



EXPEDIENTE
PARLAMENTARIO

EXPEDIENTE PARLAMENTARIO 27

UN ACERCAMIENTO A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Mtro. Gonzalo Santiago Campos

**LA IMPORTANCIA DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS COMO
ANTECEDENTE PARA LA INTERPRETACIÓN DE
LA CONSTITUCIÓN Y DE LA LEY**

Mtro. Juan Carlos Cervantes Gómez

**PROCEDIMIENTO PARA REFORMAR LA CONSTITUCIÓN
EN ARGENTINA E ITALIA**

Lic. Juan Manuel Escuadra Díaz

**PROCEDIMIENTO PARA REFORMAR LA CONSTITUCIÓN
EN ESPAÑA Y CHILE**

Mtro. Jesús Ruíz Munilla

Noviembre 2011

Derechos Reservados

Agosto de 2011

La reproducción parcial o total de esta publicación, sin la autorización previa de la Cámara de Diputados, dará lugar a las sanciones previstas por la ley

El contenido del trabajo de Investigación que se publica, así como las impresiones y gráficas utilizadas, son responsabilidad del autor, lo cual no refleja necesariamente el criterio editorial



**LXI LEGISLATURA
CÁMARA DE DIPUTADOS**

PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

Dip. Emilio Chuayffet Chemor

JUNTA DE COORDINACIÓN POLÍTICA

PRESIDENTE

Dip. Armando Ríos Piter

INTEGRANTES

Dip. Francisco Rojas Gutiérrez

Dip. Francisco Javier Ramírez Acuña

Dip. Juan José Guerra Abud

Dip. Pedro Vázquez González

Dip. Jorge Antonio Kahwagi Macari

Dip. Pedro Jiménez León

SECRETARIO GENERAL

Dr. Guillermo Javier Haro Bélchez

SECRETARIO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS

Lic. Emilio Suárez Licona

SECRETARIO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS

Ing. Ramón Zamanillo Pérez



**COMITÉ DEL CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E
INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS**

PRESIDENTE

Dip. Omar Fayad Meneses

SECRETARIOS

Dip. Ezequiel Rétiz Gutiérrez
Dip. Víctor Manuel Castro Cosío

INTEGRANTES

Dip. José Óscar Aguilar González
Dip. Fermín Gerardo Alvarado Arroyo
Dip. María del Rosario Brindis Álvarez
Dip. Gerardo Del Mazo Morales
Dip. Fernando Ferreyra Olivares
Dip. Sonia Mendoza Díaz
Dip. María Teresa Rosaura Ochoa Mejía
Dip. Arturo Santana Alfaro
Dip. Francisco Saracho Navarro
Dip. Pedro Vázquez González

**DIRECTOR GENERAL DEL CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO E
INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS**

Lic. César Becker Cuéllar

ÍNDICE

UN ACERCAMIENTO A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Introducción	3
I. Dos conceptos	4
II. Principios Constitucionales	12
Bibliografía	40

LA IMPORTANCIA DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS COMO ANTECEDENTE PARA LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LA LEY

Introducción	45
I. Exposición de motivos	46
II. Exposición de motivos y preámbulo	49
III. La función Racionalizadora	50
IV. Regulación de la exposición de motivos	52
V. Exposición de motivos e interpretación	54
Referencias	67

PROCEDIMIENTO PARA REFORMAR LA CONSTITUCIÓN EN ARGENTINA E ITALIA

Introducción	71
I. Conceptos Generales	72
II. Procedimiento para reformar la Constitución Nacional de Argentina	76
III. Procedimiento para reformar la Constitución Nacional de Italia	87
Bibliografía	94

PROCEDIMIENTO PARA REFORMAR LA CONSTITUCIÓN EN ESPAÑA Y CHILE

Introducción	97
I. España	98
II. Antecedentes	99
III. Chile	108

UN ACERCAMIENTO A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

MTRO. GONZALO SANTIAGO CAMPOS

INTRODUCCIÓN

Los textos constitucionales tienen una jerarquía superior al resto de las normas del sistema jurídico, en virtud de que son el reflejo de los anhelos del pueblo y representan los principios jurídicos que enmarcan la actuación de los poderes públicos; además, los derechos tutelados en la Constitución se fundan en la obligación del Estado en proteger la dignidad de la persona.

Por ello, existen principios constitucionales a través de los que se tutelan la vida, la libertad, la igualdad, la propiedad, la seguridad jurídica, etcétera; asimismo, algunos de estos principios se encuentran explicitados en la Constitución mexicana, pero de acuerdo con la doctrina existen otros (los implícitos), que deben ser extraídos de normas presentes en el texto constitucional.

El objetivo del presente trabajo consiste en realizar un análisis exploratorio de los principios constitucionales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con la finalidad de que los legisladores conozcan los principios básicos contenidos en la ley fundamental y que sirven de fundamento al resto de normas del sistema jurídico nacional.

El trabajo se divide en dos grandes apartados, en el primero se revisan dos conceptos básicos para comprender el tema: principio jurídico y constitución; en el segundo, son analizados los principios explícitos contenidos en el texto constitucional; además, se revisa el tema de los principios implícitos así como la interpretación constitucional, pues es la asignatura por medio de la cual se puede realizar una aproximación a los principios implícitos en nuestra Carta Magna.

I. DOS CONCEPTOS

A. PRINCIPIO JURÍDICO

La indisoluble relación entre lenguaje y derecho hace necesario, antes de tratar un tema como del que se ocupa este trabajo, revisar las diversas nociones relacionadas con el término “principio jurídico”, pues debido a que el derecho es una manera de hablar propia de un gremio, el de los juristas, es importante establecer las formas de entender la expresión *principio jurídico* y determinar a cual de ellas se refiere este artículo.

A decir de Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, “las acepciones más significativas que se encuentran en contextos jurídicos parecen ser las siguientes”:¹

a) “Principio” en el sentido de norma muy general, entendiendo por tal las que regulan un caso cuyas propiedades relevantes son muy generales. La generalidad de una norma no es, en el sentido en que aquí se emplea la expresión, una cualidad que tenga que ver con la amplitud mayor o menor de la clase de los destinatarios de la misma, sino con la mayor o menor generalidad de las propiedades relevantes del caso que regula.

b) “Principio” en el sentido de norma redactada en términos particularmente vagos; por supuesto que hay muchas normas que son vagas en el sentido de que en la descripción del caso genérico aparecen términos que tienen una periferia de textura abierta: el grueso de los casos ordinarios caen claramente dentro o fuera de la norma, pero existen también supuestos (excepcionales), en los que es dudoso si se les aplica o no la norma.

c) “Principio” en el sentido de norma programática o directriz, esto es, de norma que estipula la obligación de perseguir determinados fines.

d) “Principio” en el sentido de norma que expresa valores superiores de un ordenamiento jurídico (y que son el reflejo de una determinada forma de vida), de un sector del mismo, de una institución, etc.

e) “Principio” en el sentido de norma especialmente importante, aunque su grado de generalidad pueda ser relativamente bajo.

f) “Principio” en el sentido de norma de elevada jerarquía. Según este significado, todas las normas constitucionales serían principios, incluyendo las que no parecen ser ni muy generales ni muy importantes.

¹ “Sobre principios y reglas”, Doxa, Alicante, núm. 10, 1991, p. 103.

g) “Principio” en el sentido de norma dirigida a los órganos de aplicación jurídicos y que señala, con carácter general, cómo se debe seleccionar la norma aplicable, interpretarla, etc.

h) “Principio” en el sentido de *regula iuris*, esto es, de enunciado o máxima de la ciencia jurídica de un considerable grado de generalidad y que permite la sistematización del ordenamiento jurídico o de un sector del mismo. Tales principios pueden o no estar incorporados al Derecho positivo.²

Ahora bien, tomando en cuenta los anteriores significados, los mismos autores realizan una triple clasificación de los “principios”, a través de la cual pretenden “evitar, por lo menos en parte, las imprecisiones a que inevitablemente lleva el manejo de un término tan ambiguo”.³ En esta ocasión, sólo me interesa resaltar la clasificación que distingue entre principios explícitos y principios implícitos; los primeros son “principios formulados expresamente en el ordenamiento jurídico”,⁴ mientras que los segundos son “principios extraídos a partir de enunciados presentes en el ordenamiento jurídico”.⁵

La diferencia señalada supra, que distingue entre las diversas maneras de entender, desde la óptica de los juristas, el término “principio” es una distinción interna, por ello resulta necesario efectuar una distinción externa, esto es, con relación a otras pautas de comportamiento que forman parte del Derecho. En este contexto, la doctrina ha señalado que el derecho esta formado por normas y que éstas, a su vez, pueden ser principios o reglas.⁶

De acuerdo con el Dr. Jaime Cárdenas Gracia, la distinción entre reglas y principios⁷, se ha intentado aclarar a partir de cinco variables distintas:

a) Las disposiciones que expresan principios son formuladas en un lenguaje extremadamente fluido, vago, indeterminado.

² *Ibidem*, pp. 103-105.

³ *Ibidem*, p. 105.

⁴ *Ibidem*, p. 106.

⁵ *Idem*. En primer lugar, “se puede distinguir entre principios en sentido estricto... y directrices o normas programáticas...”; mientras que “la segunda distinción... es la que puede trazarse... entre principios en el contexto del sistema primario o sistema del súbdito y principios en el contexto del sistema secundario o sistema del juez”.

⁶ Un par de críticas a esta distinción entre principios y reglas son desarrolladas en Cianciardo, Juan, “Principios y reglas: una aproximación desde los criterios de distinción”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, número 108, septiembre-diciembre de 2003, pp. 897-902.

⁷ A decir de Arnio, “desde un punto de vista lingüístico, reglas y principios conforman, en cierto sentido, una escala dividida en cuatro segmentos: reglas..., principios que parecen reglas..., reglas que parecen principios... [y] principios”. Citado por Serna Bermúdez, Pedro, “Neoconstitucionalismo e interpretación. Dos reflexiones en torno a la interpretación constitucional”, en Torres Estrada, Pedro (comp.), *Neoconstitucionalismo y Estado de Derecho*, México, Limusa-Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, 2006, p. 224.

b) Una segunda tesis pretende caracterizar a los principios por su contenido normativo. Son más generales y más que dirigirse a los comportamientos se dirigen a las actitudes.

c) La tercera vía señala que los principios no tienen la estructura lógica de las reglas. Son normas categóricas (no están ligadas a una condición) que están privadas de un ámbito específico de aplicación.

d) Se distingue a los principios en virtud de su carácter de normas fundamentales (fundamento de otras normas) y porque dan identidad material al ordenamiento en su conjunto.

e) En una quinta aproximación se indica que los principios no admiten la interpretación literal, tienen un carácter orientador respecto a las reglas, no es posible la aplicación por subsunción –actualizar la premisa menor en la premisa mayor– en los principios, y los conflictos entre principios se resuelven con la técnica de la ponderación.⁸

Para Robert Alexy, el punto decisivo de esta distinción consiste en:

(...) que los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas (...)

En cambio, las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno y, en esta medida, pueden siempre ser sólo cumplidas o incumplidas. Si una regla es válida, entonces es obligatorio hacer precisamente lo que ordena, ni más ni menos. Las reglas contienen por ello determinaciones en el campo de lo posible fáctica y jurídicamente.⁹

Por su parte, Gustavo Zagrebelsky, considera que “las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios... Por ello, distinguir los principios de las reglas significa, a grandes rasgos distinguir la Constitución de la ley¹⁰”. Sin embargo, advierte que “las Constituciones, a su vez, también contienen reglas, además de principios¹¹”. Asimismo, señala que:

[...] la distinción esencial parece ser la siguiente: las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos y podemos actuar en

⁸ Cárdenas Gracia, Jaime, Introducción al estudio del derecho, México, Nostra Ediciones, 2009, pp. 113-114.

⁹ “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, Doxa, Alicante, núm. 5, 1988, pp. 143-144.

¹⁰ El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, trad. de Marina Gascón, 6ª ed., Madrid, Trotta, 2005, pp. 109-110.

¹¹ Ibidem, p. 110.

determinadas situaciones específicas previstas por las reglas mismas; los principios, directamente, no nos dicen nada a este respecto, pero nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que a priori aparecen indeterminadas... Puesto que carecen de “supuesto de hecho”, a los principios, a diferencia de lo que sucede con las reglas, sólo se les puede dar algún significado operativo haciéndoles “reaccionar” ante algún caso concreto. Su significado no puede determinarse en abstracto, sino sólo en los casos concretos, y sólo en los casos concretos se puede entender su alcance.¹²

Mientras que para el Dr. Cárdenas Gracia, los principios “son normas que sirven de fundamento o justificación de las reglas (fundamento de una multiplicidad de reglas); los principios parecen no requerir a su vez de fundamento o justificación, ya que son percibidos como obvios, autoevidentes o como intrínsecamente justos”¹³

Además, señala que los principios suelen clasificarse en los siguientes tipos:

a) Principios fundamentales del ordenamiento. Se denominan así a los valores ético políticos que informan el ordenamiento y que le dan fundamento o justificación. Están previstos en las Constituciones y no deben confundirse con los principios generales del derecho. Ejemplos: el principio de constitucionalidad, el principio de igualdad, de soberanía popular, de irretroactividad de las leyes, el principio de conservación de los actos, el de certeza, etcétera.

b) Principios de un sector de la disciplina jurídica. Informan una institución particular o un sector de una disciplina jurídica (el principio de autonomía privada en el derecho privado, el debido proceso en materia penal y administrativa, el dispositivo en el derecho civil, el principio del favor rei en el derecho penal; o el principio in dubio pro operario en el derecho del trabajo, etcétera).

c) Principios fundamentales de una materia determinada. Son aquellos relacionados con un aspecto singular del ordenamiento (el suelo, el medio ambiente, la estructura federal del Estado, etcétera).

d) Principios sin ulteriores especificaciones. Son aquellos que constituyen la razón de ser, el objetivo subyacente de una ley o de una regla.¹⁴

¹² Ibidem, pp. 110-111.

¹³ Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho*, 2ª reimp., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2007, pp. 112-113.

¹⁴ Cárdenas Gracia, Jaime, op. cit., nota 7, p. 115.

Esta clasificación, realizada por el Dr. Cárdenas Gracia, nos permite tener clara la separación de distintos tipos o clases de principios que pudieran confundirse y, con ello, mezclarse al momento de analizar o estudiar un tipo de ellos; así pues, en el presente trabajo, sólo me referiré al primer tipo de principios, es decir, a los principios constitucionales, mismos que son de “elevada jerarquía”, como indican Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero en una de las acepciones de “principio”.

B. CONSTITUCIÓN

La voz Constitución ha sido concebida de diversas maneras, sobre todo por la importancia que tiene al ser catalogada como fundamento del sistema normativo del Estado. Así, de acuerdo con Ignacio de Otto “la palabra Constitución y con ella la expresión Derecho Constitucional y cualquier otra en que el término aparezca como adjetivo, se encuentra en su origen ostensiblemente cargada de significado político, evoca de inmediato ideas como libertad y democracia, garantía de los derechos de los ciudadanos, limitación del poder”¹⁵.

Ahora bien, a decir de Riccardo Guastini, Constitución es un término “usado en el lenguaje jurídico (y político) con una multiplicidad de significados (cada uno de los cuales presenta muy diversos matices)”¹⁶. De entre los diversos conceptos, para el autor en cita, es preciso distinguir cuatro significados:

a) En una primera acepción; “Constitución” denota todo ordenamiento político de tipo “liberal”;

b) En una segunda acepción; “Constitución” denota un cierto conjunto de normas jurídicas: grosso modo, el conjunto de normas –en algún sentido fundamentales– que caracterizan e identifican todo ordenamiento;

c) En una tercera acepción; “Constitución” denota –simplemente– un documento normativo que tiene ese nombre (o un nombre equivalente);

d) En una cuarta acepción, en fin; “Constitución” denota un particular texto normativo dotado de ciertas características “formales”, o sea de un peculiar régimen jurídico¹⁷.

¹⁵ Derecho constitucional, Madrid, Ariel, 1999, p. 11.

¹⁶ Guastini, Ricardo, “Sobre el concepto de Constitución”, Cuestiones Constitucionales, México, núm. 1, julio-diciembre de 1999, p. 162. En un sentido idéntico, Manuel García-Pelayo indica que el concepto Constitución ofrece pluralidad de formulaciones, debido a dos razones: a) “por que si la mayoría de conceptos jurídico-políticos son de un modo mediato o inmediato conceptos polémicos, éste, por referirse a la sustancia de la existencia política de un pueblo, está particularmente abocado a convertirse en uno de esos conceptos simbólicos y combativos que halla su ratio no en la voluntad de conocimiento, sino en su adecuación instrumental para la controversia con el adversario”, y b) “el hecho de que la constitución forma un nexo entre diversas esferas de la vida humana objetivada, por el que se vinculan sectores de la realidad política, jurídica, sociológica, etc.”. Derecho constitucional comparado, Madrid, Alianza, 1984, p. 33.

¹⁷ Idem.

Por su parte, Paolo Biscaretti di Ruffia, señala tres sentidos en que debe entenderse el término Constitución, todos ellos relacionados con la idea de ley fundamental:

* En primer lugar; se entiende como el conjunto de normas jurídicas fundamentales, escritas o no escritas, que establecen la estructura esencial del Estado.

* En segundo lugar; son todas las normas jurídicas diversas de las legislativas ordinarias, a causa de su procedimiento de elaboración más difícil, más solemne y más amplio.

* Y en tercer lugar; el término Constitución con mayúscula inicial hace referencia a un acto normativo particular y solemne que contiene la mayoría de las disposiciones sustanciales de carácter constitucional.¹⁸

En el presente trabajo me voy a limitar a la segunda acepción señalada por Riccardo Guastini, que en cierta medida se identifica con la primera noción señalada por Biscaretti di Ruffia, toda vez que “en el campo de la teoría general del derecho, el término ‘Constitución’ es generalmente usado para designar el conjunto de las normas ‘fundamentales’ que identifican o caracterizan cualquier ordenamiento jurídico”.¹⁹

En general pueden ser denominadas como normas fundamentales: “a) las que determinan la llamada ‘forma de Estado’; b) las que determinan la ‘forma de gobierno’; y c) las que disciplinan la producción normativa”;²⁰ así, tradicionalmente las constituciones han sido divididas en dos grandes apartados: la parte dogmática, formada por valores fundamentales que consagra, y la parte orgánica, en la cual se establece la organización del poder público.

Además, el término Constitución puede ser entendido en diversos sentidos, lo que le da una connotación diversa; así, se considera que la Constitución en sentido formal es “un documento escrito y unificado para las normas fundamentales”;²¹ además de ser un “dispositivo fundamental para el control del proceso del poder”;²² concepto sumamente limitado, pues restringe la noción a únicamente las constituciones escritas, olvidando que una Carta Magna no necesariamente debe estar materializada en papel.

¹⁸ Introducción al Derecho Constitucional Comparado, trad. de Héctor Fix-Zamudio, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 499-501.

¹⁹ Guastini, Ricardo, op. cit., p. 164.

²⁰ Ibidem, p. 165.

²¹ Loewenstein, Karl, Teoría de la Constitución, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, 2ª ed., Barcelona, Ariel, 1983, p. 152.

²² Ibidem, p. 149.

Por otro lado, se habla de Constitución en sentido material al referirse “a las normas que, en cualquier ordenamiento, determinan la ‘forma de Estado’ y la ‘forma de Gobierno’”.²³ De igual forma, por Constitución material puede entenderse “al conjunto de normas sobre la legislación, o más en general al conjunto de normas sobre las fuentes”;²⁴ asimismo, el término Constitución material es utilizado para designar “la decisión política fundamental del titular del poder constituyente”.²⁵ Finalmente, se utiliza la voz Constitución material para referirse al “régimen político vigente en un Estado”, así como sinónimo de “Constitución viva”.²⁶

A decir de Loewenstein, la Constitución en sentido material debe contener los siguientes elementos fundamentales:

1. La distribución de funciones estatales a diferentes órganos para evitar concentración de poder.
2. Mecanismos de cooperación de los órganos de poder, así como la distribución y limitación del poder político.
3. Mecanismos que eviten bloqueos entre los órganos del poder autónomos.
4. Un método de reforma racional que evite la ilegalidad, la fuerza o la revolución.
5. El reconocimiento a la autodeterminación individual, es decir, derechos individuales y libertades fundamentales, y su protección frente a los órganos y funcionarios públicos.²⁷

En tanto que para Carl Schmitt la Constitución de un Estado incorpora dos elementos: la protección a la libertad individual frente al Estado y un elemento político del que procede la forma de gobierno; además, de la libertad se deducen dos principios: el de distribución, en virtud del cual el poder del Estado se divide y encierra en un sistema de competencias circunscritas, y el principio de organización, que pone en práctica el de distribución (frenos y controles recíprocos).²⁸

Por último, cabe señalar la forma en que Germán J. Bidart Campos clasifica a la Constitución:

- *la escrita, formal o codificada, que reúne las normas jurídicas en un cuerpo unitario;
- *no escrita o dispersa, que puede ser totalmente no escrita, o parcialmente no escrita y parcialmente escrita en normas dispersas;

²³Guastini, Ricardo, op. cit., p. 175.

²⁴Ibidem.

²⁵Ibidem.

²⁶Ibidem, p. 176. Una concepción más amplia es la aportada por Ignacio de Otto, pues señala que la Constitución material “alude al conjunto de las normas cuyo objetivo es la organización del Estado, los poderes de sus órganos, las relaciones de éstos entre sí y sus relaciones con los ciudadanos”. Op. cit., p. 149.

²⁷Loewenstein, Karl, op. cit., pp. 153-154.

²⁸Teoría de la Constitución, trad. de Francisco Ayala, Madrid, Alianza, 1992, pp. 150-151.

*la Constitución formal, que es la codificación normativa;

*la Constitución material, que es la que tiene vigencia real en la dimensión sociológica;

*la Constitución rígida, que es la surgida del poder constituyente formal y no se puede modificar sino mediante procedimientos diferentes de los de la legislación común, o procedimiento especial y agravado;

*la Constitución flexible, que es la que admite su enmienda mediante el mismo mecanismo empleado para la legislación común;

*la Constitución pétrea, cuando además de ser escrita y rígida se declara irreformable; los contenidos pétreos pueden estar expresamente establecidos, o surgir implícitamente, y la irreformabilidad puede ser para algunos contenidos de la Constitución;

*la Constitución es otorgada cuando un órgano estatal la concede o establece unilateralmente;

*la Constitución es pactada cuando se deriva de un acuerdo, compromiso o transacción entre un órgano estatal y la comunidad;

*la Constitución es impuesta cuando se supone emanada del poder constituyente radicado en un pueblo, y surgida de un mecanismo formal en ejercicio del mismo poder.²⁹

El objetivo del presente trabajo no es desarrollar exhaustivamente el concepto de Constitución, por ello sólo he querido establecer algunas cuestiones elementales para permitir al lector comprender de manera sencilla el término referido. Por último, cabe decir que la definición establecida por Enrique Uribe es la que se acerca más al modelo de Constitución Mexicana –por no decir latinoamericano–, ya que para este autor la Constitución es “el documento formal y solemne sancionado por el constituyente originario que contiene principios fundamentales y fines que el Estado debe cumplir”³⁰.

²⁹Filosofía del derecho constitucional, Buenos Aires, Ediar, 1969, pp. 292-293.

³⁰Uribe Arzate, Enrique, “Principios constitucionales y reforma de la constitución”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXIX, núm. 115, enero-abril de 2006, p. 240. El Dr. Jaime Cárdenas considera que en la Constitución mexicana existen “además de derechos fundamentales y normas sobre la organización político-constitucional del Estado, normas sobre los fines del mismo, y principios explícitos e implícitos que imponen límites materiales al ejercicio del poder público... En la Constitución mexicana de 1917 existen principios y normas de diversa naturaleza que son el producto de la voluntad del poder constituyente, y que éste incorporó en el texto constitucional a consecuencia de la circunstancia histórica de nuestro Estado”. En defensa del petróleo, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2009, pp. 143-144.

II. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Los principios constitucionales pueden ser concebidos como las “prescripciones esenciales [o fundamentales] que de manera expresa [principios que establecen derechos] o tácita están contenidas en la Constitución”³¹ En el caso de la Constitución mexicana, existen prescripciones esenciales o fundamentales explicitadas en el articulado constitucional, pero además existen principios que no son expresados en derechos (implícitos), de ahí que sea necesario acudir a la interpretación judicial.³²

A. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EXPLÍCITOS

Como ya lo había anunciado líneas atrás, los principios explícitos “son los que se encuentran formulados en una disposición constitucional o legislativa”³³; en el caso de la Constitución Federal, “existen ciertos principios o decisiones que son la estructura, la base y el contenido principal de la organización política y sobre ellas descansan todas las demás normas del orden jurídico”³⁴.

Así, la Constitución mexicana contiene siete principios básicos,³⁵ mismos que “construyen y definen la estructura política y aquellos que protegen y hacen efectivas las disposiciones constitucionales. Ellos son: la declaración de derechos humanos, la soberanía, la división de poderes, el sistema representativo, el régimen federal, la justicia constitucional y la separación Estado-Iglesias”³⁶.

