

## LO MATERIALMENTE CONSTITUCIONAL EN LAS CONSTITUCIONES CONTEMPORÁNEAS

Eduardo ANDRADE SÁNCHEZ

En la teoría constitucional se ha distinguido tradicionalmente entre Constitución material y Constitución formal. Kelsen distingue entre Constitución en sentido *material* y Constitución en sentido *formal*, ya que según este autor, la Constitución, materialmente hablando, sólo se refiere a las normas que regulan el proceso de creación de las normas legislativas o, en todo caso, a aquellos aspectos que organizan al gobierno y atribuyen facultades a los órganos del mismo, y considera que existen otras normas en los textos constitucionales relativas a diferentes materias, que por determinada razón, el Constituyente consideró necesario incluir dentro del código supremo, pero esas normas referidas a materias distintas a la regulación del proceso legislativo y a la atribución de facultades a los órganos estatales no tienen un carácter materialmente constitucional, sino sólo formalmente constitucional. Esta concepción, en la cual el sentido material de la Constitución es más reducido que el texto formal, parte de una preconcepción sobre las que se consideran materias constitucionales propiamente dichas sin hacer explícito el razonamiento teórico que sustente tal posición.

En las líneas subsiguientes nos proponemos demostrar que en el presente, la vieja concepción kelseniana ha perdido vigencia porque: a) Lo materialmente constitucional puede ser más amplio que lo formalmente constitucional; b) Lo materialmente constitucional debe estar definido en función de un concepto teórico identificable al que denominaremos “asunto fundamental del Estado”; c) Las antiguas clasificaciones de las normas constitucionales resultan actualmente insuficientes o imprecisas, y d) Los contenidos materiales de las Constituciones contemporáneas son muy extensos y requieren formas de clasificación más incluyentes y comprensivas.

a) *Constitución material y Constitución formal*. En la actualidad el concepto de Constitución material resulta más amplio que el de Constitución formal. Aquél comprende un conjunto de normas de distinta naturaleza que, como el caso inglés, pueden ser consuetudinarias, tener un rango legal común y corriente o no requerir de determinadas formalidades para expedirse o modificarse. En cambio, la Constitución formal se identifica con el conjunto de normas codificadas a las que se atribuye el rango de *supremas* y se las rodea para su creación y modificación, de un marco de formalidades especiales.

Nótese que, en consecuencia, la Gran Bretaña tiene una Constitución material, pero no tiene una Constitución formal. Por otro lado, los países que tienen una Constitución formal codificada tienen también una Constitución material que va más allá del texto plasmado en un código, y comprende normas legales que se refieren a la organización del gobierno y a otras materias propiamente constitucionales, como después veremos, e inclusive normas consuetudinarias que también son esencialmente constitucionales aunque no se encuentren escritas en un texto.

En el momento vigente del constitucionalismo contemporáneo es evidente que las normas de rango supremo incluidas en el código constitucional, ya no solamente tienen por objeto la organización gubernamental, sino la regulación de una serie de tareas que corresponden al Estado o la normación de realidades sociales consideradas de tan elevado nivel que es preciso darles un tratamiento constitucional y son materias que corresponden a la Constitución en su sentido actual. Quizá para Kelsen, influido por los contenidos de las primeras Constituciones, era válida la división que establecía entre Constitución en sentido *material* y Constitución en sentido *formal*, pero en la actualidad la realidad nos muestra que las materias propiamente constitucionales se han ampliado en forma considerable.

b) *Los “asuntos fundamentales del Estado”*. El constitucionalismo ha tenido un desarrollo más allá del desenvolvimiento de la ideología liberal, y la elaboración de Constituciones escritas ha servido como justificación para todo régimen contemporáneo. Estos documentos han venido ampliando su función y su contenido y abarcando cada vez un mayor número de materias en razón de la necesidad que cada Estado ha tenido de elevar ciertos asuntos al rango normativo supremo.

