sup>23</sup> coinciden al identificar como requisitos esenciales de la supremacía constitucional, que la Constitución será rígida y escrita; y Tena Ramírez agrega uno más: que el poder constituyente sea distinto a los poderes constituidos. La rigidez implica la instauración de procedimientos para reformar la Constitución distintos de los ordinarios para reformar una ley inferior;<sup>24</sup> la rigidez de la Constitución tiene por fin impedir que los poderes constituidos puedan corregirla a su antojo. De hecho, ello importa una suerte de desconfianza hacia los excesos de los poderes constituidos.<sup>25</sup> La escritura de la Constitución le da certeza y seguridad al texto constitucional; así, la obra constituyente se asegura mediante su materialización en un documento escrito que evita ambigüedades sobre su contenido; por ello la forma escrita de la Constitución garantiza de manera más exacta el cumplimiento de la misma, y se precisa con mayor claridad el fundamento de donde se desprende todo el sistema jurídico del Estado.<sup>26</sup>

Referente a que el poder constituyente debe ser diferente a los poderes constituidos, Tena Ramírez lo explica:

Si los órganos de poder reciben su investidura y sus facultades de una fuente superior a ellos mismos, como es la Constitución, eso quiere decir que el autor de la Constitución debe ser distinto y estar por encima de la voluntad particular de los órganos. La doctrina designa al primero con el nombre de “poder constituyente” y a los segundos los llama “poderes constituidos”. Cronológicamente el constituyente precede a los poderes constituidos; cuando aquél ha elaborado su obra, formulando y emitiendo la Constitución, desaparece del escenario jurídico del Estado, para ser sustituido por los órganos creados. Desde el punto de vista de las funciones, la diferencia también es neta: el poder constituyente no gobierna, sino sólo expide la ley en virtud de la cual gobiernan los poderes constituidos; éstos, a su vez,

<sup>22</sup> Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 12.

<sup>23</sup> Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, p. 234.

<sup>24</sup> En el siguiente apartado se abordará con más detalles el tema de rigidez constitucional.

<sup>25</sup> Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, p. 235.

<sup>26</sup> Néstor Pedro Sagüés sostiene que “algunas veces se apunta que hay países sin Constitución escrita, como Inglaterra. Tal aseveración no es exacta, porque parte del derecho constitucional inglés tiene formulación escrita, aunque dispersa (Carta Magna, Petición de Derechos, Acta de hábeas corpus, Acta de Unión)”, *op. cit.*, p. 235.

no hacen otra cosa que gobernar en los términos y límites señalados por la ley emanada del constituyente, sin que puedan en su carácter de poderes constituidos alterar en forma alguna la ley que los creó y los dotó de competencia.<sup>27</sup>

En otro orden, el principio de supremacía de la Constitución trae necesariamente aparejados mecanismos de control constitucional; esto es, instrumentos que aseguren el respeto irrestricto a la jerarquización normativa consagrada en la propia norma primaria.

La violación al principio de supremacía constitucional puede presentarse de dos formas: a) que la norma constitucional no alcance plena vigencia en razón de que los poderes constituidos no generen las normas jurídicas que la Constitución ordena crear para hacer efectivo un mandato constitucional,<sup>28</sup> y b) que los actos o normas jurídicas generados por los poderes constituidos estén en franca oposición a los preceptos constitucionales.<sup>29</sup>

Así, se puede afirmar que la supremacía constitucional es un principio protector de la Constitución en el que la norma primaria se convierte en fuente de fuentes, desprendiéndose así todo el sistema jurídico del Estado, jerarquizando el ordenamiento jurídico con unidad y cohesión, con la Constitución ocupando la cúspide.

## 2. *Rigidez constitucional*

James Bryce es el autor de la clasificación de las Constituciones en rígidas y flexibles, la cual se basa en el grado de complejidad del procedimiento de reforma de la Constitución. De acuerdo con esta opinión, si la norma constitucional establece un procedimiento complejo, distinto del proceso legislativo ordinario, para ser reformada o adicionada, se está

<sup>27</sup> Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 12.

<sup>28</sup> Es decir, existe una precaria producción normativa ordenada por la Constitución, o bien el ordenamiento jurídico es deficiente, que hace imposible la materialización de los preceptos constitucionales. A este fenómeno jurídico la doctrina le ha denominado inconstitucionalidad por omisión.

<sup>29</sup> En tal caso, la violación al principio de supremacía constitucional tendrá que ser combatido dependiendo de la naturaleza del acto violatorio; para el caso de México, puede ser por vía de juicio de amparo si vulnera derechos individuales del gobernado; o bien por vía de controversia o acción de inconstitucionalidad cuando se trate de actos vinculados a los órganos del poder público.

en la presencia de una Constitución rígida; en cambio, si la Constitución insta un procedimiento ordinario, igual al proceso legislativo común, para su reforma, se estará ante una Constitución flexible.<sup>30</sup>

La rigidez constitucional no necesariamente es un presupuesto indisoluble de la supremacía; si bien constituye la mayor o menor dificultad que se establece para que los poderes constituidos, y en especial el legislador, puedan acometer la reforma del texto, representa una cuestión importante desde múltiples perspectivas, pero una Constitución flexible sigue siendo —o puede seguir siendo— una norma suprema que debe ser respetada.<sup>31</sup> En efecto, la rigidez no siempre va unida al principio de supremacía, porque esta última se refiere a la imposibilidad jurídica de que la Constitución pueda ser violada; en cambio, la rigidez implica la regulación de un proceso distinto al ordinario para reformar el ordenamiento constitucional. Por tanto, una Constitución flexible puede también ser suprema, porque la supremacía depende de la posibilidad de ser violada, no de su proceso de reforma; una cosa es violar la Constitución y otra es reformarla.<sup>32</sup>

Ahora bien, el nivel de rigidez depende de la complejidad que cada texto constitucional instituya como procedimiento para su reforma; “El grado de rigidez de cada texto constitucional concreto se encuentra en relación directa con la mayor o menor dificultad que dispone ese mismo texto para su propia reforma”.<sup>33</sup> Así, existen Constituciones *petrificadas*, que de plano no admiten la posibilidad de ser reformadas; este modelo es inapropiado e inoperante, pues condena a las generaciones futuras a una inmovilidad constitucional, negando la posibilidad de incorporar a la Constitución los cambios de la sociedad, y con ello redundar en desorden social ante la sujeción perenne a un texto que seguramente al paso del tiempo quedará rebasado por la propia dinámica social.