³¹Ibidem, p. 246.

³²Aunado a estas dos clases de principios, también existen los llamados principios extrasistemáticos; al respecto, Luis Prieto Sanchís expresa que “la frontera entre los principios implícitos y los extrasistemáticos no resulta en verdad nítida, pues desde el momento en que se reconoce que la obtención de los primeros no responde a un método estrictamente lógico, sino que descansa en elecciones u opciones valorativas, es está reconociendo también que, en mayor o menor medida, presentan ingredientes extrasistemáticos, es decir, decisiones creadoras y no meros actos cognitivos” (Sobre principios y normas. Problemas de razonamiento jurídico, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 146), se trata de principios deducidos de doctrinas morales o políticas que se supone subyacen al orden jurídico; son pues, principios cuyo origen es doctrinal y no normativo o legal. Es preciso indicar que este tipo de principios deben circunscribirse a los Principios Generales del Derecho y no propiamente al caso que nos ocupa.

³³Cárdenas Gracia, Jaime, op. cit., nota 7, p. 113.

³⁴Carpizo, Jorge, Estudios constitucionales, 8ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, p. 298. Pero no hay que confundir a estos principios con las llamadas cláusulas pétreas o de intangibilidad, ya que éstas “una vez incorporadas a una Constitución suponen la negación de reformar ciertos principios o normas”. Pino Muñoz, Jacinto Héctor, Prolegómenos a la teoría y a la reforma constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, p. 159.

³⁵Para Robert Alexy “el Estado constitucional democrático se caracteriza por seis principios fundamentales que han hallado en la Ley Fundamental [Alemana] una clara expresión. Se trata de los principios fundamentales de la dignidad humana (art. 1.1 LF), de la libertad (art. 2.1 LF) y de la igualdad (art. 3.1 LF), así como los principios relativos a la estructura y los fines del Estado de Derecho, democrático y social (arts. 20.1; 28.1, frase 1 LF)”. “Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático”, en Carbonell, Miguel (Ed.), Neoconstitucionalismo(s), 3ª ed., Madrid, Trotta, 2006, p. 31.

³⁶Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Enciclopedia jurídica mexicana, México, Porrúa-UNAM, 2002, t. VIII, p. 21. Por su parte, Enrique Uribe Arzate considera que los principios fundamentales son: “Soberanía, división horizontal y vertical del poder público, carácter representativo de los órganos del Estado federalismo, municipio, democracia, derechos humanos, justicia social, supremacía del Estado sobre las iglesias”. Op. cit., p. 247.

Entonces, en razón de la especial jerarquía de estos siete principios cabe la posibilidad de considerarlos como parte de un “núcleo de principios constitucionales”, formando el resto de principios un segundo grupo o periferia de aquéllos. Como puede apreciarse, los principios enunciados omiten la clásica estructura en que ha sido dividida la Constitución: dogmática y orgánica.

Antes de desarrollar cada uno de los principios básicos que he mencionado, es necesario tener en cuenta que cada uno de ellos se detalla y desarrolla en diversos artículos constitucionales, sin olvidar que pueden encontrarse expresados en diferentes clases de normas, no sólo de tipo constitucional; por ello, en cada uno de los siete principios, pueden ser colocados una multiplicidad de preceptos constitucionales.

a. DECLARACIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Este principio se desdobra en dos partes: los derechos individuales y los derechos sociales. Precisamente el capítulo I del título primero de la Constitución Federal se denomina “De los Derechos Humanos y sus Garantías”,³⁷ el cual puede considerarse como “la parte axiológica de la ley fundamental y la causa y la base de toda la organización social y política”.³⁸

Los derechos individuales incorporan y desarrollan tres grandes principios (expresados en derechos): igualdad, libertad y seguridad jurídica. En el caso de la igualdad, “designa un concepto relacional, no una cualidad de una persona, de un objeto (material o ideal), o de una situación, cuya existencia puede ser afirmada o negada como descripción de esa realidad aisladamente considerada”,³⁹ de esta forma, para Miguel Carbonell,

Al ser un concepto relacional,... el principio de igualdad tiene un carácter abierto, en un doble sentido..., es abierto históricamente, ya que la valoración de los rasgos que se pueden utilizar para dar un trato diferente a una persona han sido variables a lo largo de los últimos siglos; así, hasta hace poco no era extraño que existiera una diferencia entre los hombres y las mujeres al momento de establecer la titularidad del derecho de sufragio; de la misma forma, todavía hasta la mitad del siglo XX, en Estados Unidos existía una separación entre personas de raza blanca y personas de raza negra en el sistema escolar o en el sistema de transporte público... En un segundo sentido, el principio de igualdad es

³⁷A decir de algunos autores la noción derechos fundamentales posee mayor precisión, pero no es el lugar para desarrollar esta discusión; sin embargo, para quien desee adentrarse en el tema puede consultar: Pérez Luño, Antonio Enrique, *Los derechos fundamentales*, 8ª ed., Madrid, Tecnos, 2004, pp. 44-47; y Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, Porrúa, 2005, pp. 6 y ss.

³⁸Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, op. cit., p. 21.

³⁹Francisco Rubio Llorente citado por Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2005, p. 168.

un principio abierto debido a que no es posible enumerar o hacer un listado de los rasgos que han de ser considerados irrelevantes y que, por tanto, no pueden ser tenidos en cuenta para dar un trato diferente a dos o más personas.⁴⁰

El párrafo primero del artículo 1º de nuestra Constitución dispone que “en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que esta Constitución establece”; en dicho precepto se consagra la igualdad en derechos fundamentales, pero no sólo eso sino que “dicha igualdad debe entenderse también referida a los demás derechos que, sin estar directamente reconocidos en los primeros 29 artículos del texto constitucional, integran lo que la misma Constitución denomina la ‘Ley Suprema de toda la Unión’ en su artículo 133”.⁴¹

Entonces, de acuerdo con este principio “todas las personas poseen la misma dignidad o valor y que, por lo tanto, las garantías individuales protegen a todos por igual, independientemente del sexo, la edad, la religión, el color de la piel o cualquier otra condición personal que distinga a los seres humanos”⁴², sin embargo, existe tratamiento jurídico diferenciado que no necesariamente es atentatorio de este principio, ya que como la ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

... no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, ya que pueden existir restricciones jurídicamente lícitas que proporcionen un trato diferenciado, a favor de aquellos grupos más desfavorecidos o vulnerables, como son los niños, los indígenas, etcétera. Este trato diferenciado conduce precisamente a garantizar la igualdad real en el disfrute y el ejercicio efectivo de los derechos humanos.⁴³

⁴⁰Los derechos fundamentales en México, México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2005, p. 169.

⁴¹Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones, 7ª ed., México, Cámara de Diputados-Miguel Ángel Porrúa, 2006, t. XVI. Comentarios, antecedentes y trayectoria del articulado constitucional, artículos 1º-26, p. 11.

⁴²Cárdenas, Jaime et al., Para entender la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Nuestra Ediciones, 2007, p. 31.

⁴³Ibidem, pp. 31-32.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene los siguientes derechos de igualdad:

- a) Goce, para todo individuo, de los derechos y garantías que otorga la constitución (art. 1º, párrafo primero);
- b) Prohibición de la esclavitud (art. 1º, párrafo segundo);⁴⁴
- c) Prohibición de discriminación (art. 1º, párrafo tercero);⁴⁵
- d) Igualdad entre el hombre y la mujer (artículo 4º);
- e) Protección a los integrantes de los pueblos indígenas (art. 4º);
- f) Derechos y protección a los menores (art. 4º);
- g) Prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios (art. 12);⁴⁶
- h) Prohibición de fueros (art. 13);⁴⁷ y

⁴⁴ El Estatuto de la Corte Penal Internacional en su artículo 7.2, inciso C, define el concepto de esclavitud, para efectos de la configuración de los “crímenes de lesa humanidad”, en los siguientes términos: es el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de alguno de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños.

⁴⁵ Esta prohibición es “una de las distintas manifestaciones que adopta el principio de igualdad en los modernos textos constitucionales. Se trata de normas que limitan la posibilidad de tratos diferenciados no razonables o desproporcionados entre las personas y que, además de dicha prohibición, suelen detallar algunos rasgos o características con base en los cuales está especialmente prohibido realizar tales diferenciaciones”. *Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 15.

⁴⁶ Los títulos nobiliarios son entendidos como “las mercedes honoríficas que con carácter perpetuo otorgan los monarcas a ciertos vasallos, en recompensa a valiosos servicios prestados a la Corona. Esto implicaba, además, un estatuto jurídico personal privilegiado, por lo cual las personas poseedoras de un título nobiliario constituían un estamento social que los diferenciaba de los demás miembros de la sociedad y las colocaba en una situación aventajada que además era hereditaria”; y en el caso de las prerrogativas u honores hereditarios, “sin llegar a constituir estatutos jurídicos que directamente dan lugar a la creación de un estamento social, son también privilegios concedidos por el Estado, como una forma de retribución, a ciertos individuos –bajo criterios de consanguinidad–, con la finalidad de que mantengan una condición de superioridad, que pueda ser material u honorífica, sobre el resto de la sociedad”. Cárdenas, Jaime et al., op. cit., pp. 63-64.

⁴⁷ Entre las diversas acepciones del término fuero, resulta aplicable para el caso señalado en el artículo 13 constitucional, las siguientes: “... determinadas situaciones de privilegio, derivadas del estatus y la condición social de las personas, como podían ser las exenciones de impuestos, el otorgamiento de gracias, mercedes u otros beneficios”, así como “el conjunto de órganos jurisdiccionales creados en beneficio de ciertas personas o corporaciones, de tal manera que están sólo podían demandar o ser demandadas ante los órganos jurisdiccionales creados en su beneficio, por lo que no estaban sujetas a la jurisdicción de los tribunales ordinarios”. *Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 490.

i) Prohibición de ser sometido a proceso con apoyo de leyes privativas o por medio de tribunales especiales (art. 13).⁴⁸

En el caso de la libertad, puede ser entendida, en primer término, como un estado personal contrario a la esclavitud, y en segundo, en oposición al concepto de poder; en el primer caso, se dice que una persona es libre siempre y cuando no sea un esclavo; en el segundo, se considera libre a quien no esté sujeto a ninguna clase de poder, es decir, no sólo al poder jurídico sino a cualquier otra forma de éste (entendido como influencia o determinación de su conducta).⁴⁹

La libertad es dividida, por los teóricos, en negativa y positiva; en el primer tipo, puede ser prejurídica y jurídica; es prejurídica “cuando no está jurídicamente regulada, es decir, cuando el derecho no lo toma en cuenta y, en esa virtud, puede ser libremente realizada o no realizada por una persona”.⁵⁰ Así, para Robert Alexy existe libertad jurídica sólo si el objeto de la libertad es una alternativa de acción, las posibilidades para hacer algo; aquí se requiere sólo una omisión del Estado, es decir, una acción negativa; para asegurar la libertad jurídica no se requiere ningún derecho a prestaciones sino sólo un derecho de defensa.⁵¹

La libertad positiva es entendida como “la situación en la que un sujeto tiene la posibilidad de orientar su voluntad hacia un objetivo, de tomar decisiones, sin verse determinado por la voluntad de otros”;⁵² por lo que, este tipo de libertad “supone la presencia de un elemento crucial: la voluntad, el querer hacer algo, la facultad de elegir un objetivo, una meta”.⁵³

⁴⁸De acuerdo con la interpretación de la Suprema Corte, se consideran como leyes privativas aquellas que no cumplan con alguna de las tres características que identifican a las normas jurídicas, esto es: la generalidad, la abstracción y la impersonalidad (Véase LEYES PRIVATIVAS...). En el caso de los tribunales especiales, éstos son entendidos como “aquellos órganos jurisdiccionales creados exclusivamente para conocer de determinados hechos y personas, por lo que, una vez que realizan el juzgamiento que les ha sido encomendado, se extinguen”. *Derechos del pueblo mexicano...*, op. cit., p. 489.

⁴⁹Véase Carbonell, Miguel, op. cit., p. 303.

⁵⁰Ibidem, p. 307. Robert Alexy considera que el hecho de que una conducta no esté regulada no implica que se trate de una libertad prejurídica, más bien estamos en presencia de una libertad jurídica a la que debe aplicarse el principio general del derecho según el cual “lo que no está prohibido está permitido”; por lo que, se está ante una norma permisiva de derecho fundamental que contendría una permisón implícita, ya que el sistema jurídico no señala ninguna norma de mandato o prohibición para esa conducta. *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 222-223.

⁵¹Véase op. cit., pp. 214-215.

⁵²Bobbio, Norberto, *Igualdad y libertad*, Barcelona, Paidós-Instituto de Ciencias de la Educación de la Universidad Autónoma de Barcelona, 2000, p. 100.
Carbonell, Miguel, op. cit., p. 310.

Ahora bien, la libertad jurídica es dividida por Alexy en “protegida” y “no protegida”; esta última consiste simplemente en la permisión de hacer algo y en la permisión de omitirlo, y no incluye ningún aseguramiento a través de normas y derechos que protejan la libertad. La libertad “protegida” es aquella que está vinculada a un haz de derechos a algo y también de normas objetivas que aseguran al titular del derecho fundamental la posibilidad de realizar acciones permitidas; en este sentido las libertades iusfundamentales son libertades protegidas.⁵⁴

Los derechos de libertad consagrados por la Constitución Federal pueden ser divididas en tres grupos: a) libertades de la persona humana; b) libertades de la persona cívica, y c) libertades de la persona social.⁵⁵ A su vez, las libertades de la persona humana pueden ser subdivididas en físicas y del espíritu; entre las primeras se encuentran: Prohibición de la esclavitud (art. 1º, párrafo segundo); Libertad de enseñanza (art. 3º); Libertad de procreación (art. 4º); Libertad de ocupación o trabajo (art. 5º); Posesión de armas en el domicilio (art. 10º), y Libertad de tránsito y residencia en el país (art. 11).

En cuanto a las libertades de la persona humana en el aspecto espiritual, el texto constitucional consagra las siguientes: Libertad de expresión (art. 6º); Derecho a la información (art. 6º); Libertad de imprenta (art. 7º); Libertad religiosa (de conciencia y de cultos (art. 24), y Libertad de intimidad, que incluye varias cuestiones, entre ellas la inviolabilidad de la correspondencia y la inviolabilidad del domicilio (art. 16).

Por lo que hace a las garantías de la persona cívica, en la Constitución General de la República se encuentran: a) Libertades de asociación y reunión con fin político (art. 9º) y b) Prohibición de extradición de reos políticos y otras personas (art. 15). Por último, las libertades de la persona social son: libertad de asociación y reunión (art. 9º).

Finalmente, cabe indicar que a decir de Miguel Carbonell puede hablarse de “libertades económicas”, ya que “el constitucionalismo contemporáneo, si bien ha desarrollado diversas posibilidades en cuanto a la regulación de carácter económico, está marcado por la presencia más o menos intensa en los textos constitucionales de preceptos referidos al papel del Estado en la economía, a los límites del mercado, a las modalidades de la propiedad, etcétera”.⁵⁶ Por ello, “se considera que la regulación constitucional de la economía supone una manifestación peculiar de los dos principales objetos de regulación del constitucionalismo moderno: los derechos fundamentales y la división de poderes”.⁵⁷

⁵⁴Véase op. cit., pp. 224-226.

⁵⁵Esta clasificación de los derechos de libertad se guía por la elaborada en la obra Los Derechos Fundamentales en México de Miguel Carbonell.

⁵⁶Op. cit., p. 547.

⁵⁷Idem.

Así, la Constitución Federal de México ha sido influenciada por las corrientes modernas del constitucionalismo, en tal virtud, el texto constitucional contiene diversos preceptos en los que se puede apreciar un contenido de carácter económico o patrimonial: arts. 25, 26, 27 y 28; formando un “capítulo económico” dentro de la propia Constitución (rectoría económica del estado, principio de la economía mixta, planeación democrática del desarrollo y libre concurrencia).

Por otro lado, la seguridad jurídica es un principio que puede concebirse como “mandatos de carácter formal con respecto a la actuación del Estado y de sus órganos, preservando la idea de la división de poderes como sujeción funcional a una serie de ‘reglas del juego’, con el objetivo de preservar la libertad de las personas que habitan en el propio Estado”⁵⁸; además, la seguridad jurídica, con base en la representación que de ella se acaba de hacer, se expresa a través de dos dimensiones principales: “una que tiene que ver con la previsibilidad de nuestras acciones en cuanto a sus consecuencias jurídicas, y otra que está referida al funcionamiento de los poderes públicos”⁵⁹.

Los derechos de seguridad jurídica establecidos en nuestra Carta Magna son: a) Derecho de petición (art. 8º); b) Irretroactividad de la ley (art. 14); c) Privación de derechos sólo mediante juicio seguido con las formalidades del proceso (art. 14); d) Principio de legalidad (art. 14); e) Exacta aplicación de la ley en materia penal (art. 14); f) Derecho a la legalidad en materia civil (art. 14); g) Garantía de legalidad en sentido amplio: mandamiento escrito, autoridad competente, fundamentación y motivación (art. 16); h) Detención sólo con orden judicial (art. 16); i) Plazos máximos en los que el Ministerio Público pueda retener a un indiciado (art. 16); j) Inviolabilidad del domicilio (art. 16); k) Inviolabilidad de comunicaciones privadas (art. 16); l) Abolición de la prisión por deudas de carácter puramente civil (art. 17); m) Expedita y eficaz administración de justicia (art. 17); n) Garantías en el sistema penitenciario (arts. 18 y 19); o) Garantías del auto de formal prisión (art. 19); p) Garantías del acusado en todo proceso penal (art. 20); q) Prohibición de toda incomunicación, intimidación o tortura del inculpado (art. 20); r) Prohibición de penas infamantes y trascendentes (art. 22); s) Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito (art. 23), y t) Los juicios penales no pueden tener más de tres instancias (art. 23).

⁵⁸Ibidem, p. 586.

⁵⁹Ibidem, p. 587. A la primera de estas dimensiones Antonio Pérez Luño le da el nombre de “corrección estructural”, mientras que a la segunda “corrección funcional”. La Seguridad jurídica, Barcelona, Ariel, 1991, p. 23.

La segunda parte del principio “Declaración de Derechos Humanos”, esto es, los derechos sociales, presentan una especial dificultad al momento de establecer una definición de ellos; sin embargo, “su relevancia jurídica y su complejidad estructural aparecen con mayor claridad si se los considera como derechos a prestaciones de bienes o servicios, principalmente frente al Estado, tendentes a satisfacer las necesidades básicas que permitan a los individuos desarrollar sus propios planes de vida⁶⁰”. Los derechos a prestaciones, explica Robert Alexy,

... en estricto sentido son derechos del individuo frente al Estado a algo que –si el individuo poseyera medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente– podría obtenerlo también de particulares. Cuando se habla de derechos sociales fundamentales, por ejemplo, del derecho a la previsión, al trabajo, la vivienda y la educación, se hace primariamente referencia a derechos a prestaciones en sentido estricto⁶¹.

Así pues, en “esta dimensión prestacional resalta el carácter económico de los derechos sociales, cuya satisfacción exige una transferencia de recursos de los sectores más ricos a los más pobres y, por lo tanto, genera fuertes reticencias en aquellos cuando se pretende garantizarlos jurídicamente⁶²”. Además, para garantizar en la práctica la concesión de estos derechos, se han propuesto dos controles sobre aquellos encargados de prestarlos: el Estado y el mercado.⁶³

Un primer control se ejercer precisamente sobre los poderes públicos, pues son éstos los principales obligados en proveer una serie de bienes y servicios que los ciudadanos no podrían obtener del mercado –particulares–; para lo cual, debe llevarse adelante una permanente redistribución y transferencia de recursos, principalmente por vía impositiva, con el objetivo de permitirles financiar esas prestaciones.

Pero, debido a que en la práctica se ha comprobado que esta función acaba por frustrarse, si se deja librada a los designios inciertos y discrecionales de los poderes políticos; se ha planteado la necesidad de introducir mecanismos jurídicos que sustraigan del regateo partidario el deber de garantizar derechos sociales básicos para todos.

Un segundo control está relacionado con los poderes privados –de mercado–, ya que son éstos quienes dominan el ámbito en el que se genera gran parte de los recursos susceptibles de satisfacer las necesidades básicas de las personas; así, encontramos que los derechos fundamentales ya no sólo se configuran verticalmente, frente al Estado, sino que extienden su fuerza obligatoria también ho-

⁶⁰Pisarello, Gerardo, “Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXI, núm. 92, mayo-agosto, 1998, p. 442.

⁶¹Op. cit., nota 48, p. 482.

⁶²Pisarello, Gerardo, op. cit., pp. 442-443.

⁶³Véase ibidem, pp. 444-445.

rizontalmente, frente a terceros –particulares–. Sin embargo, ello no implica que todas las prestaciones sociales, constitucionalmente previstas, puedan exigirse directamente de los particulares, pues ello tiene riesgos autoritarios ya superados.

En el caso de México, los derechos sociales contenidos en la Constitución Federal son, a saber:

- a) Derecho a la educación (art. 3°);
- b) Derecho a la protección de la salud (art. 4°);
- c) Derecho a un medio ambiente adecuado (art. 4°);
- d) Derecho a la vivienda (art. 4°);
- e) Derechos de los menores de edad (art. 4°);
- f) Derechos de los consumidores (art. 28), y
- g) Derechos de los trabajadores (art. 123).

b. SOBERANÍA

Etimológicamente el concepto soberanía proviene de dos vocablos latinos, *super* (sobre) y *omnia* (todo), esto es, lo que está por encima o sobre todas las cosas; y como parte de la Teoría del Estado, se concibe como el poder que está sobre todos los demás poderes. Este poder como cualidad de un Estado tiene dos caras: la independencia y la supremacía.

En el caso de la independencia, se vincula con las relaciones que un Estado tiene frente a sus pares en el contexto internacional, fundado en la igualdad con los demás Estados; de ahí, que un Estado no pueda estar sometido a otro pues ello limita su soberanía; por lo tanto, se afirma que la independencia es característica de la soberanía exterior. Por lo que se refiere a la supremacía, se presenta cuando el Estado ejerce sobre los individuos y las colectividades que se encuentren dentro de su territorio, su potestad; entonces, el tema de la supremacía se relaciona de forma exclusiva con la soberanía interna.

En nuestro país los primeros textos constitucionales vincularon la idea de soberanía con la de independencia, ello como consecuencia de los problemas históricos de la época; tanto los Elementos Constitucionales de Ignacio López Rayón como los Sentimientos de la Nación de Morelos y la Constitución de Apatzingán, contenían en su articulado menciones expresas de lo que debía entenderse por soberanía.⁶⁴

⁶⁴Véase Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-2005*, 24ª ed., México, Porrúa, 2005, pp. 25, 29 y 33.

Las constituciones federales de 1824, 1856 y 1917 siguieron ese mismo camino; la Constitución vigente establece en su artículo 39 un derecho específico y un principio que caracteriza al Estado mexicano. Así, dicho precepto señala a la letra que: “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”.

De la concepción de soberanía dispuesta en el artículo 39 constitucional, se desprenden tres elementos: primero, la soberanía es consustancial al pueblo, es él su único dueño, pero fundado en razones prácticas con el objetivo de desempeñarla la delega en poderes creados por él, a través de los cuales se ejercita ese poder soberano. El segundo tiene que ver con la forma en como el poder del Estado se desarrolla, esto es, por medio de los poderes constituidos: legislativo, ejecutivo y judicial, basados todos ellos en la soberanía popular. El tercero, y último, se refiere al derecho que tiene el pueblo de alterar o modificar en todo tiempo la forma de su gobierno; con base en este derecho se puede reformar la estructura jurídica-política de nuestro país, ya sea por los causes institucionales (artículo 135 constitucional) o inclusive a través de la rebelión armada.⁶⁵

Por último, es preciso señalar que para ejercer su soberanía, de acuerdo con el primer párrafo del artículo 41 de la Constitución federal, el pueblo lo hará por medio de sus representantes, pues con base en dicho precepto: “El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal”.

c. DIVISIÓN DE PODERES

El principio de división de poderes es uno de los pilares del Estado moderno y, a decir de Felipe Tena Ramírez, “comparte con las garantías individuales el lugar de honor en la defensa de la construcción política que levantó el siglo XIX”⁶⁶. Las diversas maneras de definir al principio de división de poderes obedecen a la necesidad del autocontrol del poder, ya que, con base en la doctrina establecida por Montesquieu, la limitación del poder del Estado es en beneficio y en garantía de los derechos de la sociedad a la cual gobierna.

⁶⁵“... el derecho a la revolución es un derecho de la vida, de la realidad; es una facultad meta jurídica”. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, op. cit., p. 28.

⁶⁶Citado por Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La división de poderes y la función jurisdiccional”, Revista Latinoamericana de Derecho, México, núm. 7-8, enero-diciembre de 2007, p. 48.

Por ello, el principio de división de poderes ha sido definido de múltiples formas, desde que es una racional división del trabajo dentro del Estado, pasando por considerarla como una forma de garantizar que las decisiones políticas se tomen en colectivo y no individualmente, pese a que muchas de esas decisiones las deba pronunciar un solo individuo, de acuerdo con lo que establezca la ley y con las funciones que competen con los otros poderes, hasta llegar a concebirla como la mira a realizar un ejercicio del poder que sea, a la vez, equitativo y justo.