Así, la idea del *derecho constitucional* primigenio del siglo XVIII podía describirse en forma relativamente sencilla diciendo que tal derecho es el conjunto de normas que establecen los derechos inalienables del in-

dividuo y regulan la formación de los órganos de gobierno, así como el ejercicio de las atribuciones que se les confieren. En este punto hay que aclarar que la expresión derecho constitucional tiene dos acepciones: una, como conjunto de normas, a la cual acabamos de aludir y, otra, como disciplina jurídica, es decir: la rama del derecho que tiene como objeto el estudio de dicho conjunto de normas.

El derecho constitucional como conjunto normativo no es sólo el texto de la Constitución, sino todas las normas que refieren a los asuntos fundamentales del Estado, estén o no codificadas en un solo texto, sean escritas o consuetudinarias y tengan o no el rango formal de normas supremas. Con esto último queremos decir que el derecho constitucional abarca reglas que están establecidas a nivel de ley ordinaria o de costumbre, pero que se refieren a dichos asuntos fundamentales del Estado.

Así hemos arribado a la noción de asuntos fundamentales del Estado como una clave para definir al derecho constitucional. Si bien es una expresión con un alto grado de abstracción, incluye, en términos generales, todo tema que pueda ser materia de regulación constitucional; desde los primeros y originales relativos a la organización del gobierno y a la preservación de las libertades individuales, hasta los de reciente adopción en las normas supremas. En este último caso encontramos garantías establecidas en favor de grupos de personas; principios reguladores de la actividad económica; principios en que se fundan las relaciones con los demás Estados; ampliación de los derechos humanos, hasta incluir los que derivan de la sola pertenencia a la sociedad, como el derecho a la educación, a la salud o al medio ambiente sano y, en fin, todos los temas que actualmente forman parte de los textos constitucionales.

El razonamiento que nos ha traído hasta este punto se sustenta en la siguiente consideración: *si un asunto ha sido considerado por una comunidad estatal como digno de ser regulado al más alto nivel, es porque el Estado, entendido en su dimensión que incluye a la comunidad humana y a quienes la gobiernan, ha estimado que tal asunto es fundamental para dicho Estado.* Por eso reiteramos que el derecho constitucional es el conjunto de normas que regulan los asuntos fundamentales de un Estado.

c) *Insuficiencia e imprecisión de la antigua clasificación de las normas constitucionales.* La teoría constitucional ha clasificado tradicionalmente el contenido de las Constituciones en dos partes: una dogmática y otra orgánica. La parte dogmática contiene las normas relativas a los de-

rechos individuales y la orgánica está compuesta por las normas que aluden a la organización del Estado.

Esta distinción se justificaba plenamente en el caso de las primeras Constituciones escritas, que efectivamente presentaban en su composición estos dos tipos de normas de diferente naturaleza. No obstante, el desarrollo del constitucionalismo moderno ha introducido una gran cantidad de temas que se consideran asuntos fundamentales del Estado y por ello tiene un rango normativo constitucional.

En el campo de los derechos de las personas se aprecia un movimiento progresivo, iniciado en torno a los derechos esenciales del individuo, que deben ser respetados por el Estado —los cuales aparecen en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en las primeras diez enmiendas de la Constitución norteamericana— para avanzar después hacia la protección de derechos, que se adquieren por pertenecer a grupos específicos, como los derechos del trabajador, los derechos de los campesinos, los de miembros pertenecientes a minorías étnicas. El siguiente paso ha sido la protección de derechos como la salud, la educación, la vivienda digna o el medio ambiente sano.

Como vemos, el contenido de la parte dogmática, que en un principio pretendía frenar al Estado, a fin de que no incurriera en abusos en contra del individuo, se planteó después formas de protección en las que el Estado debía intervenir para regular las condiciones desiguales en las relaciones entre diversos grupos de la sociedad e incluso, con posterioridad, le asignó al poder público acciones positivas que hicieran posible la protección de derechos sociales, como los referentes a la educación o a la salud, para lo cual en lugar de abstenerse, el Estado está obligado a actuar.