En otro grado de rigidez se encuentran las normas constitucionales, que instituyen algunos principios fundamentales intocables, por la obra del constituyente permanente —principios tales como la forma de Estado o

<sup>30</sup> Bryce, James, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos.

<sup>31</sup> Prieto Sanchis, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trota, 2003, p. 150.

<sup>32</sup> Guastini, Riccardo, “La Constitución como límite a la legislación”, en Carbonell, Miguel (comp.), *Teoría de la Constitución, Ensayos escogidos*, México, Porrúa, 2002, p. 239.

<sup>33</sup> Carbonell, Miguel, *La Constitución pendiente*, México, UNAM, 2002, p. 29.

de gobierno—; en este modelo entran las Constituciones italiana de 1947 y alemana de 1949. Y, por último, las Constituciones que no establecen topes a la actividad reformadora del constituyente; es decir, que no refieren ninguna limitación a preceptos constitucionales para su reforma; en este modelo se incluye la Constitución mexicana de 1917.

La rigidez es, entonces, un principio protector de la vigencia de la Constitución, que establece límites a la actividad del legislador ordinario, impidiéndole reformar la Constitución mediante el procedimiento común de producción de las leyes. Este principio asegura cierta permanencia o perpetuidad de la obra del constituyente originario, al impedir que el ordenamiento constitucional desaparezca por la vía de reforma.

Por otra parte, para evitar el envejecimiento, la Constitución debe prever un procedimiento rígido o flexible que permita su reforma o adición; no hacerlo provocaría el desequilibrio entre la norma y el entorno social imperante en la realidad, porque ¿qué legitimidad tendría la generación que crea o reforma la Constitución para someter o condicionar derechos u obligaciones a las generaciones futuras? Pretender condenar a las generaciones por venir al inmovilismo constitucional e involución social es ir contra la naturaleza humana de cambio y transformación.<sup>34</sup> Incluso habría que preguntarse: ¿hasta dónde vivimos regidos por una Constitución creada por una generación muerta que regula todavía actos de una generación viva, a la que ni siquiera conoció? Permitir la movilidad constitucional, su actualización y el reconocimiento a la dinámica social, pero imponiendo topes a la reforma, es una garantía del Estado democrático.

Paine decía:

Los derechos del hombre son los derechos de todas las generaciones de los hombres, y nadie puede monopolizarlos. Lo que merece continuar, continuará por su propio mérito, y en ello reside su seguridad, y no en condición alguna con la que se pretenda revestirlo. Cuando un hombre deja sus propiedades a sus herederos, no los vincula con una obligación de que hayan de aceptarlos. ¿Por qué, pues, hemos de hacer lo contrario por lo que respecta a las Constituciones?. Las mejores Constituciones que cabría idear

<sup>34</sup> La propia Constitución mexicana de 1917, en su artículo 39, establece: “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

hoy en día de forma coherente con las circunstancias del momento actual pueden quedar muy lejos de la excelencia que puede brindar el transcurso de unos años.<sup>35</sup>

No hay que olvidar que la Constitución es una obra humana, y como tal no es infalible ni perfecta; por tanto, la obra del poder constituyente, por más que se pretenda erigir como imperecedera e inmóvil en su texto, siempre llegará el tiempo en que ya no sea útil a la sociedad que regula; es por eso que se hace conveniente el establecimiento de un proceso formal que asegure la transformación y actualización del texto constitucional.

Ramón Salas, a propósito de la Constitución de Cádiz, que en su artículo 375 establecía que no podía ser modificada en un plazo de ocho años, contados a partir de la entrada en vigor de la misma, dijo:

Como los hombres no son infalibles ni sus obras perfectas, siempre, si es posible, debe reservarse un medio para corregirlas; y me parece que no es muy conforme a esta máxima de prudencia el artículo 375... porque creo que esta disposición, cuyo objeto laudable, es sin duda dar a la Ley Fundamental el carácter de estabilidad que debe tener, hace imposible, por lo menos en un siglo, la corrección de cualquiera defecto que la experiencia y el tiempo puedan hacer ver en nuestra Constitución, que, al fin, como obra de hombre, no es absolutamente perfecta.<sup>36</sup>

Por otra parte, se pueden identificar Constituciones con una rigidez “débil” y otras con rigidez “fuerte”. En la primera categoría se ubican las Constituciones en cuya reforma interviene un órgano legislativo distinto del ordinario, o bien el propio Poder Legislativo constituido, pero con un procedimiento complejo de reforma.<sup>37</sup> En cambio, las Constituciones con rigidez fuerte integran a su proceso de reforma la participación popular del Estado —la figura más común en tal caso es el referéndum—, contro-

<sup>35</sup> Paine, Th., *Derechos del hombre* (1791). Citado por Prieto Sanchís, Luis, *op. cit.*, p. 140

<sup>36</sup> Citado por Carbonell, Miguel, *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, cit., p. 384.

<sup>37</sup> La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 135, establece la integración del poder reformador de la Constitución, el cual se integra por el Poder Legislativo federal ordinario, quienes deben aprobar las reformas constitucionales con el voto de las dos terceras partes de los presentes en la sesión, y por otra parte la aprobación del cincuenta por ciento más uno de las legislaturas de las entidades federativas.

lada por vía jurisdiccional, para evitar que la reforma se dé en contraposición al procedimiento señalado por la propia Constitución.

En suma, la rigidez constitucional es una garantía necesaria para preservar la vigencia de la ley fundamental, siempre y cuando garantice la posibilidad de actualizar en cualquier momento el ordenamiento constitucional para adaptarlo a las exigencias de las nuevas generaciones.

### 3. *Inviolabilidad constitucional*

La inviolabilidad constitucional infiere la idea de que la Constitución no puede ser violada o infringida; este principio aparece como un respaldo más a los principios de supremacía y rigidez constitucional.