El principio de división de poderes ha sido parte de la historia constitucional de México, de ahí que todos los textos constitucionales de nuestro país hayan incorporado en su articulado dicho principio: Constitución de Cádiz de 1812 (arts. 15, 16 y 17), Constitución de 1824 (arts. 6° y 74), las Siete Leyes Constitucionales (frac. VI, art. 45 de la Tercera de las Leyes), las Bases Orgánicas de 1843 (art. 5°), la Constitución de 1857 (art. 50) y la Constitución de 1917 (art. 49).

Sin embargo, de acuerdo con Jorge Carpizo y Miguel Carbonell, “la tesis mexicana, y que han seguido casi todas las Constituciones de este país, es que no hay división de poderes, sino que existe un solo poder, el Supremo Poder de la Federación, que se divide para su ejercicio; así, lo que está dividido es el ejercicio del poder”.⁶⁷ El artículo 49 de la Constitución Federal a la letra señala:

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

De dicho precepto se desprende con claridad la unidad del Supremo Poder y la división de las funciones en orden a su ejercicio; asimismo, prohíbe la concentración del poder salvo en los casos ahí mismo enunciados: a) restricción y suspensión de derechos humanos, así como las facultades extraordinarias para legislar que el Congreso puede otorgar al Presidente de la República para superar la emergencia en que se encuentre el país (art. 29) y b) la imposición de contribuciones a las exportaciones e importaciones, en que el Ejecutivo está facultado a legislar expresamente (art. 131 párrafo segundo).⁶⁸

⁶⁷Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, op. cit., p. 29.

⁶⁸La Suprema Corte de Justicia señaló, en la tesis DIVISIÓN DE PODERES, que “aunque exista el principio de la división de poderes, por virtud del cual, en términos generales, a cada una de las tres grandes ramas de la autoridad pública se le atribuye una de las tres funciones del Estado (legislativa, administrativa y jurisdiccional), ese principio no se aplica en forma absoluta, sino que la misma Constitución Federal, si bien otorga al presidente de la República facultades en su mayor parte de índole administrativa, también le concede, dentro de ciertos límites, facultades relacionadas con la función legislativa y le da competencia para ejercitar, respecto de determinada materia, una actividad jurisdiccional”. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Sala Auxiliar, t. CXXII, tesis aislada, p. 367.

Aunado a los anteriores supuestos, la Constitución General autoriza al Presidente para legislar en los siguientes casos:

a) La facultad reglamentaria (art. 89, frac. I).

b) Las medidas de salubridad, que son de dos órdenes: 1. Las que establece el Consejo de Salubridad General, y 2. Las que establece la Secretaría de Salud (art. 73, frac. XVI).

c) Los tratados internacionales. El Presidente de la República celebra tratados internacionales con la ratificación del Senado (art. 89, frac. X).

También, según lo ha señalado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el principio de división de poderes está consagrado en las Constituciones estatales, pues “tanto la Constitución Federal, como las locales, consagran el principio relativo a ella”.⁶⁹ Aunque es indiscutible la presencia del principio de división de poderes en las Constituciones modernas, “la doctrina señala que el mismo se encuentra actualmente en crisis debido entre otros factores a la preeminencia del Poder Ejecutivo sobre los Poderes Legislativo y Judicial en muchos países, lo que ha desarrollado la figura del presidencialismo, recientemente atemperado en nuestro país a partir de la elecciones realizadas en julio de 1997”.⁷⁰

Cabe mencionar, antes de finalizar, que la doctrina ha señalado que la división de poderes tradicional se ha diversificado, convirtiéndose en una cuestión bastante compleja, ya que la división no solamente es tripartita u horizontal, sino que existen otras formas, entre las que se encuentran las divisiones temporal, vertical, decisoria y social de poderes entre los grupos de la sociedad.⁷¹

d. SISTEMA REPRESENTATIVO

El sistema representativo consiste “en la atribución de la expresión (oficialmente sólo ella) de la soberanía a los representantes del pueblo. En otras palabras, éstos son censados a representar al propio pueblo pero, en la práctica, conlleva la exclusión del pueblo del ejercicio de la soberanía (es decir, en termino general, hacer la ley)... [Así]... La única participación aceptable..., confina al pueblo a la elección de sus ‘representantes’”.⁷²

⁶⁹ DIVISIÓN DE LOS PODERES. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Pleno, t. II, Tesis Aislada, p. 842.

⁷⁰ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, op. cit., p. 51.

⁷¹ Véase ibidem, pp. 51-52.

⁷² Le Brazidec, Gwénaél, “Régimen representativo y democracia directa: hacia la participación política de los ciudadanos”, en Concha Cantú, Hugo A. (coord.), Sistema representativo y democracia semidirecta. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002, p. 355.

Ahora bien, la idea de representación como la conocemos en la actualidad, aparece asociada a las democracias de masas que se construyó en la Europa Occidental entre la segunda mitad del siglo XIX y la primera del siglo XX; el denominado “modelo representativo clásico”, ha sido la solución histórica al problema de la representación política de las masas populares, conformando así los regímenes democrático-liberales. Son tres los principios en los cuales se fundan tales regímenes: los sistemas de partidos (competencia pluralista), el Estado de bienestar (una institucionalidad estatal inclusiva) y la incorporación de los grupos de interés y los movimientos sociales (apertura participativa).

Los partidos políticos y los sistemas de partidos constituyeron vehículos que sirvieron para procesar, de forma institucional dentro del sistema político, las diversas demandas de los diferentes grupos sociales; además, con la política de masas, los partidos políticos formaron parte de una respuesta política a los conflictos clasistas; por ello, en sus inicios los pensadores liberales clásicos manifestaron sus dudas acerca del rol que jugarían los partidos, pues con base en su naturaleza representarían intereses particulares, y no el “interés general” de la sociedad.

Así, al inicio los sistemas de partidos competían en un ámbito político muy restringido, constituyendo sistemas de partidos clasistas o elitistas; no obstante, la participación electoral a través de partidos políticos poco a poco se generalizó en dos líneas: por un lado, extendiendo el voto a todos los adultos y, por el otro, por medio de la incorporación de distintas corrientes políticas, entre las cuales se incluyeron las representaciones de las masas trabajadoras.

Al transcurrir los años, y en medio de dos guerras mundiales, la competencia electoral y la necesidad de captar el mayor número de votos posibles, permitieron que los partidos poco a poco ampliaran sus plataformas políticas, con la finalidad de atraer más electores, construyéndose así el sistema de competencia electoral. En tal virtud, los partidos “clasistas” fueron deviniendo en captores de votos; por ello, los partidos políticos llegaron a ser los vehículos de representación política por excelencia de las democracias liberales.

En México, la Constitución gaditana de 1812 introdujo el sistema representativo, al establecer un sistema con base en una elección indirecta con tres grados: parroquia, partido y provincia. La representación en la Constitución federal de 1824 se lleva a cabo de la siguiente forma: los diputados son electos en las entidades federativas en proporción a la población de los mismos; en el caso de los senadores, son electos de acuerdo con la regla paritaria de dos senadores por cada uno de los estados por sus respectivos congresos locales.⁷³

⁷³Tena Ramírez, Felipe, op. cit., pp. 64-72, 169-171.

El período centralista, cuyos documentos constitucionales son las Siete Leyes Constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas de 1843, significó la cúspide del voto censitario, pues la elección indirecta permito alejar al ciudadano del representante y el objetivo oligárquico se alcanza al imponer un sistema bastante complejo de votación: por medio de una primera elección se integran los poderes, pero constituidos éstos, se integran recíprocamente, de tal forma que con el triunfo de los conservadores en la primera elección, se aseguraba la permanencia de la clase política triunfadora; en cuanto al Senado, adquiere un carácter aristocrático⁷⁴

Con la restitución del federalismo, basado en el Acta de Reformas de 1847, el sistema representativo se funda en el sufragio universal sin más limitación para los ciudadanos mexicanos que la edad y la conducta; de igual forma, el texto constitucional de 1857 reconoce el sufragio universal, establece un Congreso unicameral y la elección indirecta en primer grado⁷⁵

La Constitución Federal del 1917 también reconoció el sufragio universal, continuó con un legislativo bicameral (recordemos que en 1874 se reinstauro la Cámara de Senadores); además, instauró la elección directa; en consecuencia, se afirma que “el sistema representativo que configuró la Constitución de 1917 estaba de acuerdo con la teoría clásica de la representación”⁷⁶

El texto original de la Constitución de 1917 ha sido reformado en varias ocasiones para adecuar el sistema representativo; en primer lugar, cabe mencionar la modificación de 1963, por medio de la cual se crea en la Cámara de Diputados el denominado “sistema de diputados de partido”, con el objetivo de fortalecer la presencia de la oposición en esa Cámara. Otra reforma, tal vez de mayor trascendencia, se realizó en 1977, de nueva cuenta para modificar la integración de la Cámara de Diputados⁷⁷

La reforma a los artículos 51, 52, 53 y 54 de la Constitución federal llevada a cabo en 1977, configuró el sistema representativo mixto con dominante mayoritario cuyas principales características son:

- a) La Cámara de Diputados podría contar hasta con 400 diputados.⁷⁸

⁷⁴Ibidem, pp. 212-214, 410-412.

⁷⁵Ibidem, pp. 472-475, 612-615.

⁷⁶Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, op. cit., p. 33.

⁷⁷A partir de la reforma se 1977 se inicia en México el período de configuración y consolidación de los partidos políticos. Véase Becerra, Ricardo, Pedro Salazar y José Woldenberg, La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas, México, Ediciones Cal y Arena, 2000, pp. 25 y ss., y Córdova Vianello, Lorenzo, “La reforma electoral y el cambio político en México”, en Zovatto, Daniel y J. Jesús Orozco Henríquez (coords.), Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007, México, UNAM-IDEA, 2008, pp. 685 y ss.

⁷⁸El 15 de diciembre de 1986 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por medio del cual se modificaron diversos artículos constitucionales; entre ellos se reformó el 52, para aumentar el número de diputados, pasando de 400 a 500.

b) 300 de ellos serían electos por votación mayoritaria por medio del sistema de distritos electorales uninominales.

c) Hasta 100 diputados podrían ser electos de acuerdo con el principio de la representación proporcional, mediante un sistema de listas regionales que presentaban los partidos políticos para cada una de las circunscripciones plurinominales en que se dividía el país.⁷⁹

d) Los 300 distritos electorales uninominales resultarían de dividir a la población total del país entre esos distritos. La distribución de los distritos uninominales entre los Estados se realizaría tomando en cuenta el último censo general de población.

e) La representación de un Estado no podría ser menor a dos diputados de mayoría.

f) Las circunscripciones plurinominales podrían ser hasta cinco. Para las elecciones de 1979 se determinaron tres circunscripciones plurinominales.

g) Para la elección de los 100 diputados, conforme al principio de representación proporcional, se debería ajustar a las reglas siguientes:

1. Para tener derecho a presentar listas regionales, un partido político debía acreditar que participaba con candidatos a diputados de mayoría en cuando menos 10 distritos uninominales.⁸⁰

2. No tenían derecho a diputados de representación proporcional los partidos que hubiesen obtenido 60 o más diputados de mayoría, y los que no alcanzaran cuando menos el 1.5% del total de la votación emitida para todas las listas regionales en las circunscripciones plurinominales.

3. Al partido político en cuestión se le asignaba el número de diputados de su lista regional conforme al porcentaje de votos obtenidos en la circunscripción plurinomial correspondiente,⁸¹ y para dicha asignación se seguía el orden que tenían los candidatos en las listas respectivas.

⁷⁹Actualmente son 200 diputados electos mediante listas regionales votadas en circunscripciones plurinominales.

⁸⁰El sistema actual dispone que los partidos políticos tendrán derecho a acreditar listas regionales siempre y cuando participen con candidatos a diputados de mayoría en cuando menos doscientos distritos uninominales.

⁸¹Actualmente se toma en cuenta, para la asignación de diputados por el principio de representación proporcional, la votación nacional emitida.

4. Si dos o más partidos con derecho a participar en la distribución de las listas regionales –es decir, que no habían obtenido 60 o más diputados de mayoría–, alcanzaban en su conjunto 90 o más constancias de mayoría, entonces sólo se repartía el 50% de las curules que debían asignarse por el principio de la representación proporcional.⁸²

Por lo que hace al Senado de la República, el texto de 1917 dispuso que se integrase por dos miembros por cada Estado y dos por el Distrito Federal, nombrados en elección directa, permaneciendo en su cargo cuatro años, renovándose cada dos años por la mitad. Por medio de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, se cambió tanto el número de integrantes del Senado así como su renovación; la integración sería de 128 miembros, cuatro por cada Estado y cuatro por el Distrito Federal, de los cuales, tres serían electos por el principio de mayoría relativa y uno por el de primera minoría.

De nueva cuenta, por reforma publicada el 22 de agosto de 1996, se modificó la manera de integrar la Cámara de Senadores, para configurar el actual sistema: el número continúa siendo de 128 miembros, lo que se alteró fue la forma de elegirlos; en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría; para estos efectos, los partidos políticos deberán registrar una lista con dos fórmulas de candidatos.

La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate. Mientras que, los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinominal nacional.

A través de los años en México, como en la mayoría de los países occidentales, la institucionalidad política y la lógica de representación basada tanto en los sistemas de partidos como en los arreglos corporativos en el contexto de los Estados de Bienestar se ha ido erosionando, en virtud de la creciente complejidad social. Por ello han surgido nuevos grupos y demandas, que como tales no encuentran cabida dentro del arraigado sistema de partidos.

⁸²Es importante agregar dos cuestiones no consideradas en 1977 y que actualmente tienen vigencia: a) ningún partido político puede contar con más de 300 diputados por ambos principios, aún cuando hayan obtenido el 60% más o menos de la votación nacional emitida, y b) una vez asignadas las diputaciones por representación proporcional con base en el procedimiento establecido, las que resten por el mismo principio se adjudicarán a los demás partidos políticos con derecho a ello en cada una de las circunscripciones plurinominales, en proporción directa con las respectivas votaciones nacionales estos últimos.

En consecuencia, en los últimos años se han establecido mecanismos que inciden en el sistema de representación tradicional, ya que ahora no solamente se tiene participación en la elección de representantes, sino que también se puede intervenir en la consulta de diversas decisiones gubernamentales a través de referéndums y otros instrumentos.⁸³

e. RÉGIMEN FEDERAL

El régimen federal, Estado federal o federalismo “es uno de los pilares de todo el orden jurídico, es parte esencial de nuestro sistema, [y] sigue siendo una idea-fuerza que identificamos con el principio de libertad”.⁸⁴ Acerca de este régimen existe un amplio abanico de conceptos, desde los que se desarrollan en el ámbito rigurosamente institucional hasta los que lo definen enfatizando su base social o material.⁸⁵

No obstante, el régimen federal, o Estado federal como lo llama José María Serna de la Garza, puede ser caracterizado por medio de las siguientes notas:

1) La existencia de órganos de poder federales (o centrales) y órganos de poder locales (o regionales) con autonomía garantizada por la Constitución.

2) La distribución constitucional de competencias entre los órganos centrales y los órganos locales.

3) La existencia de alguna forma de representación de las entidades locales en el gobierno federal y de participación en la formación de la voluntad federal.⁸⁶

Acerca del origen del federalismo mexicano, existen tres interpretaciones históricas relevantes:

*la primera, que fue una imitación extralógica del sistema de los Estados Unidos de Norteamérica, que México durante los tres siglos de la dominación española fue un gobierno central, que los pueblos no estaban acostumbrados a autogobernarse, que el sistema federal serviría para desunir lo que estaba unido;

⁸³Véase Le Brazidec, Gwénaél, op. cit., pp. 363-379, y Madrid Hurtado, Miguel de la, “Las formas de democracia directa”, en Concha Cantú, Hugo A. (coord.), op. cit., pp. 429 y ss.; en el ámbito estadual puede consultarse: Orozco Henríquez, J. Jesús y Juan Carlos Silva Adaya, “Consideraciones sobre los instrumentos de democracia participativa en las entidades federativas de México”, en Concha Cantú, Hugo A. (coord.), op. cit., pp. 597 y ss.

⁸⁴Carpizo, Jorge, “Sistema federal mexicano”, Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal, núm. 3, julio-septiembre de 1981, p. 82.

⁸⁵Véase Serna de la Garza, José María, El sistema federal mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2008, pp. 2-3.

⁸⁶Ibidem, p. 4.

*la segunda, que el sistema federal fue una necesidad, que sirvió para unir lo que se estaba desunido y que en los últimos años de la colonia existió un principio de descentralización política que constituye el germen del sistema federal mexicano; y

*la tercera, que los pueblos del Anáhuac en la época prehispánica se organizaron de acuerdo con la idea del régimen federal, que existió una confederación de los Estados de Tenochtitlan, Tetzoco y Tlacopan, los que a su vez se estructuraron como federaciones.⁸⁷

No voy a establecer los argumentos de cada una de las anteriores hipótesis, pues no es el lugar para ello; sin embargo, es preciso indicar que cada tesis es sostenida y desarrollada ampliamente por la doctrina de nuestro país; se han enunciado con la única intención de hacerlas del conocimiento del lector, pues cada una tiene férreos defensores.

Ahora bien, los textos constitucionales de 1824, 1857 y 1917 se han caracterizado por establecer el régimen federal en nuestro país; en el caso de este último, según se desprende del artículo 40, México es un Estado federal compuesto por Estados libres y soberanos, en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación. Pero dicho precepto no es el único en el cual se funda el régimen federal en México, ya que también los artículos 41, 115 y 124 sirven de base al federalismo mexicano. Por ello, los principios que sustentan el Estado federal en nuestro país son:

a) Las entidades federativas son instancias decisorias supremas dentro de su competencia (art. 40).

b) Entre la Federación y las entidades federativas existe coincidencia de decisiones básicas (arts. 40 y 115).

c) Las entidades federativas se dan libremente su propia Constitución en la que organizan su estructura de gobierno, pero sin contravenir el pacto federal inscrito en la Constitución general, que es la unidad del Estado federal (art. 41).

d) Existe una clara y diáfana división de competencias entre la federación y las entidades federativas: todo aquello que no esté expresamente atribuido a la Federación es competencia de las entidades federativas (art. 124).⁸⁸

Además de los anteriores principios, es importante señalar lo que en la doctrina se conoce como “garantía federal”, es decir, la protección que la Federación debe otorgar a las entidades federativas, misma que está normada en el

⁸⁷Carpizo, Jorge, *idem*.

⁸⁸Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, *op. cit.*, pp. 42-43.

parágrafo primero del artículo 119 y en la fracción V del artículo 76, ambos constitucionales. El artículo 119 establece dos hipótesis, a saber: i) los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a los Estados contra toda invasión o violencia exterior, y ii) en caso de sublevación o trastorno interior, la Federación prestará igual protección, siempre que sean solicitados por la Legislatura del Estado o por su Ejecutivo, si aquélla no estuviere reunida.

Otro aspecto del Estado federal consiste en la forma republicana de gobierno; así, en el texto constitucional se faculta al Senado de la República para designar un gobernador provisional, en virtud de la desaparición de todos los poderes en una entidad federativa; al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha señalado que se trata de “una cuestión político electoral, que debe conocer la Corte en única instancia; y tal declaración no afecta a las personas que integran esos poderes, sino a los poderes mismos...”⁸⁹

f. JUSTICIA CONSTITUCIONAL

La justicia constitucional ha sido definida por el Dr. Héctor Fix-Zamudio como “el conjunto de procedimientos de carácter procesal, por medio de los cuales se encomienda a determinados Órganos del Estado, la imposición forzosa de los mandamientos jurídicos supremos, a aquellos otros organismos de carácter público que han desbordado las limitaciones, que para su actividad se establecen en la misma Carta Fundamental”⁹⁰. La nota esencial de la definición antes transcrita está en lo procesal, pues “ha dado lugar al análisis de la justicia constitucional a partir de sus elementos adjetivos, lo que ha originado que vaya adquiriendo carta de naturalización el llamado derecho procesal constitucional”⁹¹.

De acuerdo con Carlos A. Morales-Paulín⁹² del texto constitucional se pueden desprender ocho sectores o instituciones que integran a la justicia constitucional en México: juicio de amparo, controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad, facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, juicio político, sistema no jurisdiccional de protección a los derechos

⁸⁹PODERES LOCALES, DESAPARICION DE LOS. Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Pleno, t. XVII, p. 1533.

⁹⁰Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1968, p. 15.

⁹¹Morales-Paulín, Carlos A., “La justicia constitucional en México, avances y perspectivas. Una propuesta”, en Valadés, Diego y Rodrigo Gutiérrez Rivas (coords.), Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001, t. I, p. 338.

⁹²Idem.

humanos, juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, y juicio de revisión constitucional electoral.⁹³

Además de la justicia constitucional nacional, existe la llamada jurisdicción constitucional supranacional, y como parte de ésta, la jurisdicción internacional de las libertades; ésta última ha sido concebida por Mauro Cappelletti como “aquellas formas especiales de recursos y de procedimientos jurisdiccionales que tienen por objeto específico la protección judicial de los derechos fundamentales del hombre contra actividades del Poder Público lesivas de tales derechos”.⁹⁴

Así, el Estado mexicano reconoció⁹⁵ la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo cual:

a) Se acepta la competencia contenciosa de la Corte, salvo en los casos derivados de la aplicación del artículo 33 constitucional, en materia de expulsión de extranjeros...

b) La competencia de la Corte será sobre actos o hechos posteriores a la fecha del depósito de la declaración correspondiente, la cual se llevó a cabo el 16 de diciembre de 1998, y

c) La aceptación de la jurisdicción de la Corte se hace con carácter general (salvo la excepción comentada) y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que se denuncie.⁹⁶

g. SEPARACIÓN ESTADO-IGLESIAS

La Iglesia y el Estado han mantenido una relación estrecha a través de la historia, cuestión a la que nuestro país no ha podido escapar; junto a los primeros municipios españoles fueron establecidos recintos religiosos católicos, religión dominante en la Península Ibérica, como en gran parte del territorio europeo. La Santa Inquisición, en las dos etapas que vivió en México, es el mejor ejemplo de la intolerancia religiosa y la vinculación entre Iglesia y Estado durante los siglos posteriores al descubrimiento de América.

⁹³Para Jorge Carpizo y Miguel Carbonell la justicia constitucional se integra por siete garantías: el juicio de amparo; la declaratoria, por parte del Senado, de que ha llegado el caso de nombrar un gobernador provisional; la competencia del Senado para resolver, en los términos de la fracción VI del artículo 76 constitucional, las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de una entidad federativa; el juicio de responsabilidad política; la controversia constitucional; la acción de inconstitucionalidad, y el ombudsman mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, op. cit., pp. 48-59.

⁹⁴La justicia constitucional (estudios de derecho comparado), México, UNAM, 1987, pp. 235-236.

⁹⁵Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de diciembre de 1998.

⁹⁶Morales-Paulín, Carlos A., op. cit., p. 348.

Durante los primeros años del México independiente la intolerancia religiosa continuó en nuestro país, cuestión señalada en los textos constitucionales de primera mitad del siglo XIX, pero a partir de las ideas liberales y la necesidad de alejar a la iglesia católica de los asuntos públicos que inicia un proceso de laicidad en el Estado mexicano, lo que implicó una clara distinción entre los planos de lo secular y de lo religioso; pero la laicidad del estado no debe equivaler a hostilidad o indiferencia contra religión alguna o contra las Iglesias, más debe existir una regulación que permita ejercer a los ciudadanos su derecho constitucional de profesar la creencia religiosa que más le agrade.

Los Estados democráticos de derecho, tienen entre sus presupuestos constitucionales el principio de igualdad jurídica de las religiones-iglesias, siendo necesario contar con procedimientos a través de los cuales puedan evaluarse, y en su caso sancionarse, la participación de las mismas en la vida pública estatal; sobre todo en el mundo actual, donde las iglesias hacen uso de los medios tecnológicos más avanzados para emitir sus mensajes religiosos y opinar acerca de asuntos de carácter público, lo que puede influir de forma importante en el sentir de los ciudadanos y en la realidad social; de ahí la trascendencia del principio de separación Estado-Iglesias en México.

A través de la Constitución federal de 1917 se superó el principio de separación Estado-Iglesias:

...para configurarse la plena supremacía del primero sobre las segundas, conforme lo disponía el artículo 130 constitucional, especialmente porque no se reconocía ninguna personalidad a las Iglesias; los ministros de los cultos se consideraban como profesionistas, y deberían ser mexicanos por nacimiento; no tenía voto activo ni pasivo ni derecho para asociarse con fines políticos; a los estudios destinados a la enseñanza profesional de los ministros no se les otorgaba validez oficial.⁹⁷

En 1992 se llevó a cabo una amplia reforma en el tema, ya que fueron modificados los artículos 3º, 5º, 24, 27 y 130 constitucionales; con dicha reforma se dio un retroceso en la relación Estado-Iglesias, pues fue reimplantada la idea de separación establecida en 1859, en lugar de la supremacía del Estado sobre las Iglesias. Entonces, las relaciones entre el Estado y las Iglesias

... han pasado de un sistema regalista a un sistema de relativa tolerancia, es decir, de una marcada potestad indirecta del Estado sobre lo espiritual, a un principio o fórmula política que los Estados asumen como solución para el reconocimiento de ciertos derechos en el ámbito religioso de sus ciudadanos, y que, en nuestro caso, se encarna en el principio de laicidad como principio primario asumido por el Estado mexicano.⁹⁸

⁹⁷Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, op. cit., p. 60.