Debo aclarar aquí que, a mi juicio, es evidente que la distinción entre parte orgánica y parte dogmática no puede partir de un criterio formalista, según el cual deba uno atenerse al lugar del texto en que el Constituyente incluyó determinada norma. Así, por ejemplo, con una visión equivocada el constitucionalismo mexicano ha considerado sólo como parte dogmática el contenido de los primeros 29 artículos que constituyen el capítulo de las garantías individuales, y a todo el resto le ha atribuido el carácter de parte orgánica.

Si algún sentido ha de tener esta clasificación, debe ser el de orientarse por una conceptualización de fondo. Así, las normas dogmáticas se identifican por referirse a principios fundamentales o a la declaración de derechos concretos referidos a personas o grupos, ya que ése es el sentido de

la palabra dogmática: conjunto de normas o principios de una doctrina. En cambio, la parte orgánica se refiere a la organización y, por extensión, al funcionamiento de los órganos del Estado.

Desde este punto de vista, el artículo 123 de la Constitución mexicana debe considerarse como integrante de la parte dogmática aunque no esté en el capítulo de las garantías individuales, e igualmente dogmáticos serán los preceptos en los que se declara la soberanía popular, la división de poderes o el carácter democrático, representativo y federal del Estado mexicano, así como los principios que orientan a éste en materia económica, incluidos en los artículos 25 a 28, que sí están formalmente dentro de la parte dogmática.

Por otro lado, es claro que la llamada formalmente *parte dogmática*, restringida a los primeros 29 artículos no incluye solamente garantías individuales, sino también principios básicos en materia educativa o económica, es decir, dogmas entendidos como “fundamentos o puntos capitales de todo sistema”.

Dos cosas quedan evidenciadas después de lo ahora expuesto: 1a.) el concepto de parte dogmática no es equivalente a capítulo de garantías individuales, ni la parte orgánica es todo lo que no está en los primeros 29 artículos, ya que existen disposiciones dogmáticas dispersas por todo el articulado. Además, hay algunos preceptos orgánicos en el capítulo denominado “De las garantías individuales”; por ejemplo, la fracción VIII del artículo 3o., que se refiere a la facultad del Congreso de la Unión para dictar leyes en materia educativa. 2a.) la separación conceptual entre parte orgánica y parte dogmática es ya insuficiente, poco clara y casi inútil para explicar el contenido de las Constituciones contemporáneas.

Así lo ha entendido el constitucionalismo alemán, que optó por ampliar la clasificación de las normas constitucionales según su contenido material. Siguiendo esta tendencia, el español Rubio Llorente distingue los siguientes tipos de normas: a) derechos fundamentales; b) garantías institucionales; c) mandatos al legislador, y d) principios fundamentales y fines del Estado. A esta tipología Fernández Segado añade: e) normas orgánicas y f) normas atributivas de competencia.

Los derechos fundamentales se identifican con los tradicionales derechos individuales. Las garantías institucionales salvaguardan la esencia de una determinada institución, en México, por ejemplo, el municipio libre. Los mandatos al legislador son órdenes que el Poder Constituyente impone al Poder Legislativo ordinario para que legisle en determinadas

materias. Los principios fundamentales del orden jurídico político son, por ejemplo, los que describen las características del Estado como democrático, representativo, etcétera, si bien son declaraciones generales, tiene un valor interpretativo, lo mismo que los preceptos que señalan fines del Estado también llamados normas programáticas. En la Constitución española, por ejemplo, hay un capítulo referido a los principios rectores de la política social y económica; aunque en la Constitución mexicana no están sistematizados, también encontramos estos principios en artículos como el 3o., 4o., 25, 26, 27 y 28. Las normas orgánicas describen la integración de los órganos del Estado y las interrelaciones que existen entre ellos, y las normas atributivas de competencia señalan las facultades que se asignan a dichos órganos.

*d) Tipologías de las normas contenidas en la Constitución mexicana.* Los tipos de normas a los que aluden los autores españoles anteriormente indicados, constituyen un avance teórico que nos permite distinguir entre diversas clases de preceptos constitucionales, a fin de entender de mejor manera el contenido de las Constituciones actuales. Aplicando una metodología similar podemos realizar un análisis del texto constitucional mexicano y elaborar una tipología aún más amplia que nos permitiría efectuar una clasificación que abarca los siguientes tipos de normas constitucionales.