Al constituyente no le bastó declarar la jerarquía superior de la Constitución y establecer un procedimiento rígido de reforma; quiso, además, asegurar que la ley fundamental no pueda ser violada o desconocida de su vigencia; al respecto, Burgoa señala:

Se afirma que la Constitución es “inviolable” porque sólo puede ser quebrantada, desconocida o remplazada mediante el ejercicio de dicho poder, cuyo titular es el pueblo, toda vez que no es sino el aspecto teleológico de su soberanía. “*Inviolabilidad*”, por ende, significa la imposibilidad jurídica de que la Constitución sea desconocida, cambiada o sustituida por fuerzas que no emanen del poder constituyente o por grupos o personas que no expresen la voluntad mayoritaria del pueblo.<sup>38</sup>

El artículo 136 de la Constitución mexicana consagra el principio de inviolabilidad. Respecto de este precepto se ha escrito mucho en el derecho mexicano; Tena Ramírez, por ejemplo, sostiene que el pueblo no tiene derecho, en ningún momento, a la revolución violenta para modificar o alterar el texto constitucional; incluso cualquier otro medio pacífico que no se ajuste al procedimiento previsto en el artículo 135 constitucional no es válido para reformar la ley fundamental. El derecho a la revolución puede tener, en algunos casos, una fundamentación moral, nunca jurídica.<sup>39</sup> Sin embargo, ninguna ley fundamental, ni siquiera el contrato social, puede limitar el poder del pueblo.<sup>40</sup> Pero el cambio o transforma-

<sup>38</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 9a. ed., México, Porrúa, 1994, p. 386.

<sup>39</sup> Tena Ramírez, *op. cit.*, p. 66.

<sup>40</sup> Prieto Sanchís, Luis, *op. cit.*, p. 142.

ción de la Constitución es posible por conducto de los propios procedimientos previstos en el ordenamiento fundamental, los cuales permiten a la voluntad popular, como depositaria de la soberanía, alterar o reformar la norma constitucional sin que ésta pierda su fuerza y vigencia en los términos del principio de inviolabilidad.

En tal caso, el propio artículo 39, en relación con el 135 de la Constitución mexicana, prevé esa posibilidad jurídica, al establecer procedimientos por los cuales puede arribarse a la modificación constitucional, sin necesidad de llegar a la vía violenta para adecuar la ley suprema a la voluntad popular.

Asimismo, el principio de inviolabilidad requiere de instrumentos de control que sancionen cualquier incumplimiento, violación o alteración del ordenamiento fundamental, para evitar que la Constitución pierda vigencia. Además de los instrumentos de control para evitar la violación constitucional, en un régimen de reparto adecuado de competencias del poder público, el mejor control se ejerce por los propios órganos del poder, pues si una autoridad intenta violar la Constitución, o rebasar su ámbito de competencias, seguramente entrará en conflicto con otra autoridad, que inmediatamente tendría facultad para oponerse a la primera.

#### IV. LAS ENTIDADES FEDERATIVAS EN EL SISTEMA FEDERAL MEXICANO

El Estado federal es un modelo de organización jurídico-político, en el que el poder se encuentra repartido en distintos órdenes de autoridad, cuyas facultades se encuentran expresamente enunciadas en la Constitución, a favor de los órganos de poder. Cárdenas Gracia sostiene a propósito:

La concepción institucional del Estado federal se fundamenta en la pluralidad de centros de poder soberanos coordinados entre sí, de tal manera que al gobierno federal, competente respecto de todo el territorio de la federación, se le confiere una cantidad mínima de poderes indispensables para garantizar la unidad política y económica, y a los Estados federados, competentes cada uno en su territorio, se le asignan casi siempre los poderes restantes.<sup>41</sup>

<sup>41</sup> Cárdenas Gracia, Jaime F., *Una Constitución para la democracia*, México, UNAM, 1996, p. 195.

El federalismo, como forma de Estado, se ubica en un modelo intermedio entre los unitarios y confederados; mientras que el Estado unitario se caracteriza por la concentración homogénea e indivisible del poder, y las regiones carecen de autonomía o gobierno propio, en la confederación de estados, los integrantes gozan de soberanía interna y externa, las decisiones tomadas por la confederación no vinculan de forma directa a los gobernados de los estados confederados, sino que se hace necesario que cada miembro, en ejercicio de su soberanía, adopte como propias las decisiones de la confederación.

En cambio, en el Estado federal, los integrantes de la federación pierden su soberanía externa y transfieren determinadas facultades internas a favor de un poder central, denominado poder federal, reservándose para sí todas aquellas facultades no transferidas a la autoridad federal.

Hesse afirma que “el federalismo, cuyo origen se remonta a la Constitución norteamericana de 1787, designa, como principio político básico, la libre unión de colectividades (por lo general político-regionales) diferenciadas, en principio en pie de igualdad, que deben asociarse de este modo para actuar comunitariamente de forma conjunta”.<sup>42</sup>

El origen del Estado federal se atribuye a los Estados Unidos de América,<sup>43</sup> al erigirse a su nacimiento bajo este modelo, cuya característica principal se basa en la forma de distribución de competencias que la Constitución confiere a cada una de las partes integrantes de la federación; esta fórmula se expresa de la manera siguiente: “la federación sólo puede ejercer las atribuciones que le confiere expresamente la Constitución y por exclusión todas aquellas no reservadas a aquella se entienden reservadas a favor de los Estados federados”.

Esta forma de distribución de competencias en el sistema federal puede ser también a la inversa, es decir, cuando la Constitución no reservó expresamente atribuciones a los estados federados, se entienden reservadas a favor de la federación;<sup>44</sup> en este modelo, los poderes residuales

<sup>42</sup> Citado por Brage Camazano, Joaquín, en Häberle, Peter, *El federalismo y el regionalismo como forma estructural del Estado constitucional*, México, UNAM, 2006, p. XLVIII.

<sup>43</sup> Sin pretender explicar a detalle las características y datos históricos del federalismo estadounidense, se hace referencia solo como forma de entender el federalismo para el caso mexicano.

<sup>44</sup> Este sistema de distribución de competencias se le atribuye a Canadá. *Cfr.* Sánchez Bringas, Enrique, *op. cit.*, p. 314.

no corresponden a los estados integrantes, sino a la federación misma, lo que sin duda puede constituir un interesante sistema para transitar de un Estado unitario a otro de tipo federal, a efecto de no romper de tajo con la tradición centralista e iniciar el tránsito hacia el federalismo.