⁹⁸Saldaña, Javier, "Derecho y religión. Un breve análisis retroprospectivo de las relaciones Iglesia-Estado en México", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXI, núm. 92, mayo-agosto de 1998, pp. 471-472.

B. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES IMPLÍCITOS

Los principios implícitos son creados a partir de normas expresas, se obtienen de una o varias disposiciones que se supone constituyen casos de aplicación o especificación de otro principio; el procedimiento empleado para establecer principios implícitos es el propio de la analogía, pues a través de él se presupone la creación de un principio a partir de principios explícitos.

Entonces, estos principios

... están privados de disposiciones, es decir, no están formulados en ninguna disposición; son elaborados o contruidos por los intérpretes..., son derivados por los operadores jurídicos a partir de reglas concretas o a partir de conjuntos normativos del ordenamiento o del propio ordenamiento en su conjunto. En la mayoría de los casos, construir un principio consiste en avanzar una conjetura acerca de las razones (finalidades, intenciones o valores) del legislador. Todo principio esta provisto de una fuente, es siempre posible encontrar los textos normativos –si es implícito– con oportunas y adecuadas técnicas argumentativas.⁹⁹

Y en la búsqueda de los principios implícitos el intérprete debe acudir a las normas jurídico-positivas, ya que en dichas normas deben encontrarse tales principios; así, para determinar los principios implícitos “se tendrá que averiguar las normas que para los operadores de ese sistema tienen, dada su generalidad y valor positivo, una función justificadora y explicativa con respecto a las reglas validas del sistema”¹⁰⁰; en consecuencia, los principios implícitos “surgen de un proceso de abstracción y racionalización... Son nuevas normas, en el sentido de distintas a las normas jurídico-positivas...”¹⁰¹

Como los principios implícitos están inmersos en otra norma o conjunto de normas, para su identificación es necesario que los operadores jurídicos realicen ejercicios de interpretación;¹⁰² pero como advierte Isabel Lifante Vidal, “la interpretación jurídica..., no puede verse como una categoría unitaria, sino que incluye diversas modalidades interpretativas”¹⁰³. Así, se suele distinguir entre los diversos tipos de interpretación jurídica como: constitucional, de la ley, de los tratados internacionales, de los contratos, de los contratos o convenios colectivos, del acto administrativo, de la sentencia, de las circulares, etcétera.

⁹⁹Cárdenas Gracia, Jaime, op. cit., nota 7, p. 113.

¹⁰⁰Rodríguez Boente, Sonia Esperanza, Los principios generales del derecho, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela, 2008, p. 132.

¹⁰¹Ibidem, p. 133.

¹⁰²En este caso, la interpretación no implicaría conocer o desentrañar el sentido de los principios, sino que a partir de los principios explícitos reconocer otros (los implícitos).

¹⁰³La interpretación jurídica en la teoría del Derecho contemporánea, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, p. 40.

En el caso de la interpretación constitucional, ésta reviste un trabajo especial por parte del intérprete ya que “la Constitucional es la norma suprema, la base y unidad de todo el orden jurídico, en donde se encuentran los derechos humanos individuales y sociales; la creación, forma, competencia y limitación de los órganos de gobierno. Es decir, la constitución contiene los principios esenciales del orden jurídico”.¹⁰⁴ Por ello, Manuel Atienza considera que la interpretación constitucional es, “una interpretación superior a la de las otras normas; o si se quiere decir de otra manera, la interpretación constitucional marca los límites de posibilidad de interpretación de todas las otras normas, establece para todos los niveles del orden jurídico la obligación de interpretar de acuerdo (o en conformidad) con la Constitución”.¹⁰⁵

Pero, la interpretación de la Constitución no es única, ya que puede llevarse a cabo desde diversos puntos de vista:

* Según quien la realiza, puede ser: legislativa, administrativa, judicial, doctrinal y popular.

*De acuerdo con su contenido, puede ser: gramatical, histórica, política y económica.¹⁰⁶

Además, al interpretar las disposiciones constitucionales influye el propio contenido de las mismas, pues la interpretación que se haga de derechos fundamentales es diferente a la interpretación de normas relacionadas con los órganos del Estado, o en el caso de la distribución territorial del poder en un régimen federal. Pero, más allá de los sujetos, del contenido o del tipo de disposiciones a interpretar, el concepto que se tenga de Constitucional es fundamental, ya que “buena parte de las discusiones actuales sobre la interpretación constitucional procede de una configuración no compartida del objeto constitucional que, a su vez, deriva de opciones previas metodológicas e ideológicas”.¹⁰⁷

En este sentido, Paolo Comanducci distingue cuatro modelos relativos a los conceptos de constitución, tomando como base “las funciones que se presume que desarrollan (o deben desarrollar) los objetos designados con el término ‘constitución’”;¹⁰⁸ así, agrupa a los cuatro modelos en dos categorías: i) modelos de la constitución como orden, y 2) modelos de constitución como norma; en ambos casos, subdivide para su análisis dichos modelos en modelo descriptivo y modelo axiológico.¹⁰⁹

¹⁰⁴Carpizo, Jorge, op. cit., nota 33, p. 59.

¹⁰⁵“Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), Interpretación Constitucional, México, Porrúa-UNAM, 2005, t. I, p. 121.

¹⁰⁶Véase Carpizo, Jorge, op. cit., nota 33, p. 62.

¹⁰⁷Comanducci, Paolo, Constitución y teoría del derecho, México, Fontamara, 2007, p. 39.

¹⁰⁸Ibidem, p. 40.

¹⁰⁹Véase ibidem, pp. 44 y ss.

Ahora bien, en cuanto a la interpretación de principios, de forma análoga a lo señalado para el caso de la interpretación constitucional, va a depender de la forma en cómo sean entendidos los mismos, sobre todo a partir de la distinción externa entre principios y reglas, diferencia que ha sido desarrollada líneas atrás. Entonces, una vez que se ha identificado si la disposición a interpretar se trata de una regla o de un principio, el intérprete debe diseñar (construir o extraer), a partir de un principio evidente, aquello que aunque no es fehaciente puede desprenderse de lo que ya existe; así, el trabajo del intérprete “consistirá..., en un auténtico razonamiento práctico, en un doble sentido o, si se quiere, en un doble razonamiento práctico”,¹¹⁰ llevando a cabo una minuciosa disección del contenido de cada una de las disposiciones de la Carta Magna.

En el caso particular de México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido su labor de intérprete de la Constitución, al señalar que:

Para que haya interpretación directa de un precepto de la Constitución, es indispensable que el tribunal sentenciador fije por sí mismo el sentido de una disposición constitucional, determinando su alcance jurídico, pero no la hay cuando se deje de aplicar o se viole una norma de la Constitución, que es cuestión muy distinta a establecer la interpretación directa de un precepto constitucional, que requiere que el juzgador lo examine directamente y determine su alcance jurídico en la forma antes expuesta.¹¹¹

Como ha quedado indicado, el trabajo de interpretación constitucional requiere de instrumentos y técnicas adecuadas, en virtud de que tal interpretación no implica una simple traslación de los métodos ordinarios de la interpretación jurídica tradicional al campo del derecho constitucional. Al respecto, en una tesis aislada un Tribunal Colegiado de Circuito establece las diferencias entre la interpretación de normas constitucionales y de normas legales:

El exacto cumplimiento de la Constitución sólo puede lograrse si su intérprete, liberándose de las ataduras de quienes se encargan simplemente de aplicar los textos legales (expresión positivizada del Derecho), entiende que su función no se agota en la mera subsunción automática del supuesto de hecho al texto normativo, ni tampoco queda encerrada en un positivismo formalizado superado muchas décadas atrás, sino que comprende básicamente una labor de creación del Derecho en la búsqueda de la efectiva realización de los valores supremos de justicia. Es precisamente en el campo de las normas constitucionales, las que difieren esencialmente de las restantes que conforman un sistema jurídico determinado, en razón no únicamente de su jerarquía suprema, sino de sus contenidos, los que se inspiran rigurosamente en fenómenos sociales y políticos preexistentes de gran entidad para la conformación de la realidad jurídica en que se halla un pueblo determinado, que la jurisprudencia -pasada la época del legalismo-, se ha convertido en una fuente del

¹¹⁰Serna Bermúdez, Pedro, op. cit., p. 220.

¹¹¹INTERPRETACIÓN DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES. Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Tercera Sala, t. 21 Cuarta Parte, p. 57.

Derecho que, aunque subordinada a la ley que le otorga eficacia normativa, se remonta más allá de ella cuando el lenguaje utilizado por el constituyente (al fin y al cabo una obra inacabada por naturaleza) exige una recreación por la vía de la interpretación, para el efecto de ajustarla a las exigencias impuestas por su conveniente aplicación. Así, el intérprete de la Constitución en el trance de aplicarla tiene por misión esencial magnificar los valores y principios inmanentes en la naturaleza de las instituciones, convirtiendo a la norma escrita en una expresión del Derecho vivo, el Derecho eficaz que resulta no sólo de la reconstrucción del pensamiento y voluntad que yace en el fondo de la ley escrita (a través de los métodos clásicos de orden gramatical, lógico, histórico o sistemático), sino también de la búsqueda del fin que debe perseguir la norma para la consecución de los postulados fundamentales del Derecho.¹¹²

Aunada a la relevancia jerárquica de los preceptos constitucionales, existen “otras características que impulsan la idea de un tipo específico de interpretación jurídica, entre éstas podemos mencionar el alto grado de abstracción y generalidad de los conceptos que expresan las normas jurídicas contenidas en la Constitución, lo cual permite al intérprete actuar con mayor libertad en la búsqueda de la norma constitucional”,¹¹³ así como la “extensión axiológica que corresponde al intérprete constitucional”.¹¹⁴ Recientemente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de una tesis de jurisprudencia, ha indicado algunos criterios para identificar la interpretación directa de normas constitucionales:

...en cuanto a los criterios positivos: 1) la interpretación directa de un precepto constitucional con el objeto de desentrañar, esclarecer o revelar el sentido de la norma, para lo cual puede atenderse a la voluntad del legislador o al sentido lingüístico, lógico u objetivo de las palabras, a fin de entender el auténtico significado de la normativa, y ello se logra al utilizar los métodos gramatical, analógico, histórico, lógico, sistemático, causal o teleológico. Esto implica que la sentencia del tribunal colegiado de circuito efectivamente debe fijar o explicar el sentido o alcance del contenido de una disposición constitucional; y, 2) la interpretación directa de normas constitucionales que por sus características especiales y el carácter supremo del órgano que las crea y modifica, además de concurrir las reglas generales de interpretación, pueden tomarse en cuenta otros aspectos de tipo histórico, político, social y económico. En cuanto a los criterios negativos: 1) no se considera interpretación directa si únicamente se hace referencia a un criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia en el que se establezca el alcance y sentido de una norma constitucional. En este caso, el tribunal colegiado de circuito no realiza interpretación alguna sino que simplemente refuerza su sentencia con lo di-

¹¹² INTERPRETACION DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y DE NORMAS LEGALES. SUS DIFERENCIAS. Semanario judicial de la Federación, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989, p. 419.

¹¹³ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, La interpretación judicial constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-CNDH, 1996, p. 75.

¹¹⁴ Fix-Zamudio, Héctor y Salvador Valencia Carmona, Derecho constitucional mexicano y comparado, 3ª ed., México, Porrúa, 2003, p. 163.

cho por el Alto Tribunal; 2) la sola mención de un precepto constitucional en la sentencia del tribunal colegiado de circuito no constituye una interpretación directa; 3) no puede considerarse que hay interpretación directa si deja de aplicarse o se considera infringida una norma constitucional; y, 4) la petición en abstracto que se le formula a un tribunal colegiado de circuito para que interprete algún precepto constitucional no hace procedente el recurso de revisión si dicha interpretación no se vincula a un acto reclamado¹¹⁵.

Así, como parte del proceso de interpretación constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha generado sus propios métodos o criterios interpretativos, a saber:

i. Interpretación esencial de lo dispuesto en la Constitución¹¹⁶ Este criterio orienta la labor interpretativa para encontrar en la misma norma constitucional los diversos sentidos que de su texto pueden obtenerse. Por medio de este criterio se limita la apertura externa de la Constitución al disponer que el operador jurídico sólo debe tener en cuenta el código supremo en su integridad, e incluso acudir únicamente a lo dispuesto por el legislador ordinario cuando con ello se corrobore la conclusión alcanzada en primer término.

ii. Método hermenéutico: genético-teleológico¹¹⁷ El intérprete constitucional, ante todo, deberá estar a lo dispuesto por la norma en su sentido literal, y sólo en caso de que este último método sea insuficiente, podrá acudir a los distintos sistemas de interpretación jurídica de la ley. Al desentrañar el sentido y alcance de un mandato constitucional deben privilegiarse aquellos que permitan conocer los valores o instituciones que se quisieron salvaguardar por el Constituyente o el Poder Revisor. Así, el método genético-teleológico puede utilizarse al analizar un artículo de la Constitución, ya que en ella se cristalizan los más altos principios y valores de la vida democrática y republicana reconocidos en nuestro sistema jurídico.

iii. Interpretación histórica: tradicional o progresiva¹¹⁸ Ante la insuficiencia de elementos para fijar el justo alcance de una disposición contenida en la Constitución que derivan de su análisis literal, sistemático, causal y teleológico, la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera factible acudir, en primer lugar a

¹¹⁵Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Primera Sala, Tesis: 1a./J. 63/2010, t. XXXII, Agosto de 2010, p. 329.

¹¹⁶Véase INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. EL ALCANCE DE UN PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEBE BASARSE, ESENCIALMENTE, EN LO DISPUESTO EN ÉSTA Y NO EN LAS DISPOSICIONES GENERALES EMANADAS DE ELLA. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tesis P. LVII/2006, t. XXIV, Agosto de 2006, p. 13.

¹¹⁷INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE LA OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE SU LETRA DEBE ACUDIRSE A LOS MECANISMOS QUE PERMITAN CONOCER LOS VALORES O INSTITUCIONES QUE SE PRETENDIERON SALVAGUARDAR POR EL CONSTITUYENTE O EL PODER REVISOR. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tesis P. XXVIII/98, t. VII, Abril de 1998, p. 117.

¹¹⁸INTERPRETACIÓN HISTÓRICA TRADICIONAL E HISTÓRICA PROGRESIVA DE LA CONSTITUCIÓN. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, tesis P./J. 61/2000, t. XI, junio de 2000, p. 13.

la interpretación histórica tradicional,¹¹⁹ y de resultar insuficientes los elementos que derivan de esta interpretación, será posible acudir a la diversa histórica progresiva.¹²⁰

iv. Interpretación de la Constitución conforme a la Constitución. Los preceptos contenidos en la Constitución son parte de un sistema cuya interpretación debe ser congruente con el resto de normas constitucionales, cuestión que se identifica con el sistema de interpretación denominado sistemático. No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se inclina por una interpretación ordinaria de la Constitución, pues considera que los preceptos fundamentales siempre deben ser interpretados de manera acorde al texto general de la Constitución; así, al “aceptar interpretaciones constitucionales que pudieran dar lugar a contradecir frontalmente lo establecido en otras normas de la propia constitución, se estaría atribuyendo a la voluntad soberana la intención de provocar grave incertidumbre entre los gobernados, al registrarse por una norma fundamental que es fuente de contradicciones”¹²¹.

Sin duda, la Suprema Corte de Justicia de la Nación cumple el papel de Tribunal Constitucional en México; en tal virtud está obligada, a través de la interpretación de la Carta Magna, a desarrollar principios constitucionales, a revisarlos constantemente y a exponer con toda claridad las causas que lo conducen a tomar cada una de sus decisiones.¹²²

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Los principios constitucionales son un tema de suma importancia para el derecho constitucional contemporáneo, tanto en el ámbito nacional como internacional; tan es así que, el pasado mes de diciembre (2010) se llevo a cabo en

¹¹⁹La interpretación histórica tradicional consiste en analizar los antecedentes legislativos que reflejan con mayor claridad en qué términos se reguló anteriormente una situación análoga y cuál fue el objeto de tales disposiciones, dado que por lo regular existe una conexión entre la ley vigente y la anterior; máxime, si a través de los diversos métodos de interpretación del precepto constitucional en estudio se advierte que fue intención de su creador plasmar en él un principio regulado en una disposición antes vigente, pues en tales circunstancias, la verdadera intención del Constituyente se puede ubicar en el mantenimiento del criterio que se sostenía en el ayer, ya que todo aquello que la nueva regulación no varía o suprime de lo que entonces era dado, conlleva la voluntad de mantener su vigencia.

¹²⁰En la interpretación histórica progresiva deben tomarse en cuenta tanto las condiciones y necesidades existentes al momento de la sanción del precepto constitucional, como las que se advierten al llevar a cabo su interpretación y aplicación, ya que toda Norma Fundamental constituye un instrumento permanente de gobierno, cuyos preceptos aseguran la estabilidad y certeza necesarias para la existencia del Estado y del orden jurídico.

¹²¹Carpizo, Enrique, Derechos fundamentales. Interpretación constitucional. La corte y los derechos, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2009, p. 131.

¹²²Véase Dworkin, Ronald, Los derechos en serio, trad. de Marta Gustavino, reimp., Barcelona [España], Ariel, 2002, p. 217.

nuestro país el VIII Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Derecho Constitucional, mismo que tuvo como temática principal la de “Constituciones y Principios”.

El conocimiento y reconocimiento de los principios constitucionales es una asignatura fundamental en sede judicial, pero el trabajo legislativo precisa de mayor comprensión del tema, ya que al ser el poder legislativo el facultado para crear o modificar la legislación secundaria así como reformar la ley fundamental, debe contar con elementos necesarios que le permitan sistematizar las normas, es decir, incorporar armoniosamente las nuevas normas a las ya existentes.

En el presente estudio he querido dar un esbozo general del tema, pero es indispensable desarrollar tópicos relacionados, toda vez que en México llevamos unos cuantos años con un tribunal de corte constitucional, cuestión que da la pauta para adentrarse en aspectos específicos; por ejemplo: los principios constitucionales de un sector de la disciplina jurídica, o bien, el funcionamiento de los principios constitucionales en diversas tradiciones jurídicas.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXU, Robert, Teoría de la argumentación jurídica, trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989, 346 pp.
- , Teoría de los derechos fundamentales, trad. de Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, 607 pp.
- , “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”, *Doxa*, Alicante, núm. 5, 1988, pp. 139-151.
- ATIENZA, Manuel, Introducción al Derecho, México, Fontamara, 2000, 349 pp.
- , y Juan RUIZ MANERO, “Sobre principios y reglas”, *Doxa*, Alicante, núm. 10, 1991, pp. 101-120.
- BECERRA, Ricardo, Pedro SALAZAR y José WOLDENBERG, La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas, México, Ediciones Cal y Arena, 2000, 491 pp.
- BERNAL, Beatriz (coord.), Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1988, t. I, 590 pp.
- BOBBIO, Norberto, Igualdad y libertad, Barcelona, Paidós-Instituto de Ciencias de la Educación de la Universidad Autónoma de Barcelona, 2000, 155 pp.
- BOVERO, Michelangelo (coord.), ¿Cuál libertad? Diccionario mínimo contra los falsos liberales, trad. de Ariella Aureli Sciarreta, México, Océano, 2004, 244 pp.
- BURGOA O., Ignacio, Las garantías individuales, 33ª ed., México, Porrúa, 2001, 814 pp.
- CAPPELLETTI, Mauro, La justicia constitucional (estudios de derecho comparado), México, UNAM, 1987, 357 pp.
- CARBONELL, Miguel, Igualdad y Constitución, 3ª reimp., México, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, 2008, 63 pp., colección “Cuadernos de la Igualdad” núm. 1.
- , Los derechos fundamentales en México, México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2005, 1111 pp.
- (Ed.), Neoconstitucionalismo(s), 3ª ed., Madrid, Trotta, 2006, 286 pp.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, En defensa del petróleo, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2009, 281 pp.
- , Introducción al estudio del derecho, México, Nostra Ediciones, 2009, 398 pp.
- , La argumentación como derecho, 2ª reimp., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2007, 238 pp.
- et al., Para entender la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Nostra Ediciones, 2007, 574 pp.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, La interpretación judicial constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-CNDH, 1996, 223 pp.
- , “La división de poderes y la función jurisdiccional”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, México, núm. 7-8, enero-diciembre de 2007, pp. 45-78.
- CARPIZO, Enrique, Derechos fundamentales. Interpretación constitucional. La corte y los derechos, México, Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2009, 186 pp.
- CARPIZO, Jorge, Estudios constitucionales, 8ª ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, 607 pp.

- , "Sistema federal mexicano", *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*, núm. 3, julio-septiembre de 1981, pp. 81-127.
- CARRIÓ, Genaro R., *Notas sobre derecho y lenguaje*, 5ª ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2006, 424 pp.
- CIANCIARDO, Juan, "Principios y reglas: una aproximación desde los criterios de distinción", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXVI, número 108, septiembre-diciembre de 2003, 891-906.
- COMANDUCCI, Paolo, *Constitución y teoría del derecho*, México, Fontamara, 2007, 149 pp.
- CONCHA CANTÚ, Hugo A. (coord.), *Sistema representativo y democracia semidirecta. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2002, 936 pp.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. de Marta Gustavino, reimp., Barcelona, Ariel, 2002, 508 pp.
- FIGUEROA BELLO, Aída, *Igualdad y no discriminación por razón de sexo como derecho fundamental en el marco de la Unión Europea*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2010, 305 pp.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional 1940-1965*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1968, 183 pp.
- y Salvador VALENCIA CARMONA, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3ª ed., México, Porrúa, 2003, 1087 pp.
- GUASTINI, Ricardo, "Sobre el concepto de Constitución", *Cuestiones Constitucionales*, México, núm. 1, julio-diciembre de 1999, pp. 161-176.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS-UNAM, *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Porrúa-UNAM, 2002, t. VIII, 874 pp.
- LIFANTE VIDAL, Isabel, *La interpretación jurídica en la teoría del Derecho contemporánea*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999, 348 pp.
- MARGADANT, Guillermo F., *La Iglesia ante el Derecho mexicano. Esbozo histórico-jurídico*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1991, 246 pp.
- ORCÍ GÁNDARA, Luis y Víctor Manuel MARTÍNEZ BULLÉ-GOYRI (coords.), *Los derechos humanos económicos, sociales y culturales. Hacia una cultura de bienestar*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2007, 378 pp.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E., *La Seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991, 118 pp.
- PINO MUÑOZ, Jacinto Héctor, *Prolegómenos a la teoría y a la reforma constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, 289 pp.
- PISARELLO, Gerardo, "Los derechos sociales en el constitucionalismo democrático", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXI, núm. 92, mayo-agosto, 1998, pp. 439-456.
- SALDAÑA, Javier, "Derecho y religión. Un breve análisis retrospectivo de las relaciones Iglesia-Estado en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXI, núm. 92, mayo-agosto de 1998, pp. 457-476.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala, Madrid, Alianza, 1992, 384 pp.
- SERNA DE LA GARZA, José María, *El sistema federal mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2008, 441 pp.

- SILVA MEZA, Juan N., y Fernando SILVA GARCÍA, Derechos fundamentales. Bases para la reconstrucción de la jurisprudencia constitucional, México, Porrúa, 2009, 540 pp.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes fundamentales de México 1808-2005, 24ª ed., México, Porrúa, 2005, 1179 pp.
- TORRES ESTRADA, Pedro (comp.), Neoconstitucionalismo y Estado de Derecho, México, Limusa-Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, 2006, 314 pp.
- URIBE ARZATE, Enrique, "Principios constitucionales y reforma de la constitución", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXIX, núm. 115, enero-abril de 2006, pp. 237-263.
- VALADÉS, Diego y Daniel Armando BARCELÓ ROJAS (coords.), Examen retrospectivo del sistema constitucional mexicano. A 180 años de la Constitución de 1824, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2005, 385 pp.
- y Rodrigo GUTIÉRREZ RIVAS (coords.), Justicia. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2001, t. I, 401 pp.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia, trad. de Marina Gascón, 6ª ed., Madrid, Trotta, 2005, 156 pp.
- ZOVATTO, Daniel y J. Jesús OROZCO HENRÍQUEZ (coords.), Reforma política y electoral en América Latina 1978-2007, México, UNAM-IDEA, 2008, 1101 pp.

**LA IMPORTANCIA DE LA EXPOSICIÓN
DE MOTIVOS COMO ANTECEDENTE
PARA LA INTERPRETACIÓN DE LA
CONSTITUCIÓN Y DE LA LEY**

MTRO. JUAN CARLOS CERVANTES GÓMEZ

INTRODUCCIÓN

La exposición de motivos es una figura poco estudiada en nuestro país, ya que no obstante existir jurisprudencia que funda sus posiciones con argumentos recogidos del texto de la exposición. El hecho es que se ha analizado escasamente la relación entre la interpretación y la parte expositiva de los documentos legislativos.