1. *Normas esenciales.* Regulan la forma de Estado y la forma de gobierno. En ellas el Constituyente declara cuál es la esencial del Estado en sus aspectos económico, social, político e ideológico.

2. *Normas orgánicas.* Fijan la estructura de los órganos de gobierno. Aquí consideramos las normas relativas a la configuración de los órganos establecidos en la Constitución. Por ejemplo, la existencia de un Poder Legislativo unicamaral o bicamaral, la forma como se compone el Poder Judicial, el reconocimiento o no de un Poder electoral, etcétera. También se incluyen las normas que regulan los procedimientos en el interior de los órganos, las relaciones entre éstos y los requisitos para su integración.

3. *Normas electorales.* Son las reglas básicas para la formación de los órganos de gobierno y para la transmisión del poder. Quedan aquí inmersas las disposiciones en materia electoral, muchas de ellas incluso de rango legal ordinario. Veamos un ejemplo: el texto constitucional señala que la elección del presidente de la República será directa y en los términos que disponga la ley electoral. El único requisito constitucional para esta

elección es que sea *directa*, lo cual quiere decir que el presidente surgirá de la votación emitida por el pueblo en las urnas directamente y sin ningún intermediario. Esto implica la no participación de electores intermedios, como en el caso de los Estados Unidos de Norteamérica. Sin embargo, no expresa si se requerirá un tipo específico de mayoría para declarar electo al presidente, como ocurre en algunas otras Constituciones — el caso de Francia— donde para elegir al presidente se requiere de una mayoría absoluta y si hay varios candidatos y en una primera vuelta ninguno logra dicha mayoría, se tiene que recurrir a una segunda vuelta en la que sólo participan los dos que hubiesen obtenido la mayor votación.

Salta a la vista el hecho de que la decisión sobre si la mayoría que debe apoyar la gestión presidencial es meramente mayoría relativa o absoluta, significa una cuestión fundamental del orden constitucional. Independientemente de que nuestro texto supremo remita a la ley ordinaria para definir este punto, es claro que el artículo 9 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, al establecer el principio de mayoría relativa, por lógica en una sola vuelta, es también una norma constitucional aunque se encuentre en una ley ordinaria. Los preceptos contenidos en el texto de la Constitución referentes a los partidos políticos y a la mecánica de elección de diputados y senadores quedan incluidos en este rubro.

4. *Normas competenciales.* Son las que atribuyen facultades a los órganos de gobierno. Caben aquí todas las disposiciones en las que se fijan las atribuciones que corresponden a los diferentes órganos establecidos en la Constitución: éstos están limitados al ejercicio estricto de dichas facultades, y no pueden hacer nada que no les esté expresamente conferido. Aunque este principio no esté contenido de manera formal en el texto constitucional, sabemos que es un presupuesto básico del constitucionalismo moderno; podríamos decir que es una norma constitucional consuetudinaria.

Por otro lado, la limitación estricta de facultades a los órganos de gobierno no debe llevarse a extremos que dificulten o incluso paralicen su acción. Es evidente que hay un margen razonable de lo que se denominan facultades implícitas, que son aquellas indispensables para hacer posible el ejercicio de las explícitas y que, en algunos casos, es necesario extender una facultad para cumplir con el principio constitucional que le dio origen.

Una interpretación demasiado restrictiva de la limitación de facultades puede llevar a soluciones absurdas. Por ejemplo, la oposición que se dio en ciertos círculos jurídicos de nuestro país a la posibilidad de facultar al Ministerio Público para que concediera libertades bajo caución en determinados casos. Dicha facultad se manifestaba en la ley correspondiente sin que existiese una atribución específica en el texto constitucional. El razonamiento constitucionalista correcto partía del supuesto de que la obtención de la libertad bajo caución es una garantía individual que la ley no puede limitar más allá de los requisitos que la Constitución señale, pero sí puede ampliarla, y si la autoridad ante quien se encuentra detenida la persona era el Ministerio Público y no el juez, resultaba congruente con el espíritu constitucional y con un principio de economía procesal en favor de la libertad individual, el facultar por ley al Ministerio Público para otorgar dicha libertad sin necesidad de una reforma constitucional. Finalmente se aceptó este criterio, pero la resistencia surgida de un formalismo intransigente muestra las dificultades a las que se ha enfrentado la evolución constitucional por vías distintas a la reforma legislativa formal.