Independientemente del modelo,

El Estado federal, como acertadamente escribió Scheuner, es, gracias a su complicada construcción y a su estrecha vinculación con las cambiantes situaciones históricas, una formación estatal cuya esencia y peculiaridad debe siempre captarse en el caso concreto. Su imagen debe ser construida más bien desde una consideración histórico-pragmática, antes que desde una teoría abstracta.<sup>45</sup>

En el sistema federal se procura la coexistencia de dos mandos de poder (uno central y otro local), lo que ya de por sí presupone un fraccionamiento del mismo poder, que se traduce en una autolimitación *per se* prescrita por la Constitución<sup>46</sup>

En el caso mexicano, la doctrina es uniforme al señalar que el federalismo adoptado por el constituyente de 1824 tiene su origen en el federalismo estadounidense, desde luego, independientemente de los acontecimientos históricos que motivaron su establecimiento y las peculiaridades propias del caso; el sistema federal mexicano ha sido duramente criticado por su forma de operación, que terminó convirtiéndolo en un federalismo centralizado, dadas las amplias facultades que los poderes federales se han arrogado para sí en detrimento de las entidades federativas.

Joaquín Brage Camazano, en su estudio preliminar a la obra *El federalismo y el regionalismo como forma estructural del Estado constitucional*, de Häberle, expresa:<sup>47</sup>

No descubrimos ningún “rey desnudo” si decimos que México, al igual que otros varios países de América Latina, aunque formalmente es un Estado federal —es decir, desde un punto vista jurídico formal no cabe duda

<sup>45</sup> Fernández Segado, Francisco, *El federalismo en América Latina. Defensa de la Constitución. Garantismo y controles, libro en reconocimiento al Dr. Germán J. Bidart Campos*, Buenos Aires, Ediar-UNAM, 2003, p. 1167.

<sup>46</sup> Armenta López, Leonel Alejandro, *La forma federal de Estado*, México, UNAM, 2005, p. 32.

<sup>47</sup> Häberle, Peter, *El federalismo y el regionalismo como forma estructural del Estado constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. XLIV.

de que es un país con una estructura territorial de tipo federal—, materialmente y de hecho está todavía bastante lejos de tener un sano federalismo, pues este ha estado aquí aletargado desde hace mucho tiempo, y aún hoy sigue siendo un tanto débil o tenue. En cierto modo, retomando categorías de Loewenstein para clasificar las Constituciones, podría decirse incluso que es un federalismo nominalista, o lo ha sido durante muchos años, al menos; en conocidas palabras de Venustiano Carranza en 1916 a los diputados constituyentes, ha venido siendo una “*promesa vana*”. El federalismo mexicano se ha caracterizado por un alto grado de centralización hasta tal punto que, como dice Serna de la Garza, se da la paradoja de que, siendo México un Estado formalmente federal, nuestro sistema tiene problemas típicos de un Estado unitario.

La existencia del federalismo implica la coexistencia de dos órdenes de autoridad: la federal y la local. En México, a esa primera autoridad comúnmente se le denomina poderes federales, y el segundo orden de autoridad se llama estados libres y soberanos. Ambos espacios de autoridad deben su origen y competencia a un ordenamiento superior que les da vida: la Constitución.

La autonomía local es una de las características primordiales del Estado federal; de esta manera, el federalismo encuentra en la autonomía su fortaleza, al permitir que las entidades federativas ejecuten actos de gobierno propios que contribuyan al fortalecimiento de la federación.<sup>48</sup>

En efecto, la autonomía sustituye al concepto de soberanía, cuya pertenencia innata le corresponde en exclusiva al Estado federal; de este modo, la autonomía es a las entidades federativas lo que la soberanía es al Estado federal, porque pueden darse su propia legislación, incluyendo su Constitución, o bien, porque dichas entidades participan en la formación de la voluntad nacional o federal.<sup>49</sup>

En México, las entidades federativas han ejercido sus facultades sujetas a la Constitución federal y a las normas jurídicas internas creadas en el ámbito de su competencia; sin embargo, la autonomía local se ha visto disminuida por la centralización del poder político, económico y jurídico ejercido por los órganos del poder federal, que ante la fórmula permitida por el artículo 124 y las constantes reformas al artículo 73

<sup>48</sup> La autonomía local en México se prevé en el artículo 40 constitucional.

<sup>49</sup> Armenta López, Leonel Alejandro, *op. cit.*, p. 75.

constitucional<sup>50</sup> han logrado disminuir, en perjuicio de los estados, su ámbito de competencia. La participación de las entidades federativas en el ejercicio de las facultades constitucionales se limita a conformarse con la cada vez más reducida competencia dejada por las autoridades federales en detrimento del ámbito de actuación natural que le corresponde a los entes locales.<sup>51</sup>

## V. CARACTERÍSTICAS DE LAS CONSTITUCIONES LOCALES

Las Constituciones locales no son normas originarias, sino normas jurídicas derivadas de la Constitución federal, que les da origen y fundamento, para organizar el régimen interior de los entes federados.

Uno de los problemas principales que enfrenta el constitucionalismo local radica en la falta de una definición clara de su contenido; difícilmente se puede normativizar una Constitución si no tiene claro qué protege, cuáles son los principios ideológicos consensuados democráticamente por los ciudadanos, qué forma de poder público y manera de ejercerse se ha convenido pactar. Si ello no está claro en la norma fundamental, se corre el riesgo de convertirla en documentos legitimadores de los actos de autoridad. Miguel Carbonell ha sostenido que la Constitución es, sobre todo, una norma jurídica. Este concepto, que pareciera una obviedad, sin embargo debe repetirse una y otra vez, porque no siempre ha sido así, y en determinados contextos todavía no lo es. Y no lo ha sido, ni lo es en países como México, en los que en un buen tramo de su historia se ha tenido un “constitucionalismo-ficción”, en la medida en que los textos constitucionales han servido poco más que para los ejercicios retóricos y legitimadores del régimen en turno.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Desde 1917 hasta la fecha este precepto ha sido reformado en más de cuarenta veces, aumentando las facultades de las autoridades federales en demérito de los gobiernos locales, reduciéndose con ello el ámbito de competencias de las entidades federativas; fenómeno que también se observa en el ámbito del sistema de justicia, que ha reducido a la justicia local, como mera justicia de paso, porque todo termina por resolverse en definitiva en los tribunales federales. Este problema será abordado más adelante.