El problema de determinar la voluntad del legislador tiene antiguos antecedentes, que consistían en prohibir la interpretación de los juzgadores, lo que dio paso al desarrollo de la llamada interpretación auténtica, que coincidía con la voluntad del legislador, derivado de este monopolio interpretativo surge el método exegético que consiste en deducir la voluntad del legislador al momento de crear la norma y no el significado de la norma en sí; método que anclaba la interpretación al pasado, razón por la que se ha optado por interpretar la norma en concordancia con las circunstancias en que debe ser aplicada y únicamente tomar como referencia la llamada voluntad de legislador.

Respecto a la función de la exposición de motivos como medio para cumplir con la obligación constitucional de fundamentar y motivar los actos de autoridad, debemos tomar en cuenta que al no considerarse a las iniciativas de los legisladores un acto parlamentario, ya que estas no emanan de la Cámara o de alguno de sus órganos, este texto no cumple con esa obligación, sino que constituye un instrumento para promover la aprobación de la propuesta.

La función principal de la exposición de motivos es racionalizar una iniciativa o un dictamen, ya que a través de ésta las propuestas pueden ser explicadas al órgano encargado de su aprobación y defendidas mediante argumentos técnicos y políticos. Es en este texto donde el autor de la iniciativa argumenta en relación con la existencia de un problema y a favor de su propuesta normativa de solución, este es el valor real de la exposición de motivos de la iniciativa. En el caso de la exposición de motivos de los dictámenes, el objetivo es hacer del conocimiento del Pleno los argumentos que la mayoría de los legisladores que integran una comisión consideró convenientes, a fin de persuadir a la Asamblea para que apruebe su propuesta.

Durante el desarrollo de este trabajo nos percatamos que la exposición de motivos de las iniciativas, es solo una de las fuentes para llegar a conocer la voluntad del legislador, como lo serían las exposiciones de motivos de los dictámenes, los debates, o los votos particulares, en los que en ocasiones se pueden encontrar respuestas más precisas a los problemas de interpretación.

Por lo que, a fin de tratar de definir los alcances de la exposición de motivos en la interpretación, se requiere la revisión de distintos puntos relacionados con este tema, partiendo de la definición de esta figura y la diferenciación con los preámbulos, para poder posteriormente establecer cuál es su principal función; enseguida haremos un breve análisis de su regulación para finalizar revisando la relación de la exposición de motivos con la interpretación, partiendo del análisis de sus antecedentes, para posteriormente analizar la definición de la intención del legislador y como la técnica legislativa puede contribuir a solucionar los problemas relacionados con la interpretación.

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Para iniciar con el análisis de la exposición de motivos y su relación con la interpretación, es menester definirla, lo cual nos permitirá destacar que la doctrina parlamentaria nacional ha desarrollado, en forma muy discreta, la figura de la exposición de motivos, no obstante debemos resaltar el trabajo de Miguel Ángel Camposeco, pionero en el estudio de los procesos parlamentarios y quien fue el primero en desarrollar en forma amplia el tema. El citado autor define a la exposición de motivos como:

..aquella parte expositiva de un documento que pone de manifiesto o a la vista un conjunto de datos y antecedentes necesarios que sirven de vínculo a una acción y, a su vez, dan principio y razón de fundamento a una petición contenida en el ejercicio de un derecho a fin de que un órgano del Estado proceda a revisarlos y, de considerarlos procedentes, dar curso a un procedimiento para satisfacer la pretensión planteada y que, por necesidad, debe concluir con una resolución legal.

Asimismo, el autor agrega que esta parte de la iniciativa generalmente, se encuentra entre el proemio o encabezado y el conjunto de las proposiciones que en forma de artículos presente su autor, y que cumple la función de destacar los motivos o explicar las razones que asisten a quien procura o pretende obtener la decisión favorable a su proyecto.¹²³ Por otra parte, Eliseo Muro señala que la exposición de motivos es la parte de la iniciativa en la que el autor destaca las

¹²³ CAMPOSECO CADENA, Miguel Ángel, ¿Cómo formar iniciativas de ley o decreto?, en CASTELLANOS HERNÁNDEZ, Eduardo de Jesús (coord.) Doctrina y Lineamientos para la Redacción de Textos Jurídicos, su Publicación y Divulgación, 4ª ed. Secretaría de Gobernación, Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional, México, 2008, p. 114.

razones, exhibe situaciones o circunstancias o muestra la existencia de defectos de una ley existente. Adicionalmente señala que ésta es la parte no normativa que precede a un proyecto o proposición de ley, que trata de explicar las razones que han movido a su autor a legislar sobre cierta materia o a cambiar la normatividad existente.¹²⁴ Como puede apreciarse en las anteriores definiciones, la exposición de motivos es considerada como la parte que explica las razones y alcances de una iniciativa, sin embargo, no solo las iniciativas deben contener una parte expositiva, ya que también las resoluciones de las comisiones o dictámenes que recaen sobre las iniciativas de Ley o decreto deben incluir una parte expositiva, de lo que el propio Camposeco nos da cuenta al señalar que en la primera parte del dictamen, la cual se conoce como *exposición de motivos* o *considerandos*, se debe acreditar con detalle el resultado del trabajo de análisis efectuado, que revele el conjunto de razonamientos jurídicos llevados a cabo por la Comisión, sobre los fundamentos de las proposiciones normativas que se encuentra en la iniciativa sujeta a estudio.¹²⁵ Al analizarse una iniciativa en las comisiones, se pueden producir argumentos en pro y en contra de la propuesta, sin embargo, sólo los argumentos de la mayoría encontrarán cabida en el dictamen, el cual puede recoger los argumentos originales, pero también modificarlos en forma importante y aprobar la propuesta realizándole modificaciones o bien rechazarla.

Con el fin de ahondar en este concepto, nos permitimos acudir a la doctrina comparada a fin de determinar el alcance de esta figura, es así que Nicolás Pérez Serrano comenta que la forma en que se concreta una iniciativa es la escrita, casi siempre con razonamiento o exposición de motivos y con texto articulado, de suerte que si las Asambleas no tuvieran que discutirlo o retocarlo pudiera aplicarse desde luego como ley.¹²⁶ Como puede apreciarse, en el comentario del maestro español, la exposición de motivos se adiciona generalmente al cuerpo de la iniciativa, no obstante en España el único que esta obligado a incluirla es el Gobierno (Poder Ejecutivo). Lo anterior deja entre ver que la iniciativa de los legisladores y su exposición de motivos no constituyen un acto parlamentario, que deba ser fundado y motivado, a diferencia del dictamen que sí lo implica o la iniciativa del Ejecutivo que es un acto administrativo. Debemos de tener presente que el acto parlamentario es *la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por el Parlamento, por una de sus Cámaras o por los órganos de éstas en el ejercicio de una potestad constitucional o reglamentaria*, el autor advierte, en relación con los actos parlamentarios, que no son órganos parlamentarios los agentes que, dentro o fuera de las Cámaras, actúan con representantes del Parlamento, sean diputados o senadores.¹²⁷ Es así que la iniciativa de los legisladores

¹²⁴MURO RUIZ, Eliseo, Algunos elementos de técnica legislativa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2007, pp. 85-86.

¹²⁵CAMPOSECO, CADENA, Miguel Ángel, El Dictamen Legislativo, Cámara de Diputados. Comité de Asuntos Editoriales. LVII Legislatura, México, 1998, p. 109.

¹²⁶PÉREZ SERRANO, Nicolás, Tratado de Derecho Político, 2ª ed. Civitas, Madrid, 1997, p. 790

¹²⁷PÉREZ-SERRANO, Nicolás, Hacia una Teoría de los Actos Parlamentarios, Revista de Derecho Político, Núm. 9, 1981, pp. 76-78.

es lo que se considera un acto del parlamentario, en ejercicio del derecho que le otorga la Constitución en el artículo 71 para el caso de México.

En el sistema español es una obligación del ejecutivo incluir la exposición de motivos, la cual puede considerarse para utilizarse como preámbulo. El Artículo 88 de la Constitución determina que los proyectos de Ley se acompañen de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para poder tomar una decisión.

La exposición de motivos prevista en la Constitución española puede entenderse como:

*la descripción de los objetivos o las razones que llevan al Gobierno a presentar el proyecto y de la necesidad y viabilidad de las medidas propuestas. Normalmente en las exposiciones de motivos se describe la situación que se pretende modificar, las razones por las que no puede alcanzarse mediante la legislación vigente, las características de la norma y la adecuación a los fines perseguidos y la valoración o determinación de los factores económicos y sociales.*¹²⁸

Es de destacarse que en España el término *exposición de motivos* también se usa para designar a la parte que antecede al texto articulado de las leyes y otras disposiciones normativas, como algunos reglamentos administrativos, redactada con un estilo característico, no prescriptivo, y en la que se enuncian las razones que han llevado a su promulgación, en una suerte de justificación previa, de donde procede justamente su referencia titular a los motivos.¹²⁹ Adicionalmente en éstas se alude a los principios inspiradores de la parte dispositiva, o sus objetivos básicos, y, a veces, describe someramente lo que se ordena en sus distintos preceptos. Es así que se considera que constituyen la *parte expositiva de la ley, la introducción sin valor normativo, cuya función se limitaría a ilustrar sobre su contenido y a proporcionar unos eventuales criterios interpretativos de la parte dispositiva.*¹³⁰ Sobre este mismo tema, Javier Tajadura Tejada señala que en la legislación española es una práctica que los documentos normativos (Constitución, leyes y otros de rango inferior) vayan precedidos de una parte introductoria; estas introducciones las encontramos tanto en los proyectos de textos normativos como en los documentos finalmente aprobados; en el primer caso se les denomina *exposición de motivos*, en el segundo, *preámbulos.*¹³¹ No obstante esta clara afirmación, existen problemas para diferenciar estos conceptos.

¹²⁸VIVER PI SUNYER, Carles, Voz proyecto de ley, en Enciclopedia jurídica básica, T. IV, Civitas, Madrid, 1995, p. 5359.

¹²⁹SATAOLALLA, Fernando, Exposición de motivos de la Leyes motivos para su eliminación, en Revista Española de Derecho Constitucional, año 11, núm. 33 septiembre-diciembre 1991, p.48.

¹³⁰Ibidem p. 48

¹³¹TAJADURA TEJADA, Javier, Sobre los Preámbulos de las Leyes, Revista Jurídica de Navarra, N° 29, enero-junio de 2000, Navarra, p. 174.

Es de destacar que los textos denominados preámbulos los podemos ubicar en México en algunas leyes a nivel local, como es el caso de la Legislación de los Estados de Colima y Tabasco. No obstante la aparentemente diáfana diferencia entre exposición de motivos y preámbulo, el uso de estos vocablos es indistinto, razón por la que nos daremos a la tarea de diferenciarlos.

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y PREÁMBULO

En el caso de España se observa que la exposición de motivos y el preámbulo son utilizados como sinónimos, ya que éstos se publican con las normas aprobadas, es así que autores como Santaolalla señalan que se utiliza la denominación exposición de motivos o preámbulo, aunque considera que lo más correcto sería diferenciar esta última.¹³² Por su parte, García-Escudero señala que existen distinciones conceptuales entre estas dos figuras, sin embargo pese a ello, *ambos términos se utilizan indistintamente en la teoría y en la práctica, por la doctrina y el Tribunal Constitucional españoles; distinguiéndose ambos textos exclusivamente por el órgano que los aprueba* (el Consejo de Ministros o las Cortes Generales). García-Escudero destaca la polémica con respecto al uso de ambas voces, señalando que algunos autores atribuyen a las exposiciones de motivos un valor justificativo y finalista, en tanto que al preámbulo le confieren un contenido más político.¹³³

Con respecto a la diferencia entre exposición de motivos y preámbulo, Javier Tajadura comenta que ésta se desprende de quienes son los destinatarios del texto introductorio, es así que la exposición de motivos debe acompañar a todo proyecto o proposición de ley que se dirija al Poder Legislativo, mientras que el preámbulo emana de éste y tiene por destinatarios a todos los ciudadanos a los que la ley se dirige. El autor establece una segunda diferencia derivada de los objetivos de ambos textos, señalando que la exposición de motivos es preceptiva en los proyectos y proposiciones de ley, mientras que la existencia del preámbulo en la ley aprobada no es obligatoria. Adicionalmente destaca que los diferentes destinatarios son de suma importancia, ya que esto determina que la función de la exposición de motivos no sea la misma que la del preámbulo.¹³⁴

La diferencia entre preámbulos y exposiciones de motivos que se deriva de las normas de derecho parlamentario con respecto a las leyes (la exposición de motivos acompaña al proyecto o proposición de ley; el preámbulo acompaña

¹³²SATAOLALLA, Fernando, op. cit., p. 48.

¹³³GARCÍA-ESCUADERO, Comentarios...art. 88. p.125, citado por BASELGA GARCIA-ESCUADERO, Pilar, Materiales Para El Estudio de la Técnica Legislativa, Archivera-Bibliotecaria de las Cortes Generales Madrid, Abril de 2009, p.

¹³⁴TAJADURA TEJADA, Javier, op. cit. pp. 176-177.

a la ley aprobada), no se suele cumplir en la práctica: *buena parte de las leyes van precedidas de exposiciones de motivos, es así que normalmente las constituciones tienen preámbulos, las leyes exposiciones de motivos.*¹³⁵

De acuerdo con Castellá Andreu, el preámbulo como la exposición de motivos:

forman parte de la norma en la que se integran. Por eso pueden ser enmendados a lo largo del debate parlamentario, además, tienen valor jurídico, más no dispositivo, sino interpretativo, aunque no sea igual en el preámbulo que en la exposición de motivos. Los preámbulos condensan las decisiones políticas fundamentales contenidas en el texto constitucional en forma de valores, principios y reglas y aluden al origen del poder.

El citado autor añade que en el caso de las exposiciones de motivos éstas expresan la voluntad del legislador y de la ley.¹³⁶ Como se desprende del análisis de los anteriores comentarios, es claro que se presenta una confusión en el uso de los conceptos preámbulo y exposición de motivos, por lo que se considera que ambos forman parte de las leyes aunque con distintos alcances. Es de destacarse que en las exposiciones de motivos de nuestras leyes federales estos no forman parte de la ley, solo en los casos de algunos Estados en los que se incluyen exposiciones de motivos o considerandos que hacen las veces de un preámbulo. Es el caso de la legislación de Tabasco y Colima, en esta última un claro ejemplo lo encontramos en el Código Penal del Estado¹³⁷ que fue publicado conjuntamente con su exposición de motivos en 1985.

Como puede apreciarse en el sistema español, una vez aprobada la ley el destinatario de la exposición de motivos se transforma en el autor del preámbulo con lo que éste se dirige ahora, al igual que la ley en su conjunto, a todos los ciudadanos.¹³⁸ En nuestro sistema el destinatario de la iniciativa de Ley se convierte en el autor de la exposición de motivos del dictamen y en algunos congresos locales de la exposición de motivos de la Ley aprobada o preámbulo.

III. LA FUNCIÓN RACIONALIZADORA

Las exposiciones de motivos como los preámbulos aparecen ligados al deber de las autoridades de fundamentar y motivar sus actos; en el caso de nues-

¹³⁵CASTELLÁ ANDREU, Josep Ma. Apuntes sobre los preámbulos y su valor normativo, en memoria del las JORNADA SOBRE EL VALOR CONSTITUCIONAL DE LOS PREÁMBULOS DE LAS LEYES, Fundación Ciudadanía y valores, Madrid, 12 de noviembre de 2009, p. 1

¹³⁶CASTELLÁ ANDREU, Josep Ma., op. cit. pp. 1-2.

¹³⁷Publicado en el Periódico Oficial del Estado el 27 de julio de 1985.

¹³⁸TAJADURA TEJADA, Javier, op. cit., pp. 176-177.

tra legislación las exposiciones de motivos, específicamente la del dictamen, cumplen con este deber previsto en el artículo 16 de la Constitución.

Las exposiciones de motivos son instrumentos racionalizadores, ya que en éstas se debe exponer de forma motivada las razones que se han considerado para proponer una nueva norma o la modificación de una ya existente, y las características de ésta con respecto a este tema Díez Picazo, señala que:

*Las exposiciones de motivos poseen una innegable fuerza racionalizadora a la hora de valorar los proyectos del Gobierno, en especial cuando no se opera con mayorías puramente mecánicas, ya que permiten conocer el sentido de las directrices políticas gubernamentales y la adecuación de los medios propuestos para realizarlas, así como contrastar todo ello con el programa político del propio Gobierno.*¹³⁹

Por otra parte Javier Tajadura, señala que es deber del promotor de una disposición jurídica explicar y justificar la necesidad de la misma, así como su oportunidad y conveniencia, y la conveniencia de establecer la disposición de una determinada forma y no de otra, en orden a obtener la aprobación de la misma por el órgano competente; lo que se lleva a cabo mediante la exposición de motivos. En esta se expresan: a) Los motivos por los cuales conviene regular una determinada materia o asunto; b) Las razones concretas a favor de una regulación determinada; asimismo el autor agrega que el destinatario de la exposición de motivos es el titular del Poder legislativo al que se trata de convencer para que transforme la propuesta en ley.¹⁴⁰

Con respecto a este tema, Eliseo Muro comenta que la exposición de motivos tiene gran importancia para fundar las consideraciones de hecho y de Derecho que en el dictamen deben rendirse, aceptarse, rechazarse o limitarse, para la viabilidad, permanencia y oportunidad de la acción legislativa, por lo que concluye que la exposición de motivos debe contener y relacionar en forma ordenada la suma de razonamientos sobre los hechos y el derecho con los que se acrediten tanto la llamada debida motivación, como el antecedente de estar fundados.¹⁴¹

La *función racionalizadora* de las exposiciones de motivos es su razón de ser, ya que si bien resulta de utilidad para llevar a cabo otras actividades, como por ejemplo, el ser un instrumento auxiliar para el aplicador jurídico al interpretar la norma, esto es secundario. Sobre el particular Javier Tajadura señala que:

¹³⁹DIEZ PICAZO, L.M. Los Preámbulos de las leyes en Estudios de Derecho Público en homenaje a Ignacio de Otto, Servicio de publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1993. p. 175, citado por TAJADURA TEJADA, Javier, Sobre los Preámbulos de las Leyes, Revista Jurídica de Navarra, N° 29, enero-junio de 2000, Navarra, p. 177.

¹⁴⁰TAJADURA TEJADA, Javier, op. cit., pp. 176-177.

¹⁴¹MURO RUIZ, Eliseo, op. cit., p. 86.

Se suele decir que la exposición de motivos juega un papel similar al de los trabajos parlamentarios, enmiendas y debates que precedieron a la aprobación de la ley. (Las cuales se incorporan al Diario de los Debates, con excepción de las actuaciones en comisión) y agrega que la exposición puede ser útil para deducir de ellas cual fue la voluntad del autor de la norma, aunque debe advertirse que pudo ser alterada y serán precisamente de las modificaciones sufridas por ésta de donde hayamos de deducir esa voluntad.¹⁴²

De acuerdo con Tajadura, la conformación de criterios para la interpretación jurídica la desempeñan los preámbulos de mejor forma que las exposiciones, pues es en aquellos dónde realmente está expresada la voluntad del autor de la norma.¹⁴³ Es evidente que la mayor utilidad de la exposición de motivos es argumentar a favor de la aprobación del proyecto, es decir, explicar sus beneficios y tratar de convencer a los legisladores de que debe ser aceptada, para lo cual el autor debe hacerse de información suficiente para soportar sus afirmaciones y propuestas.

IV. REGULACIÓN DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Es de destacar que en España la regulación de la exposición de motivos es escasa, no obstante la Constitución establece que los proyectos del gobierno se acompañen de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos, lo que tiene el propósito de mantener informadas a las Cortes para que puedan tener los elementos de juicio suficientes para desempeñar la función legislativa. Sin embargo, advierte Santaolalla que la omisión de estos antecedentes y exposición de motivos por parte del Gobierno podrá ser reclamada por el Congreso de los Diputados; si esta reclamación no se da no podrá considerarse que tal omisión afecta a la invalidez de procedimiento legislativo, ya que es evidente que tal requisito no constituye un elemento esencial del mismo.¹⁴⁴

Debemos destacar que por muchos años, en México, la regulación para la presentación de iniciativas y dictámenes, así como sus correspondientes exposiciones de motivos fue sumamente escasa, ya que ni en la Constitución ni en el Reglamento Interior del Congreso de 1934 se prevén requisitos para ello, por lo que la incorporación de la exposición de motivos es actualmente más una práctica parlamentaria, apoyada en la doctrina parlamentaria comparada. En el caso de los dictámenes solamente el artículo 87 del Reglamento Interior del Congreso dispone que se incluya en el dictamen una parte expositiva y proposiciones sencillas que puedan ser objeto de votación. No obstante, debemos tomar en cuenta que

¹⁴²TAJADURA TEJADA, Javier, op. cit., p. 177.

¹⁴³Ibidem.

¹⁴⁴SANTAOLALLA, Fernando, Derecho Parlamentario español, Espasa Calpe, Madrid, 1990, p. 259.

el recientemente aprobado Reglamento del Senado en su artículo 169 fracción III, dispone que la exposición de motivos, con las razones que la sustentan y la descripción del proyecto, es un elemento que debe contener la iniciativa. Por otra parte, el artículo 190 señala que el dictamen que se presenta al Pleno por conducto del Presidente debe contener diversos elementos entre los que se encuentran: *VII. Consideraciones de orden general y específico que motivan el sentido del dictamen y, de ser procedentes, las modificaciones realizadas.*¹⁴⁵

En el caso de la Cámara de Diputados es de destacarse que su Reglamento Interior aprobado en diciembre de 2010, prevé en su artículo 78 los elementos de la iniciativa, entre los que se encuentran: *II. Planteamiento del problema que la iniciativa pretenda resolver y III. Argumentos que la sustenten.* En esta parte debemos destacar que éste Reglamento no le da la denominación de exposición de motivos a la parte expositiva de la iniciativa, pero sí recoge sus elementos.

Asimismo, en el artículo 85 del mismo ordenamiento señala los elementos que deberá contener un dictamen, entre los que destacan para efectos de nuestro análisis:

I. Encabezado o título del dictamen donde se especifique el asunto objeto del mismo, así como el ordenamiento u ordenamientos que pretenda crear o modificar; IV. Antecedentes del procedimiento; VI. Contenido del asunto o asuntos, destacando los elementos más importantes, entre ellos el planteamiento del problema; VII. Proceso de análisis, señalando las actividades realizadas, como entrevistas, comparecencias, audiencias públicas o foros, con el fin de tener mayores elementos para dictaminar; IX. Análisis y valoración de los argumentos del autor que sustentan el asunto o asuntos; X. Análisis y valoración de los textos normativos propuestos, en su caso, explicando si se aprueban, modifican o desechan;

Los anteriores constituyen elementos que pueden conformar una exposición de motivos.

Como puede apreciarse, se ha avanzado considerablemente en la regulación procesal legislativa, específicamente en las normas para la presentación y dictaminación de iniciativas, no obstante debe destacarse que el contenido de los elementos del dictamen previstos en las fracciones IX y X del artículo 85 del Reglamento de la Cámara de Diputados, se irán precisando por la práctica parlamentaria así como los elementos de las iniciativas previstos en los Reglamentos de ambas Cámaras.

¹⁴⁵Reglamento del Senado de la República, publicado en el Diario oficial de la Federación del 4 de junio de 2010.

V. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS E INTERPRETACIÓN

A . LA PROHIBICIÓN DE INTERPRETAR A LOS JUZGADORES Y LA INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA

Durante la ilustración, derivado del pensamiento de Montesquieu, se concibe al juez como un mero aplicador del Derecho, quien debía resolver los asuntos que se ponían a su consideración, haciendo uso del método silogístico mecánico, prohibiéndosele interpretar la ley, ya que sólo el legislador podía modificar el Derecho. En relación con esto, comenta Frosini que desde sus inicios hasta hoy, la historia del Derecho ha estado ligada a la historia de la interpretación jurídica, destacando como en ésta se presentaron intentos de algunos legisladores de prohibir tanto los comentarios como las interpretaciones de los mandatos legales, ordenando que los mandatos se aplicaran ciñéndose a su sentido literal, es decir la inmediata conversión de las palabras en hechos; el autor advierte que la anterior consideración es limitada, ya que la misma orden de acatar una ley literalmente *representa en sí misma un criterio interpretativo; además de que frente a ello se han expuesto los casos singulares, concretos o imprevistos que exigen, para la aplicación de la ley, una interpretación en sentido extensivo*,¹⁴⁶ como puede observarse, no obstante, la existía una clara prohibición para lo juzgadores de interpretar la normas, ésta es no puede seguirse férreamente.