5. *Normas controladoras de la función pública.* Regulan las responsabilidades de los servidores públicos. Este es un grupo de normas de naturaleza especial que constituyen el correlato de la limitación de atribuciones a las autoridades constituidas, dado que tienden a garantizar que se exija una responsabilidad al funcionario que transgrede dichas limitaciones. En nuestra Constitución se establecen en el título cuarto, artículo 108 y siguientes, pero otras pueden ser encontradas en distintos lugares, por ejemplo, el artículo 62; el 63, párrafo cuarto; el 64 y el 93, párrafos segundo y tercero, contienen este tipo de normas.

6. *Garantías individuales.* Son las normas que establecen límites a la acción del gobierno frente a los gobernados, también llamadas derechos públicos subjetivos o derechos fundamentales. Se caracterizan por obligar a los órganos constitucionales a no interferir ciertas acciones derivadas de la libertad humana más que en los casos expresamente permitidos y con las condiciones y requisitos fijados al respecto.

7. *Garantías grupales.* Son normas que regulan derechos de los miembros de determinados grupos sociales. Ya indicamos que la evolución constitucional llevó a fijar normas del más alto rango para proteger los derechos de personas que quedaban en condiciones desiguales frente a otros grupos sociales; por ejemplo, los trabajadores frente a los patrones o



los campesinos frente a los hacendados, y en nuestro país, más recientemente, los indígenas frente a mestizos y criollos que pretenden imponerles usos y costumbres. En los dos primeros casos fue México un importante precursor en la consagración de tales derechos al incluirlos por primera vez en su texto constitucional de 1917. La naturaleza de estas normas consiste en limitar el libre juego de factores económicos o compensar las desigualdades sociales existentes, fijando condiciones a las que no puedan renunciar los miembros de esos grupos y que deben cumplirse por mandato legal.

8. *Garantías sociales.* Estas normas establecen los derechos de las personas por el solo hecho de ser miembros de la sociedad. Aunque algunos autores se han referido a las garantías clasistas o grupales reseñadas en el punto anterior, como derechos sociales, es más propio reservar esta denominación para las normas a las que ahora nos referimos, ya que son derechos que el Estado debe garantizar a todos los miembros de la sociedad por el solo hecho de pertenecer a ésta, independientemente del grupo o clase social en la que se encuentre. Entre estos derechos aparecen el derecho a la educación, a la salud, a la vivienda digna, al medio ambiente sano o al trabajo socialmente útil. Es evidente que estos derechos se encuentran en una dimensión de carácter declarativo a modo de fines programáticos a los que el Estado desea llegar, pero en la práctica no son exigibles jurídicamente. No obstante, deben servir como guías interpretativas para calificar la acción del gobierno y, en su caso, tomar las medidas legales o jurisdiccionales que tiendan a la consecución efectiva de dichas finalidades.

9. *Normas territoriales.* Regulan la extensión física del poder del Estado. En ellas se fijan la extensión y límites del territorio nacional y la manera como éste se divide. Dentro de este grupo de normas encontramos también preceptos constitucionales que pueden quedar fuera del texto expreso de la Constitución, principalmente los tratados de límites y aguas, que son normas territoriales fundamentales, y por lo tanto derecho constitucional derivado de pactos con otros Estados soberanos.