<sup>51</sup> Los ejemplos son vastos en este sentido; por poner solo uno, citamos el caso del sistema tributario mexicano, donde la recaudación mayor de los impuestos corresponde a la federación.

<sup>52</sup> Carbonell, Miguel, *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, cit., p. X.

El reto, entonces, es constitucionalizar todo lo que se refiera al ejercicio de las libertades individuales y desarrollo del poder público. Los actos dentro del Estado deben darse bajo el manto constitucional; el Estado constitucional requiere para serlo, como lo expresa Manuel Aragón, de la constitucionalización de la política; “de ahí la necesidad de *constitucionalizar* el derecho para hacer que la Constitución, (como derecho), rija”.<sup>53</sup> El mismo Riccardo Guastini ha sostenido, sobre el tema, que se trata de impregnar de constitucionalismo a todo el ordenamiento jurídico, y propone entenderlo como

un proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente *impregnado* por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida (pervasiva, invidente), capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales.<sup>54</sup>

La constitucionalización propuesta por el autor no es un proceso bipolar (verdadero o falso), de modo que un ordenamiento pueda estar constitucionalizado o no estarlo en lo absoluto, sino un punto intermedio, en el sentido en que un ordenamiento puede estar más o menos constitucionalizado.<sup>55</sup>

Es clara la necesidad de replantear el verdadero sentido de las Constituciones, tanto federal como estatales; se requiere construir un discurso teórico distinto, ante la nueva forma de convivencia política y democrática que vive el país; un discurso que abone a la construcción de una Constitución susceptible de aplicación directa, capaz de resolver los problemas sociales de los particulares y la propia del poder político, dentro de un marco de juridicidad, contrario a la discrecionalidad política. Ésa es

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 118.

<sup>54</sup> Guastini, Riccardo, en Carbonell, Miguel (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003, p. 49.

<sup>55</sup> En tal orden, Guastini identifica siete características o condiciones necesarias para sostener que un ordenamiento está “constitucionalizado”: 1. Una Constitución rígida. 2. La garantía jurisdiccional de la Constitución. 3. La fuerza vinculante de la Constitución. 4. La sobreinterpretación de la Constitución. 5. La aplicación directa de las normas constitucionales. 6. La interpretación conforme de las leyes, y 7. La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas. *Cfr*: Carbonell, Miguel (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, *cit*.

ahora la tarea del Estado constitucional, donde la Constitución —como lo afirma Miguel Carbonell—<sup>56</sup> se conciba como una norma aplicable *aquí y ahora*, y no como una recomendación simplemente dirigida a regular un futuro que puede no hacerse nunca presente.

Entonces, antes de iniciar un proceso de instauración de mecanismos de protección constitucional, en las normas fundamentales estatales, es necesario adecuar de manera íntegra el texto para asegurarse de que su contenido realmente incluya a todas las relaciones individuales y públicas que se generan dentro del Estado. Si previamente no se ha consagrado expresamente el principio de orden jerárquico del sistema normativo interno —supremacía constitucional—, significa que la Constitución sigue siendo un instrumento ornamental, que únicamente se voltea a ver cuando se trata de legitimar decisiones del poder. Las Constituciones estatales requieren garantizar que el principio de supremacía vaya acompasado, a su vez, del principio de rigidez constitucional, a efecto de asegurar que la Constitución estatal no podrá ser abrogada o derogada por leyes secundarias, sino que para producirse la actualización del texto máximo se requiere de un régimen jurídico especial, diverso del que tienen las leyes, en el sentido de que el procedimiento de reforma de la Constitución es distinto del procedimiento de formación de las leyes.<sup>57</sup>

Igualmente, las Constituciones estatales deben ocuparse de la consagración de derechos fundamentales contemporáneos, distintos a los ya consagrados en el ámbito federal. Los estados tienen frente a sí la gran oportunidad de codificar en términos jurídicos la complejidad de situaciones fácticas que se producen cotidianamente, y que aún no encuentran límites o senderos por dónde transcurrir. Las relaciones sociales de la actualidad, cada vez más complejas, han rebasado al derecho mismo, generando con ello arbitrariedad, corrupción e impunidad; han producido, como lo sostiene Luigi Ferrajoli, una crisis del derecho, que corre el riesgo de convertirse en una crisis de la democracia.

La falta de elaboración de un sistema de garantías de los derechos sociales equiparable, por su capacidad de regulación y de control, al sistema de las

<sup>56</sup> Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2005, p. 58.

<sup>57</sup> Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2003, p. 185.

garantías tradicionalmente predispuestas para la propiedad y la libertad, representan, en efecto, no sólo un factor de ineficacia de los derechos, sino el terreno más fecundo para la corrupción y el arbitrio.<sup>58</sup>

Pero la sola consagración de derechos fundamentales no es suficiente; se requiere la creación de instrumentos jurídicos pertinentes para su efectiva aplicación a favor del gobernado; asegurar su vigencia y positividad significa, como lo sostiene Ferrajoli, que “ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad o no decidir la satisfacción de un derecho social”.<sup>59</sup>

En suma, las Constituciones estatales deben crear un sólido sistema de justicia constitucional, garante de la plena vigencia de la norma fundamental en el plano político y protector de los derechos a favor del gobernado, e instaurar un sistema jurisdiccional fortalecido e independiente.

## VI. CONTENIDO DE LAS CONSTITUCIONES LOCALES

Antes de que el poder reformador de los estados tome la decisión de instaurar instrumentos de control constitucional, primero tendrían que reflexionar sobre el contenido actual de los textos constitucionales estatales. De poca utilidad resultaría la creación de controles si previamente no se discute acerca del contenido de las instituciones jurídicas que se pretenden proteger. Se requiere, entonces, saber qué va a proteger la justicia constitucional, cuáles serán las acciones u omisiones susceptibles de ser sancionadas, y luego evaluar si el contenido normativo actual tiene claras esas conductas; de lo contrario, la instauración de la justicia constitucional local se convertirá en un instrumento de adorno, de nula utilidad, como ya viene sucediendo en algunas entidades, que por simple moda han creado mecanismos de protección constitucional.<sup>60</sup>

El contenido general de las Constituciones se condiciona a los fines que cada una señala.<sup>61</sup> La principal preocupación del constituyente es lo-

<sup>58</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 3a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2003, p. 16.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>60</sup> Ejemplos de ello son Tlaxacala, que establece un juicio de protección de derechos fundamentales sin que previamente se haya creado un catálogo de derechos en el texto constitucional, lo cual hace inoperante el sistema de protección en ese rubro.