Por otra parte, en los antecedentes constitucionales de nuestro país encontramos que la Constitución de 1824 señalaba en su artículo 165 que: *Sólo el Congreso General podrá resolver las dudas que ocurran sobre la inteligencia de los artículos de la Constitución*. La prohibición de la interpretación y modificación de las leyes por parte de los jueces estuvo vigente hasta 1917.¹⁴⁷

Derivado del monopolio del legislador como productor del Derecho surge la Escuela de la Exégesis, la cual a continuación analizaremos. El término exégesis se aplica principalmente a la explicación o interpretación de los libros de la Sagrada Escritura.¹⁴⁸ El pensamiento de la Escuela de la Exegesis se caracteriza en creer que el objeto buscado por el proceso interpretativo no es una voluntad objetiva contenida en la ley misma; sino la llamada voluntad del legislador. El proceso interpretativo no busca constituir una respuesta a la interrogante: ¿qué dice, en definitiva, la ley? sino que la interrogante sería: ¿qué quiso decir realmente, el legislador? La interpretación es concebida por la exégesis según Radbruch, como un método totalmente empírico tendiente a establecer hechos, esto es, los pensamientos realmente pensados por ciertos hombres reales; se trata de repensar

¹⁴⁶FROSINI, Vittorio, La letra y el espíritu de la ley, Ariel, Barcelona, 1995, p. 75.

¹⁴⁷GÓNZALEZ OROPEZA, Manuel, Ponencia presentada en el Foro sobre la facultad interpretativa del Congreso, en Memoria del Foro la Facultad interpretativa del Congreso, 4 de diciembre de 2002, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, p. 79.

¹⁴⁸CISNEROS FARIAS, Germán, La interpretación de la Ley, 3ª ed., Trillas, México, 2000, p 75.

algo ya pensado o de reconocer algo conocido.¹⁴⁹ El método exegético, en sentido riguroso, es propio de siglo XIX, y se distingue por hacer sinónimos la ley y la intención del legislador que la sancionó, de modo que, en caso de duda, obliga a aclarar cuál fue la intención que tuvo el legislador que dictó la ley.¹⁵⁰ Como puede observarse este es un método restringido a dilucidar la intención que el legislador tuvo al momento de generar la norma y no necesariamente generar una interpretación acorde con el momento que se vive.

La Escuela de la exegesis planteaba que sólo el legislador podía modificar el derecho, con lo que este se hacía inmóvil; así el llamado monopolio de la interpretación contribuyó con la inmovilidad del Derecho, lo que podría considerarse una desventaja, ya que la ley debe adaptarse a las circunstancias sociales que enfrenta, por lo que se consideró que esto evitaba su adaptación a la realidad.

Al respecto, Sebastián Soler, señala que esta forma de interpretación contribuyó a dar a las leyes un sentido de rigidez cada vez mas anticuado o inactual; el autor agrega que en la medida que transcurría el tiempo, la ley se alejaba automáticamente, de la realidad por que el pensamiento del legislador estaba compuesto de un repertorio concreto de ideas, sentimientos y hasta de enunciados efectivamente perimidos; adicionalmente plantea que la voluntad de la ley puede ser intemporalmente buscada; no así la voluntad del legislador dotada de una vida concreta y finita, lo que trae consigo la inmovilidad del Derecho, y a su vez supone que los muertos mandaran a los vivos.¹⁵¹ El anterior proceso interpretativo puede derivar en anclar la ley al pasado. Con respecto a esto debemos tener presente el hecho de que la realidad avanza siempre en forma mucho más dinámica que la norma, razón por la que se presenta la conveniencia de la interpretación del aplicador pero, si las circunstancias han variado en forma radical, tanto que la norma ya no responde a la realidad, no podemos considerar que corresponda al juzgador ponerla al día sino al legislador.

La prohibición de interpretar impuesta a los juzgadores, derivó en el desarrollo de la denominada interpretación auténtica, la cual era llevada a cabo por el Poder Legislativo mediante el proceso de formación de la legislación, que de acuerdo con Frosini constituye un *procedimiento de interpretación de la voluntad política del legislador*, el cual posteriormente puede ser nuevamente interpretado, con lo que el legislador puede convertirse en su propio intérprete.¹⁵² La interpretación autentica se remonta a la legislación imperial romana, concretamente en el Digesto, posteriormente en el caso italiano se previó expresamente en el Estatuto Albertino de 1848, señalando que la interpretación de la ley que era obligatoria para todos *corresponde exclusivamente al Poder legislativo* (artículo 73); un siglo

¹⁴⁹ SOLER, Sebastián, Interpretación de la Ley, Ariel, Barcelona, 1962, pp. 19-20.

¹⁵⁰ CISNEROS FARIAS, Germán, op. cit., p. 71.

¹⁵¹ SOLER Sebastián, op. cit., p. 20

¹⁵² FROSINI, Vittorio, op. cit., p. 100.

después en la Constitución republicana italiana la reserva legislativa desapareció, sin embargo, Frosini considera que la interpretación auténtica se encuentra implícita, y que se corresponde con una exigencia normal de integración del ordenamiento jurídico que se realiza como auto integración por parte del Poder Legislativo italiano conforme a una formula tradicionalmente recogida por la doctrina¹⁵³. En nuestro sistema constitucional, la interpretación auténtica ésta prevista en el artículo 72 f), sin embargo este procedimiento de interpretación no es aplicado.

B. LA INTENSIÓN DEL LEGISLADOR EN LA INTERPRETACIÓN

De acuerdo con Guastini, desde el punto de vista del juez fiel a la ley, la interpretación se presenta como una actividad de conocimiento, en este sentido interpretar es averiguar el verdadero significado de las leyes o la verdadera intención del legislador, así los problemas de interpretación se presentan como fuentes o motivos de duda en torno al significado de la Ley o a la intención del legislador.¹⁵⁴ En ocasiones el juzgador busca la intención del legislador en un texto normativo que presenta poca claridad o contradicciones, lo que consideramos se debe al reconocimiento que éste hace de la legitimidad del legislador para dictar la Ley.

Riccardo Guastini al tratar el tema de la interpretación correctora, la cual se caracteriza por atribuir a un texto normativo no su significado literal más inmediato, sino un significado distinto, señala que ésta puede sostenerse con argumentos que desacrediten por impracticable, y por tanto excluyan la interpretación literal, concretamente de tres tipos, entre los que están los que apelan a la voluntad del legislador o la ratio legis, concepto de suma importancia para entender como el legislador plasma en la ley sus objetivos o intenciones y los alcances de su voluntad en la interpretación;¹⁵⁵ a este tipo de argumento se le denomina indistintamente *lógico, psicológico o teleológico*, pues apela a la voluntad, a la intención o a los objetivos del legislador; en suma, a la ratio legis; lo que implica no de dársele darle a un documento normativo un significado literal, debido a que la voluntad, la intención o los objetivos del legislador pueden ser distintos. Los argumentos apoyados en la intención del legislador presentan dos variantes, sin embargo la que es de utilidad para los fines de este análisis es la que se identifica con la voluntad del legislador histórico de carne y hueso, es decir, con la voluntad de los hombres que históricamente participaron activamente en la redacción y aprobación del documento normativo de que se trate.¹⁵⁶ El método descrito es un método con características exegéticas, mediante el que se busca encontrar el

¹⁵³ *Ibidem*, p. 100.

¹⁵⁴ GUASTINI, Riccardo, Problemas de interpretación en Isonomía, núm. 7, octubre de 1997, México. p. 121.

¹⁵⁵ GUASTINI, Riccardo, Estudios sobre la interpretación jurídica, Porrúa-UNAM, 4a ed., México, 2002, pp. 31-33.

¹⁵⁶ *Ibidem*, pp. 31-33.

verdadero sentido de la voluntad del legislador con el fin de corregir el texto literal de la ley basándose en evidencias que se desprenden del análisis del proceso legislativo.

C. LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS COMO REFERENTE PARA LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL

Una vez descrita la llamada voluntad del legislador, resulta necesario establecer si ésta constituye un referente para la interpretación que llevan a cabo los juzgadores y dónde podemos ubicar esta voluntad, ya que debemos recordar que en este trabajo se ha destacado que en las distintas fases del proceso legislativo pueden encontrarse argumentos valiosos, que pudieran guiar al juzgador en su interpretación y no sólo en los textos de las exposiciones de motivos de las iniciativas y dictámenes o en los preámbulos producto del proceso legislativo. Con respecto a la forma para averiguar la voluntad del legislador, Riccardo Guastini afirma que debe valerse de los *llamados trabajos preparatorios* como por ejemplo los actos parlamentarios;¹⁵⁷ entre los que encontramos las exposiciones de motivos de los dictámenes; en lo que respecta a las exposiciones de motivos de las iniciativas en nuestra opinión solo son un mero referente para la interpretación de menor relevancia que la exposición de motivos del dictamen.

Como puede observarse, la voluntad del legislador se va formando en las diversas fases del proceso legislativo, por lo que si se pretende realizar una interpretación con base en la llamada voluntad del legislador, es conveniente analizar todo el proceso de formación de la ley y no solo la parte expositiva de las iniciativas.

Con respecto a la función de la exposición de motivos como referente para la interpretación, al revisar la doctrina española se puede advertir que algunos autores consideran que superada la fase de iniciativa legislativa, las exposiciones de motivos dejan de ser obligatorias y relevantes.¹⁵⁸

La desvinculación entre la exposición de motivos y la ley se evidencia en lo señalado por Javier Tajadura, quien determina que el eventual preámbulo derivado del proceso legislativo, *no tiene porque coincidir necesariamente con el texto de la exposición de motivos inicial, más aun, si el sentido de la ley ha sido alterado por modificaciones sustanciales del articulado de la norma, por lo que en consecuencia el preámbulo debe ser corregido en el mismo sentido*.¹⁵⁹ Aquí debemos tener en consideración que en la legislación española los preámbulos son parte de la ley y constituyen un referente interpretativo más directo, sin que esto lo vincule al tex-

¹⁵⁷ Ibidem. p. 33.

¹⁵⁸ Javier TAJADURA y Fernando SANTAOLALLA son partidarios de esta postura.

¹⁵⁹ TAJADURA TEJADA, Javier, op. cit, p. 177.

to de la norma. Los preámbulos de acuerdo con algunos autores suponen un apoyo para la interpretación, *que permitiría esclarecer los puntos oscuros y salvar las lagunas de la parte dispositiva de las leyes: estas introducciones no tendrían carácter normativo, pero al menos servirían como una guía para los operadores jurídicos a la hora de aplicar la parte propiamente normativa de las leyes; postura con la que Santaolalla difiere, ya que señala que si la norma plantea dificultades interpretativas es porque esta mal concebida,*¹⁶⁰ lo anterior no debe resolverse adicionando un texto que sirva de referente para la interpretación, sino reformular la disposición o disposiciones defectuosas.

Respecto al valor jurídico de los preámbulos o exposiciones de motivos, el Tribunal Constitucional español al resolver una solicitud de declaración de inconstitucionalidad y de nulidad de estos textos ha señalado que: *carecen de valor normativo y no pueden ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad.*¹⁶¹ No obstante, como lo señala Luis López Guerra al comentar esta sentencia, destaca que ésta contiene la que pudiera denominarse línea mayoritaria al respecto, sin que falten decisiones del propio Tribunal que impriman cierta matización;¹⁶² es así que otra sentencia lo hacen concluir que el preámbulo es un elemento a tener en cuenta en la interpretación de la leyes, sin embargo advierte que decir que representa un *elemento a tener en cuenta en la interpretación de las leyes*, no es decir mucho, ya que con el tiempo y cambio de las circunstancias en que se emitió atenuará la necesidad de tomarlo en cuenta.¹⁶³ Como puede observarse, la jurisdicción constitucional española le otorga al preámbulo la calidad de referente para la interpretación, la cual es sumamente debatida.

En el caso del sistema legislativo federal de nuestro país, la exposición de motivos no se incorpora al texto de la ley. En nuestro Congreso al aprobarse la ley, el destinatario de la exposición de motivos de la iniciativa pasa a ser el redactor de la exposición de motivos del dictamen, ya sea en la Cámara de origen o en la revisora, y como ya lo comentamos en algunos congresos locales del Preámbulo o exposición de motivos del decreto publicado (estos últimos que pudieran ser considerados como referentes más directos para la interpretación); es decir la parte expositiva del dictamen como el preámbulo son redactados por los órganos camarales -lo que sí constituye un acto parlamentario- y no por el promovente de la iniciativa. En el caso de la exposición de motivos el destinatario es el órgano superior, el Pleno, al que se busca convencer para que apruebe un proyecto de ley o decreto, sin embargo la resolución puede no coincidir enteramente con la propuesta inicialmente presentada por los sujetos con derecho de iniciativa, en

¹⁶⁰ SANTAOLALLA, Fernando, op. cit., p. 57

¹⁶¹ Sentencia del Tribunal Constitucional STC 150/1990, f.j. 2 citad por CASTELLÁ ANDREU, Josep Ma., pp. 1-2.

¹⁶² Sentencia 36/1981 del Tribunal Constitucional español, cita por el autor.

¹⁶³ LÓPEZ GUERA, Luis, La técnica legislativa ante la Jurisdicción Constitucional, en CORONA FERERO, Jesús M. La técnica legislativa a debate, Tecnos. Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Madrid, 1994, p. 304.

esta parte la comisión -o más bien la mayoría de los legisladores que la integran- busca que se apruebe su visión del proyecto, razón por la que genera una nueva argumentación con este fin, teniendo como destinatario el Pleno de la Cámara.

En el Congreso federal la aprobación de los proyectos de ley o decreto supone un proceso bicameral, por lo que la iniciativa dictaminada y aprobada se envía a la otra Cámara como un proyecto de ley, al cual por cierto no se le adiciona una exposición de motivos, ya que al arribar el proyecto de ley a la Cámara Revisora y dársele la denominación de Minuta esta no contiene una parte expositiva. No obstante lo anterior, la comisión o comisiones dictaminadoras de la Cámara Revisora pueden solicitar a la Cámara de Origen; acudir a los medios de publicidad de los trabajos parlamentarios como son las Gacetas y Diarios de Debates, o bien como lo prevé el recién aprobado Reglamento del Senado en su artículo 220, los proyectos de ley o decretos aprobados por esa Cámara; en su condición de Cámara de origen, se envían inmediatamente a la Cámara de Diputados, anexándole los siguientes elementos de información: I. La iniciativa o iniciativas que le dan origen; II. En su caso, la documentación sobre reuniones de las comisiones que concluyeron con la aprobación del dictamen; III. Reseña y versión estenográfica de la sesión o sesiones en las que el Pleno aprobó el respectivo asunto; en el Reglamento de la Cámara de Diputados el artículo 94 prevé una disposición similar. En el comentario anterior se aprecia el hecho de que el proyecto que se envía a la Cámara Revisora formalmente no requiere de una parte expositiva, mediante la cual se pretenda convencer a la colegisladora de la conveniencia de aprobar el proyecto de ley o decreto de la Cámara de Origen, sino que esta última, a través de una comisión o comisiones, debe revisar tanto los argumentos del iniciador como de los autores del dictamen para generar su propia argumentación, la cual formara parte del dictamen cuyo objeto es lograr la aprobación de su Pleno.

En la anterior descripción del proceso que se sigue para la aprobación de las leyes o decretos, se evidencia como las distintas exposiciones de motivos son un importante apoyo interno de los órganos parlamentarios para lograr la aprobación de determinados proyectos, sin embargo, no tienen una función vinculante al exterior, no obstante que pueden ser utilizados como referentes limitados para averiguar el sentido de alguna norma. En esta parte, cabe destacar que las exposiciones de motivos solo contienen la visión del iniciador y, en el caso de la parte expositiva de los dictámenes, solo la visión de la mayoría de la comisión, razón por la cual, es de considerarse que aportan muchos más elementos interpretativos los debates, tanto en comisiones como en el Pleno -los cuales pueden ser de gran utilidad, ya que de ser amplios e intensos, esto implica que se generen importantes preguntas y respuestas con respecto a los diversos tópicos materia de la propuesta legislativa, así como una considerable ampliación en forma oral de la argumentación escrita- y de igual forma deben ser considerados los argumentos vertidos en los votos particulares, que si bien en nuestro sistema no se les da la calidad de dictamen de minoría, si contienen elementos argumentativos que pueden servir como referencia para la interpretación de la normas.

Como puede apreciarse, todos los trabajos internos de Poder Legislativo son un importante referente para la interpretación y no solo las exposiciones de motivos, que al final del proceso legislativo federal no formarán parte de la ley o decreto aprobado.

Por otra parte, es necesario advertir que en el caso de los dictámenes que recaen sobre distintas iniciativas, en ocasiones nos encontramos con que no obstante que la iniciativa se enlista como fuente del dictamen, no es plasmada con claridad la forma en la que ésta incidió en él, por lo que resulta complicado establecer la relación entre una ley aprobada con las diversas propuestas que le dieron origen, con el fin de utilizarlas para realizar una interpretación.

Con respecto al alcance del texto de la exposición de motivos del dictamen en la interpretación, Jorge Moreno Collado se pregunta:

Si el dictamen propone cosas y en algún momento algo se refiere a ellas, ¿hay que hacerlo?, ¿es vinculatorio en ese sentido o es simplemente ya un documento de referencia?, y queda como parte de lo que en el futuro puede ser una interpretación original de la voluntad del legislador para que oriente a los jueces, a los administradores en un posible caso específico.

Sin aportar una respuesta definitiva, el autor citado da cuenta del proceso legislativo de la llamada *reforma jurídica* del 96 (reforma en materia de justicia) en la que se aprobaron reformas al artículo 16 de la Constitución. Comenta que, al dictaminar la minuta del Senado se tenían algunas consideraciones, pero que sin embargo, en ese tiempo resultaba inconveniente modificar una Minuta de la Colegisladora, razón por la que la Comisión dictaminadora optó por otra forma de incorporar al proyecto sus puntos de vista, lo cual se hizo a través de la exposición de motivos del dictamen, con el siguiente texto:

*... a efecto de que los lineamientos aquí expuestos sean invocados siempre como necesarios antecedentes de la reforma al artículo 16 constitucional y dado que la Cámara de Diputados, integrante del Congreso de la Unión interviene dentro del proceso legislativo específico a que se refiere el artículo 135 de la Carta Magna como órgano integrante del Constituyente Permanente, el presente dictamen ha de entenderse como fuente auténtica de interpretación del sentido, alcances y motivos de las reformas y adiciones en comento, en términos de lo previsto en el inciso f) del artículo 72 constitucional...*¹⁶⁴

Con respecto al anterior texto, el autor concluye que en caso de ser necesario interpretar, el intérprete debía ceñirse al texto referido, el cual constituía un

¹⁶⁴MORENO COLLADO, Jorge, Conferencia sobre las Normas que Regulan la Formulación y Presentación de Dictámenes, 16 de agosto de 2001, pp. 20-21.

acto inusual que al ser *aprobado por la Cámara fija posiciones y criterios de orientación para la legislación secundaria, como un elemento adicional de sustento al Congreso de la Unión en la formulación de las leyes reglamentarias del artículo 16 constitucional*.¹⁶⁵ En relación a este argumento empleado para solventar el problema expuesto, debe señalarse que el insertar en la exposición de motivos -en este caso de una reforma constitucional- previsiones o criterios de interpretación, supone, como lo menciona Santaolalla, el reconocimiento de que existen deficiencias en la norma que se aprueba,¹⁶⁶ por lo que deben tratarse de aclarar en un instrumento anexo. En el asunto comentado, las deficiencias derivan de la apreciación de la Comisión dictaminadora de la Cámara de Diputados en funciones de cámara revisora, que incorporó observaciones a fin de que estas sirvieran como referencia para la interpretación, lo que evidencia que cuando menos existió un desacuerdo con el proyecto sometido a consideración de los diputados. Asimismo, debemos insistir en que las exposiciones de motivos, como se desprende de los antecedentes comparados y de nuestra legislación, no forman parte del decreto a probado, ni en las reformas constitucionales, por lo que carecen de valor jurídico. En apoyo a lo anterior nos permitimos referir una tesis jurisprudencial que señala que:

Las exposiciones de motivos contenidas en una iniciativa de ley, así como los debates del legislador suscitados con motivo de su aprobación, no forman parte del cuerpo legal de un ordenamiento y, por ende, carecen de todo valor normativo.¹⁶⁷

En la formación de este criterio se tomó en consideración que el artículo 14 constitucional, no hace referencia a las observaciones y justificaciones expresadas por el autor de la iniciativa legal, ni a los argumentos que señalen los legisladores para modificar o derogar una norma de carácter general; asimismo se argumentó que la publicidad de la norma, que se refiere a que los órganos del Estado encargados de difundir las normas en los respectivos ámbitos de su competencia, tales como el Diario Oficial de la Federación, Gacetas o periódicos oficiales, generalmente publican solamente el contenido de las leyes o artículos aprobados mediante el proceso legislativo o, en su caso, refieren cuáles normas han sido abrogadas o derogadas, pero no suelen imprimir las iniciativas de ley y debates que dieron origen a las mismas.

La tesis jurisprudencial citada, destaca que la imposibilidad de invocar un derecho u obligación, si no fue plasmado expresamente en el articulado de la norma correspondiente; asimismo no considera lógico el argumento de que la

¹⁶⁵Ibidem, pp. 21-22.

¹⁶⁶SANTAOLALLA, Fernando, Op. cit., p. 57.

¹⁶⁷EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y DEBATES DEL LEGISLADOR. NO FORMAN PARTE DE LA LEY. SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. (Tesis Aislada) Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVIII, octubre de 2003, Tesis: I.70.A.55K, página: 1008, (Amparo directo 1987/2003. Chris K. Kowalski y otro. 3 de septiembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Carlos Alfredo Soto Morales.)

interpretación teleológica subjetiva o exegética de la disposición legal permita introducir elementos contemplados durante el proceso legislativo, pero no reflejados en el cuerpo legal, la citada tesis concluye señalando que se debe interpretar preceptos *ambiguos u oscuros, con la plena conciencia de que se están tomando en consideración cuestiones que son ajenas a la norma y, por ende, no forman parte de ella*.¹⁶⁸ Con base en lo anterior, podemos señalar que no es posible que la exposición de motivos del dictamen pueda ser considerada un referente obligado para la interpretación, no obstante que, desde luego, como cualquier documento en el que se registren las diferentes fases del proceso legislativo, puede constituir en mayor o menor medida un apoyo no vinculante para el interprete judicial.

Finalmente, debemos destacar lo señalado por Santaolalla, quien comenta que las exposiciones de motivos tienen pleno sentido y utilidad a la hora de elaborar las leyes,¹⁶⁹ sin embargo, como puede apreciarse una vez superado el proceso legislativo, la utilidad de este texto se torna relativa.

C. INTERPRETACIÓN Y TÉCNICA LEGISLATIVA

A fin de no requerir de la interpretación, el uso de una técnica legislativa adecuada es indispensable, ya que si el texto es claro, y se inserta adecuadamente en el sistema normativo, esto elimina o reduce considerablemente la necesidad de que el juzgador interprete. De igual forma, es necesario que el legislador se mantenga al tanto de la actualidad de la legislación para que en caso de requerir una adecuación sea el legislativo el que la desarrolle y no el juzgador, a través de la interpretación, por que si bien es cierto que la realidad social es sumamente dinámica, también lo es que el órgano con mayor legitimidad para adecuar las leyes es el legislativo, razón por la que las Cámaras deben apoyarse en un cuerpo de asesores que les permita generar proyectos de ley adecuados y claros que resuelvan los problemas normativos de la sociedad y que supervisen permanentemente la eficacia de la leyes.

De acuerdo con Vittorio Frosini, la clase política que tiene el poder de legislar debe estar necesariamente dotada de una apropiada preparación para poderse servir del lenguaje legislativo, y en caso contrario debe valerse de la colaboración de juristas expertos, de acuerdo con el autor con la participación de jurista expertos en el trabajo preparatorio de un proyecto de ley, la producción de leyes está influenciada por la ciencia jurídica. Los juristas al servicio de los legisladores incorporan al cuerpo de la ley elementos de tipo racionalista conjuntamente con los elementos *voluntaristas* y los expresados por los representantes de los intereses conectados con el poder político. En esta parte se observa cómo, mientras los

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando, *op. cit.*, p. 47.

políticos son partidarios de la innovación legislativa con el fin de transformar los ordenamientos jurídicos para adaptarlos a las exigencias políticas, los expertos en la producción jurídica, buscan en cambio asegurar la continuidad del ordenamiento en las formas tradicionales, lo que no representa una contradicción entre dos necesidades distintas -la innovación y la continuidad- sino esto implica la relación constante entre los presupuestos políticos de una ley y su estructuración en el lenguaje normativo.¹⁷⁰ Los argumentos técnicos y políticos son esenciales en el proceso de formación de las iniciativas, así como en todo el proceso legislativo, razón por la que deben quedar expresos en todas las etapas del procedimiento legislativo, a fin de que se incorporen al producto final que es el articulado, y no se genere la necesidad de acudir a una interpretación que pudiera generar nuevos argumentos técnicos con respecto a la materia que se ha normado.