10. *Normas poblacionales.* Rigen los vínculos entre el Estado y los seres humanos que se encuentran en su territorio. Aquí tenemos otro caso de normas que muy difícilmente encuadrarían en la clásica distinción dual entre parte dogmática y parte orgánica. Empero, estas normas definen cuestiones tan importantes, como quién es nacional y quién es extranjero; quién tiene derechos políticos con carácter de ciudadano y quién

no los tiene y cuáles son los derechos y obligaciones de los nacionales y de los ciudadanos en relación con la comunidad política a la que pertenecen.

11. *Normas económicas.* Fijan las bases de la actividad económica. Éstas constituyen lo que se ha dado en llamar el capítulo económico de las Constituciones contemporáneas, el cual hubiera parecido una aberración a los constitucionalistas del siglo XVIII. Estos preceptos definen los fundamentos de la organización económica del Estado, como los relativos al régimen legal de la propiedad, a las actividades económicas reservadas a la organización estatal, funciones como la emisión de billetes, los monopolios permitidos, condiciones para la inversión extranjera y otros asuntos similares.

12. *Normas funcionales.* Señalan las bases de las funciones encargadas al Estado. De las normas que fijan derechos sociales surge un conjunto de actividades que el Estado debe efectuar, y en las Constituciones se fijan los puntos básicos para el desarrollo de las mismas. Entre este tipo de normas tenemos el artículo 3o., relativo a la educación; el artículo 4o. en su referencia a la salud, en relación con el artículo 73, fracción XVI; el artículo 27, en sus alusiones al desarrollo urbano y a la ecología, por citar algunos.

13. *Normas internacionales.* Determinan los principios que rigen las relaciones con otros Estados. Estas normas podrían considerarse genéricamente como dogmáticas, y fijan los principios fundamentales de la política exterior; por ejemplo, la fracción X del artículo 89, pero también el artículo 15, que contiene una garantía individual y da una norma básica para los tratados internacionales en materia de extradición.

14. *Normas procesales.* Establecen métodos para la solución de conflictos entre órganos del Estado. Podría hablarse aquí de derecho procesal constitucional, que comprende los métodos para resolver diferencias entre órganos constitucionales; por ejemplo, el artículo 105, el artículo 103 y el 73, fracción IV.

15. *Garantías institucionales.* En el derecho constitucional español se consideran entre estas normas las relativas a las autonomías locales. En México podemos sostener que la preservación del municipio libre, de la autonomía universitaria y de la familia, entran dentro de este tipo de normas.

16. *Disposiciones gubernativas regionales.* Son las normas que rigen la distribución territorial del poder. Se consideran aquí las relativas a las diversas formas en que se ejerce el poder en las distintas unidades territo-

riales del Estado, sea éste central o federal. En nuestro caso, dado nuestro régimen federal, podríamos denominarlas normas federativas.

17. *Normas autoprotectoras.* Garantizan la preservación y supremacía de la Constitución. Éstas tienden a garantizar el respeto al código constitucional como norma suprema. Se incluye aquí lo relativo al juicio de amparo, los medios de impugnación de reglas generales, por considerarlas inconstitucionales (artículo 105) e inclusive las disposiciones relativas a aspectos de excepción, cuya finalidad última es mantener el sistema constitucional. En nuestro país es el caso del artículo 29. Una norma de este tipo es el artículo 136.

18. *Normas modificatorias.* Son las reglas para modificar la Constitución. Las Constituciones escritas suelen contener un método para su modificación más difícil que el que se aplica para expedir la legislación ordinaria. Las normas que a ello se refieren tienden a conciliar la necesidad de adaptación constante de los textos constitucionales a la realidad, sin necesidad de que se rompa el orden jurídico; de ahí que se establezca un procedimiento con la intervención de diversos órganos y el cumplimiento de ciertas formalidades para cambiar los preceptos constitucionales. En ciertos casos se considera que algunas normas, aun dentro de la propia Constitución, tienen un carácter fundamentalísimo, y su procedimiento de reforma se hace aún más complicado o se exige la participación de la voluntad popular mediante un referéndum. En algunos otros sistemas cualquier cambio constitucional por vía legislativa tiene que ser ratificado mediante referéndum para entrar en vigor. En nuestro país no contamos con esta institución democrática.