<sup>61</sup> De Vergottini, Giuseppe, *op. cit.*, p. 150.

gar la legitimidad de la Constitución, pues de ella deriva la posibilidad, jurídicamente tutelada, de imponer su autoridad a todo el ordenamiento.<sup>62</sup>

Al respecto sostiene Sartori:

Las Constituciones son formas que estructuran y disciplinan los procesos de toma de decisiones de los Estados. Las Constituciones establecen la manera en que se crearan las normas; no deciden, ni deben decidir, qué debe ser establecido por las normas. Es decir, que las Constituciones son, ante todo, procedimientos cuya intención es la de asegurar un ejercicio controlado del poder. Por tanto, y por el contrario, el contenido de las Constituciones es y debe ser neutral.<sup>63</sup>

El contenido de una Constitución democrática se funda en la tesis del consenso y disenso como formas de expresión de la democracia real; la Constitución será democrática en la medida en que garantice que las decisiones las tomen las mayorías, con la participación de las minorías; el equilibrio de estas dos fuerzas es la principal tarea del constituyente al crear la Constitución.<sup>64</sup>

De Vergottini afirma que la materia típica de las Constituciones comprendería

La organización esencial del ordenamiento (regulación de los órganos constitucionales y, en particular, los dotados de facultades de dirección y formación, incluidos los criterios de elección de sus titulares); el desarrollo de la ideología fundamental elegida por un ordenamiento (que comporta normas de dirección que también condicionan la elección organizadora); la posición de los sujetos gobernados (tanto individuales como colectivos); las relaciones esenciales entre órganos constitucionales, entre éstos y los gobernados, y entre gobernantes.<sup>65</sup>

<sup>62</sup> *Idem.*

<sup>63</sup> Sartori, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, trad. de Roberto Reyes Masón, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 217.

<sup>64</sup> Sobre el particular, Norberto Bobbio ha expresado que “no se puede negar que la prueba de fuego de un régimen democrático está en el tipo de respuesta que dé a los problemas del consenso y disenso, es decir, no se trata de afirmar que la democracia sea un régimen basado en el disenso y no en el consenso; significa que en un régimen que reposa en el consenso no impuesto desde arriba, alguna forma de disenso es inevitable, y que solamente allí donde el disenso es libre de manifestarse, el consenso es real y que, solamente allí donde el consenso es real, el sistema puede llamarse justamente democrático”, *op. cit.*, p. 72.

<sup>65</sup> *Idem.*

Respecto de la extensión constitucional, el italiano afirma que el carácter extenso o breve de un texto constitucional depende de varias causas, y no simplemente de la decisión técnica de los constituyentes. Sin embargo, recomienda un “rendimiento” de la Constitución; es decir, sería mejor si la Constitución es breve y se limita a delinear sucintamente sólo los institutos fundamentales, confiando su integración a la sucesiva aplicación de los órganos constitucionales. En cambio, cuando la Constitución es demasiado extensa o detallada, se expone más fácilmente a una aplicación defectuosa, o incluso, a un fin rápido.<sup>66</sup> La recomendación, entonces, sería, como lo afirma Néstor Pedro Sagüés, evitar la “obesidad constitucional”, porque todo exceso, no es nada positivo. Implica una carga difícil de llevar y, más todavía, de remover. “En una Constitución, lo bueno, si es breve, resulta tres o cuatro veces más bueno”.<sup>67</sup>

De esta forma, el Constituyente local requiere realizar, previamente, una profunda revisión del contenido de su Constitución, con objeto de hacerla susceptible de protección por conducto del control jurisdiccional.

A partir de ello se apuntan los principales elementos a considerar por el constituyente local, antes de decidir la incorporación de instrumentos de protección constitucional:

a) *Declarar expresamente el principio de supremacía constitucional.* Se garantiza la estratificación del ordenamiento jurídico estatal y vincula los actos y omisiones de toda disposición normativa de nivel inferior conforme a la Constitución.

b) *Garantizar el principio de rigidez constitucional.* El control constitucional requiere que los preceptos constitucionales se distingan claramente de los ordenamientos legales, en razón de la forma distinta que cada uno de estos preceptos se dicta o reforma. “La rigidez de la Constitución tiene por fin impedir que los poderes constituidos puedan corregirla a su antojo”.<sup>68</sup>

c) *Someter todo el sistema normativo estatal al control constitucional.* Todo cuanto suceda bajo el amparo de la Constitución debe ser susceptible de revisión de la constitucionalidad; de esta forma, la existencia de acciones u omisiones contrarias a ella tendrán que ser anuladas por el órgano facultado.

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 152.

<sup>67</sup> Sagüés, Néstor, *op. cit.*, p. 248.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 235.

d) *Establecer un catálogo de derechos fundamentales, distintos a los contenidos en la Constitución federal.* La justicia constitucional será ineficaz si no tiene una vinculación directa con el gobernado; el establecimiento de derechos fundamentales en las Constituciones locales es un tema pendiente del derecho estatal; la esperanza de importantes sectores de la población, que reclaman hoy el reconocimiento de derechos que aún no han sido recogidos por la Constitución general, radica en la sensibilidad que pudieran tener los constituyentes locales para plasmar en sus Constituciones derechos nuevos, que se han venido demandando por la diversa y compleja relación que vive hoy la sociedad.<sup>69</sup> La Constitución democrática debe asegurar el consenso sobre las reglas del juego democrático. El reconocimiento de un catálogo mínimo de derechos inviolables de cada gobernado que incorpore los elementos básicos en los que se funda la sociedad, como mínimos indispensables para alcanzar su desarrollo; la única regla del juego, en este sentido, es el respeto a su existencia y cumplimiento. Incluso, ni las mayorías apabullantes pueden traspasar esta esfera de libertades personales. En ese tenor, Bobbio sostiene:

Cualquiera que sea el fundamento filosófico de estos derechos, ellos son el supuesto necesario del correcto funcionamiento de los mismos mecanismos fundamentalmente procesales que caracterizan un régimen democrático. Las normas constitucionales que atribuyen estos derechos no son propiamente reglas del juego: son reglas preliminares que permiten el desarrollo del juego.<sup>70</sup>

El reconocimiento de los derechos fundamentales de los gobernados constituye el elemento más importante de la Constitución democrática, como se afirmó desde el artículo 16 de la Declaración de Derechos de 1789: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida no tiene Constitución”.

e) *Garantizar el ejercicio de la democracia.* El ejercicio de la democracia requiere garantizar la libre participación de los ciudadanos en la vida pública. El acceso de los ciudadanos a la vida democrática debe estar desprovisto de todo elemento que impida la participación. En cuanto a la forma de tomar las decisiones ciudadanas que impacten en la vida pú-

<sup>69</sup> Ejemplo de ello lo constituye el movimiento social por el reconocimiento a la diversidad sexual, o el de los grupos ecologistas, o las trabajadoras domésticas, entre otros.

<sup>70</sup> *Op. cit.*, p. 26.

blica, es necesario definir si esta toma de decisiones debe ser representativa o directa. En este sentido, la experiencia de los regímenes democráticos exitosos orienta hacia una democracia representativa.<sup>71</sup> Esta forma de tomar decisiones y recoger la voluntad mayoritaria de los gobernados resulta efectiva para la época actual, dado el crecimiento importante de integrantes de la población de un Estado. El sistema de representación, aun cuando cuestionado por algunos, principalmente por aquellos que sostienen la poca o nula vinculatoriedad de los representantes populares con sus representados, sigue siendo una forma práctica y eficiente de tomar las decisiones democráticas.<sup>72</sup> En cambio, las sociedades democráticas también han vuelto a incorporar los elementos de la antigua democracia ateniense de asambleísmo popular, al crear instrumentos de democracia directa,<sup>73</sup> en la que todos los ciudadanos participan en la toma de decisiones; sin embargo, esta forma de llegar a consensos resulta impráctica, en Estados con población numerosa, como los que hoy en día existen, “nadie puede imaginar un Estado que pueda ser gobernado mediante el llamado permanente al pueblo”,<sup>74</sup> aunque cabe la posibilidad de integrar algunos de estos procesos de participación directa de los ciudadanos, como lo es el voto popular universal y el propio referéndum, “que es la única institución de la democracia directa que se aplica concreta y efectivamente en la mayor parte de los Estados de democracia avanzada, es un expediente extraordinario para circunstancias excepcionales”.<sup>75</sup>

f) *Una distribución clara del régimen de competencias entre los órganos del poder público estatal.* Una parte fundamental en toda Constitución es la forma en que se distribuye el poder de las autoridades; el

<sup>71</sup> Bobbio entiende por democracia representativa el hecho de que las deliberaciones colectivas que involucran a toda la colectividad no son tomadas directamente por quienes forman parte de ella, sino por personas elegidas para este fin, *op. cit.*, p. 52.

<sup>72</sup> El problema de la democracia representativa no es que sea malo el sistema, o que los representantes populares terminan por tomar decisiones atendiendo a su interés particular o de grupo; el problema radica en la forma en que desde la ley debe obligarse al representante popular a actuar en concordancia con los intereses de sus representados, pero preservando el interés superior de la sociedad en general.

<sup>73</sup> Sobre el particular, Bobbio concibe a la democracia directa como la forma de participación del ciudadano en primera persona en las deliberaciones que le atañen, es decir, que entre los individuos deliberantes y la deliberación que lo involucra no haya ningún intermediario, *op. cit.*, p. 59.

<sup>74</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>75</sup> *Idem*.

ámbito de facultades exclusivas de cada una, como instrumento de control para evitar el abuso del poder. Las Constituciones estatales deben delimitar con precisión el régimen de competencias de las autoridades estatales y municipales, de tal manera que la interrupción de facultades concedidas a determinada autoridad sea sancionada y anulada por el órgano de control constitucional, de tal suerte que todos los actos u omisiones de la autoridad queden subordinados en forma directa a la Constitución y sometidos a la posibilidad de su regularidad constitucional, para el caso de no ajustarse a ella.

g) *Una Constitución mutable.* La Constitución democrática debe permitir en cualquier momento su mutación, para incorporar nuevos acuerdos sociales, que mediante el consenso se requiera llevar al texto fundamental para la mejor convivencia social. Desde luego, la posibilidad de mutabilidad requiere de agotar procedimientos preestablecidos y la participación de los órganos de representación facultados para ello; de lo contrario, la mutación se convierte en arbitrariedad y quebranto del orden constitucional. El propio Thomas Jefferson, en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, abrazó el principio de mutación constitucional, “es de derecho del pueblo alterar o abolir cualquier forma de gobierno que se haya vuelto destructiva de la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Ninguna institución, por muy importante que sea, es inalterable; ninguna ley, por muy fundamental que sea, es irrevocable”.<sup>76</sup>

h) *Los actos sometidos al control constitucional local deben ser los estrictamente referidos al ámbito de las entidades federativas.* Las Constituciones, por el principio de supremacía constitucional a que están sometidas por la Constitución federal, deben ocuparse estrictamente de la regulación de actos que no están concedidos a favor de los poderes federales; de lo contrario, representaría, a su vez, una violación constitucional, pero del ámbito federal, lo cual traería como consecuencia la anulación de los preceptos constitucionales estatales.

i) *La existencia de un órgano jurisdiccional de control constitucional independiente y autónomo de los órganos sometidos al control.* El control constitucional será posible sólo en la medida en que el órgano jurisdiccional encargado de vigilar el cumplimiento de la Constitución esté

<sup>76</sup> Citado por Elste, Jon y Slagstad, Rune, *Constitucionalismo y democracia*, trad. de Mónica Utrilla de Neira, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública-Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 221.

dotado de autonomía e independencia plena, respecto de las autoridades que se someterán al examen de constitucionalidad de sus actos.

j) *Por último, y no menos importante, una racionalidad lingüística en su escritura.* “La forma escrita tiende a darle certeza y seguridad, puesto que así se evitan (pero no de modo absoluto, desde luego) ambigüedades e incertidumbres sobre la existencia y el contenido de las normas constitucionales primarias”.<sup>77</sup> Con respecto a este punto, como se ha dicho líneas arriba, la concreción del texto es lo recomendable: evitar frases huecas y discursivas que sólo confunden y hacen que la Constitución pierda su eficacia directa. Kelsen, con relación a ello, sostiene lo siguiente:

... la misma Constitución se refiere a estos principios cuando invoca los ideales de equidad, de justicia, de libertad, de igualdad, de moralidad, etcétera, sin precisar, absolutamente, lo que es necesario entender con ello. Si estas fórmulas no recubren nada más que ideología política corriente, de la cual todo orden jurídico se esfuerza por ataviarse, la delegación de equidad, de la libertad, de la igualdad, de la justicia, de la moralidad, etcétera, significa únicamente, a falta de una precisión de estos valores, que el legislador, así como los órganos de ejecución de la ley, están autorizados a llenar, discrecionalmente, el ámbito que les es abandonado por la Constitución y la ley.<sup>78</sup>

Por ello Kelsen considera que esta serie de imprecisiones conceptuales en la redacción constitucional pueden jugar un papel extremadamente peligroso.<sup>79</sup>

<sup>77</sup> Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, p. 235.

<sup>78</sup> Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 2001, pp. 79 y 80.

<sup>79</sup> Y remata afirmando: “La concepción de la justicia de la mayoría de los jueces de este tribunal podría estar en oposición completa con la concepción de la mayoría de la población y, por tanto, con la de la mayoría del Parlamento que ha votado la ley. Es obvio que la Constitución no ha querido, al emplear una palabra tan imprecisa y equívoca como de justicia o cualquiera otra parecida, hacer depender la suerte de toda ley votada por el Parlamento de la buena voluntad de un colegio de jueces compuesto de una manera más o menos arbitraria, desde el punto de vista político, como sería el tribunal constitucional. Para evitar semejante desplazamiento del poder —que la Constitución no quiere y que, políticamente, es completamente contraindicado— del Parlamento a una instancia que les extraña y que puede convertirse en el representante de fuerzas políticas diametralmente distintas de las que se expresan en el Parlamento, la Constitución debe, sobre todo si ella crea un Tribunal Constitucional, abstenerse de ese género de fraseología, y si quiere es-

## VII. CONCLUSIÓN

En suma, las Constituciones locales deben aspirar a convertirse en normativas,<sup>80</sup> capaces de ser cumplidas por todos sus destinatarios, sin mayor recato que preservar un orden jurídico que la sociedad democráticamente ha legitimado y ha pactado cumplir sin objeciones, porque en ella se encuentran plasmadas todas las voluntades ideológicas de una sociedad diversa. Pero al mismo tiempo, una Constitución normativa debe establecer la posibilidad de anular toda alteración que contraste con el texto constitucional; “una Constitución en la que los actos inconstitucionales y en particular las leyes inconstitucionales se mantienen válidos —equivale más o menos, desde un punto de vista estrictamente jurídico, a un deseo sin fuerza obligatoria—;<sup>81</sup> se requiere, entonces, elaborar un diseño constitucional que favorezca la gobernabilidad democrática y establezca instituciones y mecanismos jurídico-constitucionales sólidos; Constituciones garantistas que no se limiten a la consagración de derechos fundamentales, sino que incluyan mecanismos efectivos para hacerlos exigibles frente a *erga omnes*; en suma, el reto de las entidades federativas es construir una Constitución útil, que permita el desarrollo de las instituciones y de los gobernados, que le sirva a la gente para prevenir y resolver problemas.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

ARMENTA LÓPEZ, Leonel Alejandro, *La forma federal de Estado*, México, UNAM, 2005.

tablecer principios relativos al contenido de las leyes, deberá formularlos de una manera tan precisa como sea posible”. De esta forma, la Constitución debe escribirse bajo criterios de racionalidad lingüística, con un uso correcto del lenguaje que exprese lo más claro posible la realidad que pretende regular, pues como lo afirma Klaus Stern: “precisión y claridad aseguran más bien la inviolabilidad y la durabilidad que pueden esperarse de una obra humana”. *Idem*.

<sup>80</sup> Karl Loewenstein define a las Constituciones normativas como aquellas que efectivamente son vividas por los destinatarios y detentadores del poder, para lo cual se requiere de un ambiente nacional favorable a su realización. La Constitución, para ser real y efectiva, debe ser observada por todos lo interesados, y tendrá que estar integrada en la sociedad, y ésta, a su vez, en ella. Citado por Cárdenas Gracia, Jaime, *op. cit.*, p. 93.

<sup>81</sup> Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, *cit.*, p. 95.

- ASTUDILLO REYES, César I., *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *El recurso de inconstitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, 3a. ed., trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2005.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 9a. ed., México, Porrúa, 1994.
- CARBONELL, Miguel, *La Constitución pendiente*, México, UNAM, 2002.
- , *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2005.
- (coord.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2003.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *Una Constitución para la democracia*, México, UNAM, 1996.
- COSSÍO, José Ramón, *Dogmática constitucional y régimen autoritario*, 2a. ed., México, Fontamara, 2000.
- DE VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho constitucional comparado*, trad. de Claudia Herrera, México, UNAM, 2004.
- ELSTER, Jon y SLAGSTAD, Rune, *Constitucionalismo y democracia*, trad. de Mónica Utrilla de Neira, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública-Fondo de Cultura Económica, 1999.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El federalismo en América Latina. Defensa de la Constitución, garantismo y controles. Libro en reconocimiento al Dr. Germán J. Bidart Campos*, Buenos Aires, Ediar-UNAM, 2003.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 3a. ed., trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid, Trotta, 2003.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2003.
- HÄBERLE, Peter, *El federalismo y el regionalismo como forma estructural del Estado constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, 8a. ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, Porrúa, 1995.
- , *La garantía jurisdiccional de la Constitución*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 2001.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2003.

- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Teoría de la Constitución*, Buenos Aires, Astrea, 2004.
- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. *Derecho constitucional*, 2a. ed., México, Porrúa, 1997.
- SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras incentivos y resultados*, trad. de Roberto Reyes Masón, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Cuadro estadístico histórico de asuntos relativos a controversias constitucionales tramitadas entre 1917 y 1994*, México 2000.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 33a. ed., México, Porrúa, 2000.