No obstante la necesidad de legislar haciendo uso de argumentos técnicos adecuados en sistemas caracterizados por el pluralismo de iniciativa legislativa, como el italiano y desde luego el mexicano, no es viable identificar un esquema unitario de formación originaria del mensaje legislativo, que precede y prepara el momento de la formulación de un texto escrito, presentado como proyecto. En el caso del sistema italiano, éste asume una forma anarcoide, el cual debería tener un procedimiento de formación del lenguaje legislativo que se regulara con criterios rigurosos de técnica legislativa en pos de una más correcta formulación de los textos legales.¹⁷¹ En el caso de nuestro país el procedimiento para la formación de nuevas normas no contempla la obligación de los legisladores proponentes de hacer uso de elementos técnicos como base para sus argumentos, razón por la que se privilegian los argumentos políticos, lo que puede derivar en la necesidad de que el intérprete tenga que generar sus propios argumentos técnicos para poder aclarar el sentido de una norma.

No obstante la conveniencia de que los argumentos técnicos se utilicen únicamente durante el proceso de formación de la ley, éstos también puede permitir al intérprete la plena comprensión de la ley y su adecuación al hecho, lo que evidencia no sólo la necesidad de incluirlos, sino también de garantizar su calidad, lo cual es posible mediante la intervención de juristas expertos en la concepción de los mismos.

La conveniencia de incluir una exposición de motivos en el texto definitivo de la norma legal es un tema polémico en técnica legislativa. Sobre el particular López Guerra, señala que desde la perspectiva estricta de una *rule of exclusion*, serían suficiente los enunciados del articulado de la ley para expresar la voluntad de la misma, sin que cualquier adición pudiera añadir más que confusión.¹⁷² Por

¹⁷⁰FROSINI, Vittorio, op. cit., p. 96-99.

¹⁷¹Ibídem pp. 96-100.

¹⁷²LÓPEZ GUERRA, Luis, La técnica legislativa ante la jurisdicción constitucional, en CORONA FERERO, Jesús M. La técnica legislativa a debate, Tecnos. Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Madrid, 1994, pp. 303-304.

su parte Santaolalla considera que la supuesta justificación de las exposiciones de motivos en su valor hermenéutico choca de entrada con los postulados de la (buena) técnica legislativa. Agrega que colocar un documento aclaratorio en previsión de posibles insuficiencias u opacidades de la ley equivale a poner la venda antes de recibir la pedrada. En relación con esto, el autor comenta que es norma de principio para quien redacta una norma, hacerlo con precisión y claridad a fin de que cualquier destinatario pueda comprender sin dificultad su contenido.¹⁷³

Si la norma observa las reglas básicas de la técnica legislativa, es decir, identifica todos los elementos para comprender su alcance; es concisa, sin desarrollar en exceso sus contenidos y clara, su interpretación no supondrá un inconveniente, lo que hará innecesario acudir a las explicaciones que se insertan en las distintas fases del proceso legislativo, que en ocasiones aportan mas confusión.

Si la norma plantea dificultades interpretativas es porque está mal concebida, probablemente.¹⁷⁴ En este caso la solución idónea es reformular la norma que presenta oscuridad o contradicción, lo que es tarea indelegable del legislador, razón por la cual el Poder Legislativo debe realizar un escrutinio permanente del marco normativo a fin de mantener en concordancia con al realidad social y evitar no sólo el desfase de las normas, sino también las posibles contradicciones derivadas de la oscuridad del articulado de la leyes.

CONCLUSIONES

1. La exposición de motivos es el texto parte de la iniciativa en la que el autor señala las razones, circunstancias, hechos que requieren ser normados, la obsolescencia de una norma existente o bien errores que provienen de su proceso de aprobación, asimismo los dictámenes, también requieren una exposición de motivos con características similares a las de la iniciativa, con la diferencia de que ésta se forma con los argumentos de la mayoría de los miembros de la Comisión.

2. A diferencia de las iniciativas del Ejecutivo -que cuenta con elementos de acto administrativo- o las de los Congresos locales que son actos parlamentarios, las inactivas de los legisladores en lo individual no pueden considerarse un acto parlamentario, ya que éstas no emanan de la Cámara o de alguno de sus órganos, razón por la cual la exposición de motivos en este caso no cumple con la función de fundamentar y motivar, sino que es un instrumento para promover la aprobación de la propuesta.

¹⁷³ SANTAOLALLA, Fernando, op. cit., p. 57.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

3. La exposición de motivos y el preámbulo, son figuras distintas que se ubican en diferentes fases de la formación de la norma, sin embargo, comparten características, razón por la que se presentan problemas para diferenciarlas y en ocasiones se utilizan indistintamente. No obstante lo anterior, la diferencia más clara radica en el destinatario del texto, ya que en el caso de las exposiciones de motivos de la iniciativa ésta tiene un destinatario interno, la Cámara, que es la facultada para aprobar la propuesta y por su parte el preámbulo tiene como destinatario a los ciudadanos. La jurisprudencia y la doctrina en su gran mayoría no les otorgan valor normativo a ninguno de estos textos

4. La función principal de la exposición de motivos es racionalizar una iniciativa o un dictamen; a través de ésta las propuestas pueden ser explicadas y defendidas mediante argumentos técnicos y políticos que lleven a su aprobación. En este texto no solo se plantea la existencia de un problema sino que también se deben incluir argumentos que fortalezcan la propuesta de solución, es decir, se debe explicar por qué la solución normativa propuesta es la más viable.

5. Durante varios siglos la interpretación estuvo prohibida para los jueces, a quienes se concebía como aplicadores mecánicos del texto legislativo, lo cual derivó en el desarrollo de la llamada interpretación auténtica y del método exegético, que se caracteriza por buscar la voluntad del legislador y no la voluntad objetiva contenida en la ley misma.

6. Si bien en la exposición de motivos de una iniciativa pueden ubicarse los diferentes argumentos que el legislador utilizó para soportar su propuesta -mismos que pueden servir como una referencia para la interpretación-, el hecho es que es posible extraer la voluntad del legislador de diversos textos que forman parte del proceso legislativo, como son los dictámenes, debates y votos particulares a los que la doctrina denomina trabajos preparatorios.

7. La exposición de motivos es un referente interpretativo tan importante como cualquier otro texto, derivado del proceso legislativo, sin valor normativo, aun las que recaen sobre el dictamen; no obstante, consideramos que las exposiciones de motivos de los dictámenes son referentes de mayor importancia que las exposiciones de motivos de las iniciativas, ya que en éstas se expone no sólo el punto de vista de una opción política, sino de la mayoría de los miembros que conforma una comisión, -que le da la característica de un acto parlamentario- que a su vez puede ser complementada con los registros que se tengan del debate.

8. Si bien se ha avanzado en materia de reglamentación de las exposiciones de motivos, la aplicación de estos criterios ha sido escasa y en el caso de la Cámara de Diputados aún no se ha aplicado la nueva reglamentación, razón por la que será necesario que la práctica parlamentaria defina los alcances de los elementos de las iniciativas de las exposiciones de motivos, previstas en los nuevos Reglamentos.

9. La necesidad de interpretación con base en la exposición de motivos de la iniciativa o del dictamen o de cualquier otro texto, parte del proceso legislativo. Puede ser innecesaria si se aplican reglas de técnica legislativa, lo que traerá como resultado que las normas producto de este proceso sean claras, concisas y no requirieran una explicación adicional.

10. Insertar explicaciones en un texto ajeno a la norma supone el reconocimiento de la aplicación inadecuada de la técnica legislativa; es decir, si se insertan posibles aclaraciones en el texto expositivo esto supone su falta de claridad, lo que además de ser inadecuado presenta el riesgo de que el intérprete no atienda la aclaración pero sí genere su propio argumento.

REFERENCIAS

Libros

BASELGA GARCIA-ESCUADERO, Pilar, Materiales Para El Estudio de la Técnica Legislativa, Archivera-Bibliotecaria de las Cortes Generales Madrid, Abril de 2009.

CAMPOSECO, CADENA, Miguel Ángel, El Dictamen Legislativo, Cámara de Diputados. Comité de Asuntos Editoriales. LVII Legislatura, México, 1998.

CASTELLANOS HERNÁNDEZ, Eduardo de Jesús (coord.) Doctrina y Lineamientos para la Redacción de Textos Jurídicos, su Publicación y Divulgación, 4ª ed. Secretaría de Gobernación, Dirección General de Compilación y Consulta del Orden Jurídico Nacional, México, 2008.

CENTROS DE ESTUDIOS DE DERECHO E INVESTIGACIONES PARLAMENTARIAS, Memoria del Foro la Facultad interpretativa del Congreso, CEDIP, 4 de diciembre de 2002.

CISNEROS FARIAS, Germán, La interpretación de la Ley, 3ª ed., Trillas, México, 2000.

CORONA FERERO, Jesús M. La técnica legislativa a debate, Tecnos. Asociación Española de Letrados de Parlamentos, Madrid, 1994.

FROSINI, Vittorio, La letra y el espíritu de la ley, Ariel, Barcelona, 1995.

GUASTINI, Riccardo, Estudios sobre la interpretación jurídica, Porrúa-UNAM, 4a ed., México, 2002.

MURO RUIZ, Eliseo, Algunos elementos de técnica legislativa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2007.

PÉREZ SERRANO, Nicolas, Tratado de Derecho Político, 2ª ed. Civitas, Madrid, 1997.

SANTAOLALLA, Fernando, Derecho Parlamentario español. Espasa Calpe, Madrid, 1990.

SOLER, Sebastián, Interpretación de la Ley, Ariel, Barcelona, 1962

VIVER PI SUNYER, Carles, Voz proyecto de ley, en Enciclopedia jurídica básica, T. IV, Civitas, Madrid, 1995.

Hemerografía

-CASTELLÁ ANDREU, Josep Ma. Apuntes sobre los preámbulos y su valor normativo, en memoria de las Jornadas sobre el Valor Constitucional de los Preámbulos De Las Leyes, Fundación Ciudadanía y valores, Madrid, 12 de noviembre de 2009.

-GUASTINI, Riccardo, Problemas de interpretación en Isonomía n. 7, octubre de 1997, México.

-MORENO COLLADO, Jorge, Conferencia sobre las Normas que Regulan la Formulación y Presentación de Dictámenes, 16 de agosto de 2001.

**LA IMPORTANCIA DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS COMO ANTECEDENTE
PARA LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LA LEY**

-PÉREZ SERRANO, Nicolas, Hacia una Teoría de los Actos Parlamentarios, Revista de Derecho Político, Núm. 9, 1981.

-SATAOLALLA, Fernando, Exposición de motivos de la Leyes motivos para su eliminación, en Revista Española de Derecho Constitucional, año 11, núm. 33 septiembre-diciembre 1991

-TAJADURA TEJADA, Javier, Sobre los Preámbulos de las Leyes, Revista Jurídica de Navarra, N° 29, enero-junio de 2000, Navarra.

**PROCEDIMIENTO PARA REFORMAR
LA CONSTITUCIÓN
EN ARGENTINA E ITALIA**

LIC. JUAN MANUEL ESCUADRA DÍAZ

INTRODUCCIÓN

La Constitución ha sido, a lo largo de la historia, un concepto de suma importancia a la hora de mantener el orden de las naciones. La Constitución permite a un Estado constituirse como tal, ya que se trata del conjunto de las leyes fundamentales que regulan la forma de gobernar. Una constitución, así como puede ser un conjunto de normas escritas o no, puede ser también aceptada por los miembros del Estado, o bien, puede ser establecida.

La creación de una constitución tiene como fin último fijar ciertos límites y patrones de acción entre los diferentes poderes del Estado, es decir, norma la relación entre lo legislativo, lo judicial y lo ejecutivo, además, establece los derechos que el pueblo que conforma el Estado posee, formándose a partir de ella, las bases generales para el gobierno de una determinada nación.

En los procesos constitucionales de formación, cambio, reforma, mutación, etc. de las constituciones, es menester hablar del poder constituyente. Si por “poder” entendemos una competencia, capacidad o energía para cumplir un fin”, y por “constituyente” el “poder que constituye o da constitución al Estado”, alcanzamos con bastante precisión el concepto global: “poder constituyente es la competencia, capacidad o energía para constituir o dar constitución al Estado, es decir, para organizarlo”.

El constitucionalismo moderno ha considerado que es necesario considerar dos tipos de poder constituyente: el originario y el constituido. Se trata, también esta vez, de un poder constituyente formal, analizado en orden a la competencia de dotar al Estado de una constitución formal (escrita o codificada); mientras que el poder constituido es aquel que es el encargado de aprobar y actualizar, en su caso, las leyes ordinarias que resultan necesarias dentro del sistema político de que se trate, pudiendo también, aprobar reformas al texto Constitucional, siempre y cuando se cumpla el procedimiento previsto en el propio ordenamiento superior.

Como es sabido, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé en su artículo 135, la posibilidad de efectuar reformas al texto constitucional al señalar que la presente Constitución puede ser adicionada o reformada; precisando al efecto un procedimiento distinto al ordinario para la aprobación de las leyes, así como una votación calificada. En efecto, el referido precepto constitucional señala también que: *Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados...*

Con objeto de comprender en mejor forma si nuestro texto constitucional prevé un procedimiento demasiado rígido a flexible para su reforma, respecto

de otros países, se estimó conveniente efectuar el análisis de los procedimientos equivalentes previstos en las Constituciones de Argentina e Italia, sin que ello pueda interpretarse como un estudio minucioso de sus sistemas jurídico políticos, ni tampoco una crítica a la pertinencia del procedimiento que establece nuestra Carta Magna.

PROCEDIMIENTO PARA REFORMAR LA CONSTITUCIÓN EN ARGENTINA E ITALIA

I. CONCEPTOS GENERALES

Para iniciar el análisis de nuestro objeto de estudio, relativo a los procedimientos para reformar la Constitución en Argentina e Italia, es conveniente analizar conceptos fundamentales o generales que deben tenerse como base para mejor comprender el objeto de estudio del presente documento. En efecto, para abordar el análisis del procedimiento que ha de llevarse a cabo para modificar el texto del principal ordenamiento jurídico de cualquier país, es indispensable establecer previamente que se entiende en la doctrina por una Constitución, sus características y los tipos de constituciones en que se clasifican, aspectos que en este apartado son abordados.

Ricardo Guastini sostiene que el término Constitución es usado en el lenguaje jurídico y político con una multiplicidad de significados; por una parte, denota todo ordenamiento político de tipo liberal; un conjunto de normas jurídicas fundamentales; así como el documento normativo que tiene ese nombre o un nombre equivalente y que se encuentra dotado de ciertas características formales¹⁷⁵

De igual forma, señala Guastini que en el campo de la teoría general del derecho, el término Constitución es generalmente usado para designar el conjunto de normas fundamentales que identifican o caracterizan cualquier ordenamiento jurídico, pudiéndose convenir que son normas fundamentales, las que determinan la llamada Forma de Estado; las que determinan la Forma de Gobierno; y las que regulan la producción Normativa¹⁷⁶

Ignacio de Otto y Pardo, considera que la palabra Constitución y con ello la expresión Derecho Constitucional, se encuentra cargada de significado político, ya que evoca ideas tales como libertad, democracia, garantía de los derechos de los ciudadanos, limitación de poder, entre otros¹⁷⁷

¹⁷⁵Cfr. Guastini Ricardo. Estudio de Teoría Constitucional, Traducción de Miguel Carbonell, Distribuciones Fontamara. México, 2001, p. 31.

¹⁷⁶Idem. pp. 31-32

¹⁷⁷De Otto y Pardo Ignacio. Derecho constitucional: sistema de fuentes. Editorial Ariel, España, 2008, 11^o. Impresión, p. 11.

Fernando Santaolalla López, por su parte, señala que es *la fuente suprema del orden jurídico, generalmente escrito, que regula los órganos, funciones, límites y fines del Estado*¹⁷⁸

La Constitución para Marco Gerardo Monroy Cabra, es una norma suprema; los poderes públicos están sometidos a ella y la infracción es antijurídica y es declarada inconstitucional por los tribunales constitucionales. La norma constitucional tiene superioridad sobre la legislación, es fuente de toda creación normativa y de todos los actos de aplicación...¹⁷⁹

De las definiciones antes referidas, es notoria la coincidencia de los autores en cuanto a que toda Constitución tiene el carácter de norma suprema y por tanto fundamental en el orden jurídico que corresponde, por lo que las demás leyes que se emitan deben ajustarse a los principios fundamentales establecidos en la norma superior, es decir, en la Constitución, por lo que, siguiendo a Monroy Cabra, para efectos del presente estudio, debe entenderse por Constitución, el cuerpo normativo fundamental de un Estado, a partir del cual se estructura su sistema jurídico, prevaleciendo sobre las leyes de inferior rango, y para su reforma se sujeta al procedimiento que la misma norma suprema se establece.

Ahora bien, es importante tener presente que la doctrina, ha señalado que las constituciones pueden ser clasificadas atendiendo a su forma (escritas o consuetudinarias), su origen (otorgadas, pactadas o impuestas), su reformabilidad (flexibles, rígidas o pétreas), su extensión (extensas o breves), entre otras formas.

La clasificación que la doctrina ha establecido en cuanto a su forma, distingue entre constituciones escritas y consuetudinarias o no escritas, siendo las primeras aquellas que se encuentran contenidas en un documento formal, solemne y codificado, lo que se traduce en seguridad jurídica del ciudadano, por no existir duda o interpretación diversa a lo expresamente contenido en el ordenamiento constitucional; mientras que las constituciones consuetudinarias, son aquellas que se basan en costumbres, convenciones y jurisprudencia, así como en disposiciones contenidas en diversos cuerpos legales¹⁸⁰

Al respecto, Gregorio Badeni señala que las constituciones escritas son aquellas cuyas disposiciones están contenidas en una o varias leyes que cumplen con las formalidades impuestas a ellas, y cuyo carácter fundamental deriva, entre otras circunstancias, de haber sido formuladas con el carácter de normas rectoras

¹⁷⁸Santaolalla López Fernando. Derecho Constitucional. Editorial Dykinson, España, 2004, p. 154.

Monroy Cabra Marco Gerardo. Concepto de Constitución. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM,

¹⁷⁹Biblioteca Jurídica Virtual. Consultable en www.juridicas.unam.mx p-40

¹⁸⁰Cfr. Navas Castillo Antonia y Florentina Navas Castillo, Derecho Constitucional: Estado Constitucional; Edit. DIKYN SON S. L., España 2005, pp. 229 a 231

que condicionan la validez y vigencia de las restantes disposiciones normativas desprovistas de aquella fundamentalidad. En cambio, las constituciones no escritas son aquellas cuyos contenidos resultan de la costumbre y de actos de poder, sin que su carácter fundamental este condicionado por la formulación escrita. Es posible que sus disposiciones, en algún momento, sean volcadas en un texto escrito, pero su calidad de normas constitucionales no dependerá de esa formalidad¹⁸¹.

Las constituciones atendiendo a su origen, pueden ser clasificadas como otorgadas, pactadas o impuestas según Navas Castillo. Según este criterio de clasificación, las constituciones otorgadas son aquellas que derivan directamente de un acto de voluntad del monarca, por virtud del cual, el Rey limita sus propios poderes o prerrogativas. Las constituciones pactadas son aquellas que tienen su origen en un acuerdo o pacto entre el Rey y el Parlamento, siendo ejemplo de ellas, aquellas que tuvieron lugar en las Monarquías limitadas del liberalismo doctrinario caracterizadas por el establecimiento de la “soberanía compartida” entre el Rey y la nación a través del Parlamento, mientras que las constituciones impuestas son aquellas que tienen su origen en la voluntad del pueblo como titular de la soberanía popular¹⁸².

Otro criterio de clasificación, y el que es más relevante para efectos de nuestro estudio, es el que atiende al procedimiento de revisión o reformabilidad, de donde deriva una clasificación generalmente utilizada por la doctrina que establece que las constituciones pueden ser rígidas o flexibles.

Autores como Badeni y Guastini, describen desde perspectivas distintas este tipo de clasificación, señalando el primero que otra clasificación de los textos constitucionales es la que distingue entre las constituciones rígidas, flexibles y pétreas, residiendo la diferencia entre unas y otras en en el mayor o menor grado de dificultad para proceder a su reforma.

Las constituciones rígidas son aquellas en las cuales está claramente expresada la distinción entre el poder constituyente y los poderes constituidos. Su reforma solamente puede concretarse por obra de un órgano extraordinario y diferente al que tiene a su cargo el ejercicio de la función legislativa ordinaria, o mediante un procedimiento distinto y más complejo que el empleado por el órgano legislativo para la sanción de la legislación ordinaria. La casi totalidad de las constituciones modernas están incluidas en esta categoría, como acontece con la Argentina.

Constituciones flexibles son aquellas donde no aparece expresada la distinción entre el poder constituyente y los poderes constituidos.

¹⁸¹Badeni , Gregorio. Tratado de Derecho Constitucional Fondo Editorial de Derecho y Economía. Argentina, 2ª Edición, 2006, p. 65

¹⁸²Cfr. Navas Castillo Antonia y Florentina Navas Castillo, op citp.130.

Los poderes se confunden en la practica jurídica. La reforma de las constituciones flexibles es realizada por el órgano legislativo ordinario, aplicando los mismos procedimientos y formalidades que para la sanción de las leyes ordinarias. Esto no significa que todas las normas tengan carácter constitucional y supremo, sino solamente aquellas que reciban esa calidad del órgano legislador. Este tipo de constitución, que es el vigente en Inglaterra, determina que en la practica el termino Constitución designe a aquellos estatutos, documentos jurídicos y costumbres, básicos, sobre los cuales se sustenta el sistema político de un país, y cuya alteración no requiera la intervención de algún órgano especial o la aplicación de formalidades diferentes a las que rodearon el accionar legislativo ordinario.¹⁸³

Siguiendo a Riccardo Guastini, puede señalarse que existen o son concebibles cuatro tipos de constituciones:

- Constituciones que expresamente excluyen su modificación o reforma.
- Constituciones que no disponen nada en torno a su modificación o reforma;
- Constituciones que prevén un procedimiento de reforma constitucional más complejo que el procedimiento legislativo ordinario (un procedimiento “agravado”, como se suele decir); y
- Constituciones que expresamente consienten la reforma constitucional a través del procedimiento legislativo ordinario.

Respecto de las constituciones que de manera expresa excluyen la posibilidad de reformarlas, Guastini las identifica como pétreas dado que son inmodificables; mientras que las constituciones que no disponen nada respecto de la posibilidad de ser modificadas, las considera como ambiguas, por lo que podrían ser consideradas como flexibles, o bien como pétreas.

Por cuanto a las constituciones que sí permiten su reforma pero con un procedimiento especial o agravado, respecto del procedimiento ordinario previsto para llevar a cabo reformas legales, se les considera como rígidas, en tanto que aquellas constituciones que permiten su modificación a través del mismo procedimiento ordinario, son denominadas como flexibles¹⁸⁴

Adicionalmente, Guastini establece una subdivisión entre las constituciones rígidas, al señalar que algunas constituciones ... *no se limitan a prescribir procedimientos especiales para su modificación, sino además excluyen cualquier modificación a la Constitución misma (por entero) o (más frecuentemente) de algunas de sus disposiciones (por ejemplo: la Constitución italiana vigente, en su artículo 139,*

¹⁸³Badeni, Gregorio, op cit. pp 68 y 69

¹⁸⁴Guastini, Riccardo, op cit. p. 186

excluye cualquier revisión de la forma republicana el Estado). Tales Constituciones pueden llamarse, más que rígidas, “rigidísimas”; al menos en aquella parte que está completamente sustraída a la reforma constitucional.¹⁸⁵

En el caso de México la Constitución es rígida, ya que para su reforma es necesario llevar a cabo además del procedimiento legislativo previsto en el artículo 72 de nuestra Carta Magna, un procedimiento complementario o especial, referido en el artículo 135, de tal suerte que al exigirse un procedimiento especial, se actualiza el supuesto que la doctrina ha previsto para las constituciones rígidas, por lo cual, para que las adiciones o reformas propuestas lleguen a ser parte de la Norma Suprema, se requiere el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes en ambas Cámaras; así como también que sean aprobadas dichas reformas o adiciones, por la mayoría de las legislaturas de los Estados..

Como puede apreciarse, las reformas al texto constitucional, deben satisfacer además de una votación calificada, la aprobación por la mayoría de los Congresos locales, aspectos que representan el procedimiento especial o de mayor complejidad respecto del procedimiento legislativo ordinario para la aprobación o reforma de leyes, que se señala en la doctrina como procedimiento para la reforma de constituciones rígidas.

Como en los rubros subsecuentes se precisa, las constituciones de Argentina e Italia, pueden clasificarse, también como rígidas, pues para su reforma, se requiere un procedimiento distinto al previsto para la creación o modificación de los ordenamientos legales.

II. PROCEDIMIENTO PARA REFORMAR LA CONSTITUCIÓN NACIONAL DE ARGENTINA

Argentina, es una Republica Federal que adoptó para su gobierno un sistema representativo y democrático, por lo cual elige a sus gobernantes mediante elecciones libres y directas.

En el Artículo 22 de la Constitución de la Nación Argentina se establece que: *El pueblo no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por esta Constitución. Toda fuerza armada o reunión de personas que se atribuya los derechos del pueblo y peticione a nombre de éste, comete delito de sedición.* De lo anterior se desprende con claridad, el carácter representativo que rige en la vida jurídica y política de Argentina.

¹⁸⁵Idem, p. 186

A diferencia de México, tienen incorporadas algunas figuras conocidas como de democracia semi-directa, donde la población puede proponer adecuaciones a las leyes, así como pronunciarse sobre las políticas o proyectos que las autoridades pretendan implementar.

Así, encontramos que en el Capítulo de Nuevos Derechos y Garantías, de la Constitución Nacional, se dispone que la Iniciativa popular consiste en el derecho que tienen los ciudadanos argentinos para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados, siempre y cuando dichos proyectos tengan un consenso en la ciudadanía¹⁸⁶

La Consulta popular consiste en la consulta que realiza El Congreso, a iniciativa de la Cámara de Diputados, para conocer la percepción y opinión de la ciudadanía respecto de un proyecto de ley. Asimismo, se prevé que este tipo de consulta puede ser de carácter vinculante, que convierte en obligatorio para la autoridad el sentido de la consulta, o bien puede ser no vinculante, donde el voto de los ciudadanos no adquiere obligatoriedad¹⁸⁷.

En cuanto a la forma republicana adoptada por esta Nación está basada en la división, control y equilibrio de los poderes y tiene como fin último, la garantía de las libertades individuales. Desprendiéndose del texto Constitucional como principios básicos la existencia de una Constitución escrita; la separación de poderes; elegibilidad de los funcionarios; periodicidad de los mandatos; responsabilidad de los funcionarios; publicidad de los actos de gobierno y existencia de partidos políticos.

La existencia de una Constitución escrita que establece las responsabilidades de los funcionarios, la forma de su elección y la publicidad de los actos de gobierno, facilita el control ciudadano de los poderes instituidos.

Por lo que corresponde al régimen federalista adoptado por el pueblo argentino, se basa en la división del poder entre el gobierno federal y los gobiernos locales, conservando las provincias, como ámbito de competencia, todo aquello que no ha sido atribuido expresamente por la Constitución Nacional al gobierno federal. En este sistema, coexisten dos clases de gobierno: el nacional o federal, soberano, cuya jurisdicción abarca todo el territorio de la Nación, y los gobiernos locales, autónomos en el establecimiento de sus instituciones y sus constituciones locales, cuyas jurisdicciones abarcan exclusivamente sus respectivos territorios.

¹⁸⁶ Cfr. Constitución Nacional de Argentina, Art. 39 y Ley 24.747.

¹⁸⁷ Idem.

Ahora bien, es oportuno señalar que el gobierno federal de Argentina contempla la división de poderes en los mismos términos que México y propiamente todas las naciones democráticas occidentales, por lo cual existen los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

El Poder Ejecutivo recae en un solo individuo al que se le denomina Presidente de la Nación Argentina, el cual es elegido por el voto de la ciudadanía, siguiendo el método de doble vuelta electoral.

El presidente y vicepresidente duran en sus funciones el término de cuatro años y pueden ser reelegidos o sucederse recíprocamente por un solo período consecutivo. Si han sido reelectos o se han sucedido recíprocamente no pueden ser elegidos nuevamente para ninguno de ambos cargos, sino con el intervalo de un período.

Al Titular del Poder Ejecutivo Federal, se le considera el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país. Por lo que respecta al Vicepresidente, se le atribuye como función presidir el Senado, de conformidad con el artículo 57 de la Constitución Nacional, salvo que substituya al Presidente, en cuyo caso el propio Senado nombra a un nuevo Presidente de la Cámara que se le conoce como Presidente Provisorio.

Cabe apuntar también que en Argentina el Presidente de la Nación, nombra un Jefe de Gabinete que, junto con los demás Ministros Secretarios¹⁸⁸ tienen a su cargo el despacho de los negocios de la Nación y refrendan y legalizan los actos del presidente.

Por cuanto al Poder Judicial está encabezado por una Corte Suprema de Justicia que se integra con cinco Ministros que deben reunir el requisito de ser abogados, y su nombramiento corresponde al Presidente de la Nación con aprobación de dos tercios de los senadores presentes. Asimismo, dentro de este Poder de gobierno se ubican los tribunales inferiores creados en el territorio de la nación por acuerdo del Congreso Nacional.

Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha, prevista en el artículo 75, inciso 12 constitucional, y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero.

¹⁸⁸ En México se les denomina Secretarios de Despacho o Secretarios de Estado.

Un aspecto de especial relevancia es el relativo a la prohibición absoluta prevista en el texto constitucional para el titular del Poder Ejecutivo, para realizar funciones judiciales, al señalarse en el artículo 109. que: *En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.*

El Poder Legislativo, es ejercido por el *Congreso de la Nación Argentina*, que en forma similar a nuestro país, se integra por dos Cámaras, una de Senadores y otra de Diputados y su función principal es la creación y modificación del marco jurídico que rige en el país, además de cumplir funciones de control, vigilancia.

El artículo 54 de la norma suprema de Argentina, dispone que el Senado, se integra con *tres senadores por cada provincia y tres por la Ciudad de Buenos Aires, elegidos en forma directa y conjunta*, lo cual implica la misma regla que se utiliza en México, en la que cada Estado elige tres Senadores, de los cuales dos corresponden al partido de mayor votación y el tercero, al que haya obtenido el segundo lugar de votos y que se le denomina como primera minoría. Actualmente el Senado de la Nación Argentina, se encuentra integrado por setenta y dos legisladores.

La Cámara de Diputados de la Nación, se integra con representantes de las provincias y de la ciudad de Buenos Aires, elegidos directamente por el pueblo, bajo el criterio de simple pluralidad de votos.

El número de legisladores que integran esta Cámara (257), responde a la regla prevista en el texto constitucional el cual establece en su artículo 45 que: *El número de representantes será de uno por cada treinta y tres mil habitantes o fracción que no baje de dieciséis mil quinientos. Después de la realización de cada censo, el Congreso fijará la representación con arreglo al mismo, pudiendo aumentar pero no disminuir la base expresada para cada diputado.*

El plazo por el cual se ejerce el cargo de Diputado en Argentina, es de cuatro años y puede ampliarse en virtud de estar permitida la reelección de legisladores.

Otro aspecto general digno de apuntar es el relativo a la renovación de la Cámara, ya que a diferencia de México, cada dos años se renueva el cincuenta por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados, lo cual permite mayor continuidad en el trabajo legislativo, pues los legisladores de reciente elección aprovechan la experiencia acumulada por aquellos legisladores cuyo periodo se encuentra a la mitad.

Ahora bien, adentrándonos con mayor precisión al tema que nos ocupa, es de señalar que la Constitución Nacional es considerada de tipo rígido, ya que para su reforma se prevé un procedimiento especial totalmente distinto al previsto para la creación y reforma de normas ordinarias. En efecto, según se dispone en

el artículo 30 constitucional, el texto constitucional puede ser objeto de reformas, para lo cual se requieren dos momentos especiales. El primero, que el Congreso declare mediante el voto de dos tercios de sus integrantes, que es necesario reformar en forma total o parcial la Constitución Nacional; y el Segundo que previa elección de un Congreso Constituyente, denominado Convención Constituyente, se discutan y en su caso aprueben las adecuaciones propuestas.

Por cuanto al procedimiento para obtener la declaración de pertinencia de reformas al texto constitucional, es de mencionar por una parte que la iniciativa debe originarse en alguna de las Cámaras, ya que si bien se prevé el derecho de iniciativa para los ciudadanos, de manera expresa en el artículo 39 de la Norma Suprema se excluye la posibilidad de que mediante iniciativa popular se lleven a cabo reformas al texto constitucional¹⁸⁹.

Así, cuando es presentada una iniciativa con objeto de reformar el texto constitucional, la Cámara de origen (debe recordarse que en ciertas materias la Cámara de Diputados debe ser Cámara de Origen, y en otras la Cámara de Senadores), turna el proyecto a la Comisión de Asuntos Constitucionales, para su estudio y dictamen, a fin de que en su oportunidad la Asamblea resuelva si es necesaria la reforma propuesta. En esta fase el asunto se tramita conforme al procedimiento ordinario, de tal forma que una vez dictaminado el proyecto, se presenta ante la Asamblea o Pleno, para su discusión y votación

Como ha quedado apuntado, en términos del artículo 30 de la Constitución se dice que: “La Constitución Nacional puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes”, lo cual significa que “toda” la constitución y “todas” sus normas son susceptibles de reforma, y que nada le queda sustraído.

Germán Bidart Campos, señala al respecto *que decir que hay contenidos pétreos en nuestra constitución (la Argentina), significa afirmar que mientras se mantenga la fisonomía de nuestra comunidad y mientras la estructura social subyacente siga siendo fundamentalmente la misma, dichos contenidos no podrán ser válidamente alterados o abolidos por ninguna reforma constitucional. Podrán, acaso, ser objeto de modificación y reforma, pero no de destrucción o supresión. Entre los contenidos pétreos citamos: a) la democracia como forma de estado, basada en el respeto y reconocimiento de la dignidad del hombre, de su libertad y de sus derechos; b) el federalismo como forma de estado, que descentraliza al poder con base*

¹⁸⁹Art. 39°.- Los ciudadanos tienen el derecho de iniciativa para presentar proyectos de ley en la Cámara de Diputados. El Congreso deberá darles expreso tratamiento dentro del término de doce meses. El Congreso, con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, sancionará una ley reglamentaria que no podrá exigir más del tres por ciento del padrón electoral nacional, dentro del cual deberá contemplar una adecuada distribución territorial para suscribir la iniciativa.

No serán objeto de iniciativa popular los proyectos referidos a reforma constitucional, tratados internacionales, tributos, presupuesto y materia penal.

territorial; c) la forma republicana de gobierno, como opuesta a la monarquía; d) la confesionalidad del estado, como reconocimiento de la Iglesia Católica en cuanto persona de derecho público.¹⁹⁰

Considerando las disposiciones que permiten las reformas constitucionales, podríamos señalar que para arribar a cualquier modificación de dicho cuerpo normativo deben satisfacerse varias etapas que podríamos describir como las siguientes:

La etapa de Iniciativa o función preconstituyente, que es asignada por el art. 30 de la Constitución Nacional al Congreso, al cual le corresponde declarar la necesidad de la reforma constitucional a través de un acto legislativo no susceptible de revisión judicial en cuanto a su contenido, aunque es dable el control de constitucionalidad en relación al procedimiento previsto.

Existen opiniones en el sentido de que la declaratoria de necesidad de una reforma constitucional no es un acto legislativo porque no puede considerarse que tal acto sea una ley, como es el caso de Gregorio Badeni¹⁹¹ quien sostiene como argumentos para fundar que la referida declaratoria no reviste naturaleza legislativa, los siguientes:

1. La manifestación de voluntad del congreso no se verifica exclusivamente a través de leyes. Al respecto señala que existen diversos actos o decisiones del Congreso que no pueden considerarse como de naturaleza legislativa por no tratarse de la creación de normas, como es el procedimiento de juicio político, previsto en los artículos. 53 y 60 de la Constitución Nacional.

2. La declaratoria de necesidad de reforma constitucional no pasa al Ejecutivo para examen, aprobación y promulgación como ocurre en el procedimiento legislativo ordinario, previsto en los artículos 77 y 78 de la Constitución Nacional. Sostiene al respecto, que la potestad pre constituyente es asignada por la Constitución Nacional en forma exclusiva al órgano representativo de la voluntad del pueblo y de las provincias que componen la nación, es decir al Congreso Nacional, sin participación alguna del Poder Ejecutivo en el ejercicio de su poder colegislador, por lo que tal decisión no es objeto de veto.

No obstante tales razonamientos, según se desprende de la Ley 24.309, promulgada el 29 de diciembre de 1993, el Senado y la Cámara de Diputados san-

¹⁹⁰Bidart Campos, Germán Manual de la Constitución Reformada, Tomo I, Libro electrónico consultable en <http://www.scribd.com/doc/17802075/Bidart-Campos-German-J-Manual-De-La-Constitucion-Reformada-Tomo-I>, p.15.

¹⁹¹Badeni, Gregorio Reforma Constitucional e Instituciones Políticas. Libro electrónico, consultable en: <http://www.scribd.com/doc/30828570/REFORMA-CONSTITUCIONAL-E-INSTITUCIONES-POLITICAS-BADENI-Gregorio>, p. 39

cionaron con fuerza de ley la necesidad de reformas constitucionales, que a la postre derivó en la reforma constitucional de 1994, que fue la última realizada al texto constitucional vigente de Argentina.

Ahora bien, surge la duda si para considerar la procedencia de llevar a cabo reformas constitucionales mediante la declaratoria respectiva, las Cámaras deben actuar en forma independiente o como una sola Asamblea, pudiéndose apreciar que la doctrina sostiene ambas posiciones.

Algunos autores como es el caso de Germán Campi¹⁹² señalan que, siguiendo a Carlos Sánchez Viamonte, las cámaras deben reunirse en Asamblea y cada legislador tiene un voto de modo que el total se establece sobre la totalidad de los diputados y senadores en Asamblea Legislativa.

Germán Bidart Campos, por su parte, estimaba que el Congreso podía decidir si actuaba en forma separada o conjunta, pudiendo inclusive, reformar la Constitución, situación que ha quedado superada derivado de la reforma constitucional llevada a cabo en 1994, en razón de que no está permitido que los legisladores en funciones, intervengan como Convencionales constituyentes¹⁹³

Gregorio Badeni, afirma que ambas cámaras deben actuar por separado, porque en varios artículos de la Constitución se menciona genéricamente al Congreso y a través de una interpretación sistemática se arriba a la conclusión de que sus cámaras deben actuar por separado. Además de que en Argentina rige el principio general del bicameralismo, salvo las excepciones expresas establecidas en la Constitución Nacional, situación que no se contempla en el texto de la misma y por tanto, al no preverse de manera expresa que deben actuar las cámaras en forma conjunta, es de interpretar que deben actuar por separado¹⁹⁴

Ahora bien, entendido que las Cámaras intervienen en forma sucesiva para decidir sobre la necesidad de reformas a la Constitución, debe precisarse que en términos del artículo 64 de la Norma Suprema para que la sesión en que se discuta y en su caso decida la referida necesidad, es indispensable primeramente que exista quórum para sesionar, pues ninguna de las cámaras puede entrar en sesión sin la mayoría absoluta de sus miembros, es decir, deben encontrarse presentes en cada caso, al menos 37 senadores y 129 diputados.

Obtenido el quórum, como ya se apuntó, para que se declare la necesidad o procedencia de reforma constitucional, se requieren dos tercios de los vo-

¹⁹²Campi, Germán. El Poder Constituyente y la Reforma Constitucional. Documento electrónico, consultable en: www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS%20TEMATICAS/PUBLICO/Poder%20Constituyente.htm

¹⁹³Bidart Campos Germán, Manual de la Constitución Reformada, op cit, p. 61

¹⁹⁴Badeni, Gregorio Reforma Constitucional e Instituciones Políticas, op. cit. Pag. 145

tos, surgiendo la duda si se computa a partir de los integrantes de la Cámara dada la relevancia de la reforma, o de los miembros presentes como regularmente se considera respecto de las mayorías especiales o calificadas.

En varios supuestos contenidos en la norma suprema, en los que se requieren mayorías especiales como son los casos previstos en los artículos 53, (Facultad de la Cámara de Diputados para acusar por responsabilidad en el desempeño de cargo público); 59, (Declaratoria de culpabilidad en juicio público por el Senado); 66 (Determinar sanciones para los integrantes de la Cámara); 70, declaratoria de procedencia y puesta a disposición de la autoridad judicial competente respecto de un integrante de la propia Cámara); 81, (Aprobación de un proyecto con adiciones o correcciones por la Cámara de origen), se hace referencia en forma expresa a que dicha mayoría será respecto de los miembros presentes, sin embargo, el propio texto constitucional prevé para casos de mayor relevancia legislativa, que el cómputo de mayoría absoluta debe ser considerando la totalidad de integrantes de la Cámara, como es en los casos de; reforma electoral y del sistema de partidos políticos prevista en el artículo 77; así como la delegación de facultades en comisiones para aprobar en lo particular proyectos aprobados previamente en lo general por la Asamblea, así como la revocación de dicha delegación (artículo 79); por lo cual considerando el criterio establecido en la Constitución Nacional de la relevancia de la reforma, al no señalarse de manera expresa que tipo de mayoría especial es la requerida para decidir la procedencia de modificaciones a la Constitución, el cómputo debe realizarse sobre el total de los miembros que conforman la Cámara, pues es claro que si para reformas al sistema electorales se establece tal criterio, es evidente que para reformar el principal ordenamiento jurídico de la Nación, deba aplicarse tal tipo de mayorías especiales.

Entendido que el Congreso de la Nación se encarga de analizar y en su caso declarar la necesidad de una reforma constitucional, mediante el voto de dos terceras partes de los integrantes de cada una de las Cámaras, es relevante establecer si este órgano de representación determina las causas que justifican una reforma de dicha naturaleza, y en su caso, si restringe los alcances de la posible reforma, o bien si únicamente se concreta en valorar la necesidad de adecuar el texto constitucional, absteniéndose de intervenir en el proceso subsecuente de reforma.

Juristas como Carlos Sánchez Viamonte, consideran que una reforma constitucional puede ser total o parcial, pero no es concebible que una reforma pueda ser parcial si no se fija con exactitud su contenido, lo cual resulta congruente, en cuanto a que no sería lógico que habiendo el Congreso analizado los argumentos contenidos en la respectiva iniciativa de reformas, para identificar con precisión los aspectos no contenidos en la Constitución Nacional, que requieren ser incluidos, o adecuados, no sería lógico que los Convencionales modificaran lo que no fuera objeto de estudio y discusión.

Mediante la Ley 24.309 sancionada y aprobada el 29 de diciembre de 1993, el Congreso Nacional determinó en su artículo primero, la necesidad de llevar a cabo una reforma parcial de la Constitución Nacional¹⁹⁵:

El objeto de la reforma a considerar por la Convención Constituyente se determinó conforme al artículo 2°, precisando el Congreso General que era necesario lo siguiente:

a) Modificar los artículos: 45, 46, 48, 55, 67 (inciso 27), 68, 69, 70, 71, 72, 76, 77, 78, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86 (incisos 1, 3, 5, 10, 13, 20), 87 y 99.

b) Reformar el Capítulo IV, Sección II, Parte Segunda de la Constitución Nacional.

c) Incorporar dos nuevos incisos al artículo 67, un nuevo inciso al artículo 86, un nuevo artículo en un nuevo capítulo de la Sección IV de la Parte Segunda de la Constitución Nacional y un nuevo artículo en el Capítulo I de la Sección III de la Parte Segunda de la Constitución Nacional.

d) Sancionar las cláusulas transitorias que fueren necesarias.

Entre los aspectos de mayor relevancia objeto de la reforma constitucional se encontraron los relativos a la Instauración de la Jefatura de Gabinete; Reducción a cuatro años del mandato presidencial incluyendo el correspondiente al vicepresidente, autorizando la reelección inmediata por un solo periodo; Eliminación del requisito confesional para ser Presidente de la Nación; Elección directa de tres senadores aplicando el sistema de dos por la mayoría y uno por la primera minoría, y la reducción del s periodo de su encargo; Elección directa del presidente de la Nación y el vicepresidente, bajo el sistema de doble vuelta electoral.

Otros aspectos también considerados en la ley 24.309, correspondieron a:

- Elección directa del Intendente y la Reforma de la Ciudad de Buenos Aires.
- Regulación de la facultad presidencial de dictar reglamentos de necesidad y urgencia y procedimientos para agilización del trámite de discusión y sanción de las leyes.
- Implementación del Consejo de la Magistratura, encargado de la selección de magistrados y la administración del Poder judicial.
- Designación de los Magistrados Federales por el presidente de la Nación, con acuerdo del Senado.

¹⁹⁵El artículo 1° señala textualmente: Declárase necesaria la reforma parcial de la Constitución Nacional de 1853 con las reformas de 1860, 1866, 1898 y 1957.

- Procedimiento para las remoción de los miembros de la Corte Suprema de la Nación
- Control de la Administración Pública a cargo del Poder Legislativo.
- Establecimiento de mayorías especiales para la sanción de leyes que modifiquen el régimen electoral y de partidos políticos.
- Fortalecimiento del Régimen Federal.
- Autonomía Municipal.
- Incorporación de la iniciativa popular y la Consulta Popular como mecanismos de democracia semidirecta.
- Acuerdo del Senado para la designación de ciertos funcionarios de organismos de control y del banco Central, excluida la Auditoría General de la Nación.
- Regular el juramento (protesta) del cargo por parte de los legisladores.
- Establecer el Defensor del Pueblo.
- Ministerio Público como órgano extra poder.
- Atribución Del Congreso para pedir informes; interpelar y crear Comisiones de Investigación.
- Jerarquía de los Tratados
- Disposiciones para la Preservación del Medio Ambiente.
- Creación de un Consejo Económico y Social con carácter consultivo.
- Adecuación de los textos constitucionales a fin de garantizar la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas.
- Defensa del Usuario y del Consumidor.
- Incorporación del Amparo así como del Habeas Corpus.
- Unificación del inicio de los mandatos electivos en una misma fecha.

La ley que nos ocupa, restringió la competencia de la futura Convención Constituyente a considerar la aprobación de los temas antes descritos, contenidos en lo que denominó núcleo de coincidencias básicas y demás temas precisados, para lo cual se dispuso que dicho órgano constituyente podría tratar en diferentes sesiones el contenido de la reforma, pero su votación tendría que ser en forma conjunta, entendiéndose que la votación afirmativa implicaría la incorporación en el texto constitucional de la totalidad de prescripciones, y la negativa el rechazo integral de las propuestas con la subsistencia de las disposiciones vigentes hasta ese momento.

Tal limitación en la actuación de la Convención constituyente llagó al extremo de que en la propia ley 24.309, se señaló en el artículo 6°, que sería objeto de nulidad absoluta cualquier modificación, derogación o agregado que pudiera realizar la Convención distinta a la competencia preestablecida relacionada con los temas antes indicados, y mucho menos se permitió que el mencionado órgano constituyente pudiera introducir modificación alguna en materia de Derechos y Garantías contenidas en la Primera parte del texto constitucional.

Para el efecto de conformar la Convención Constituyente, se facultó al Poder Ejecutivo Nacional para expedir convocatoria dentro de los 120 días siguientes de promulgada la ley en comento, para elegir en forma directa por la población a los convencionales constituyentes, sujetándose dicha elección a las reglas del Código Electoral Nacional.

Para el efecto de asegurar la adecuada representación de todas las provincias del país, se dispuso que éstas así como la Capital Federal elegirían igual número de convencionales igual al total de legisladores que envían al Congreso, aplicando el sistema de representación D'Hont.¹⁹⁶ Que regularmente se aplica en materia electoral en Argentina.

Para el efecto de llevar a cabo los trabajos de análisis, discusión y votación del contenido de la reforma constitucional, se dispuso que la Convención constituyente dispondría de noventa días, contados a partir de la fecha de su instalación que debía ocurrir dos meses después de su elección.

Como se desprende de lo antes señalado, la última reforma constitucional realizada en Argentina, se llevó a cabo estrictamente dentro de los parámetros fijados por el Congreso, y si bien no intervinieron los legisladores como convencionales, conforme a las reglas fijadas, de aprobación o rechazo conjunto de los temas objeto de la reforma, evidentemente se limitó y rigidizó el procedimiento de reforma constitucional, pues adicionalmente a restringir el ámbito de competencia de la Convención, adicionalmente se limitó el tiempo de que disponía para aprobar o rechazar la reforma constitucional.

Puede concluirse en consecuencia, que el procedimiento de reforma constitucional en Argentina, es sumamente rígido, lo cual ha propiciado que durante el siglo XX, únicamente se llevaron a cabo cuatro reformas constitucionales (1949, 1957, 1972 y 1994, sin considerar los documentos emitidos durante la dictadura militar), a diferencia de nuestro país en que el texto constitucional federal, dentro del periodo 1917- 2011, ha sido modificada en 191 ocasiones, lo cual encuentra explicación porque como ya se apuntó, en Argentina se tiene que integrar un Congreso constituyente (Convención constituyente), cada vez que se considere necesaria la reforma de la Constitución, mientras que en México, son los legisladores, tanto federales, como locales (estos últimos actuando como legislatura estatal), quienes se encargan de aprobar, o rechazar las propuestas.

¹⁹⁶El sistema de D'Hondt es una fórmula de elección, creada por el jurista y matemático Belga Victor D'Hont, que permite obtener el número de cargos electos asignados a las candidaturas, en proporción a los votos conseguidos.

III. PROCEDIMIENTO PARA REFORMAR LA CONSTITUCIÓN DE ITALIA

La República Italiana, o Italia, como se le conoce comunmente, forma parte de la Unión Europea; su territorio se encuentra conformado principalmente con la Península Itálica y dos grandes islas en el mar Mediterráneo: Sicilia y Cerdeña. En el norte está delimitada por los Alpes, con Francia, Suiza, Austria y Eslovenia. Los Estados independientes de San Marino y Ciudad del Vaticano son enclaves dentro del territorio italiano.

La República Italiana es una República Democrática con régimen Parlamentarista. Por lo cual, tiene un Poder Ejecutivo a cargo de un Presidente de la República y el Primer Ministro; un Poder Judicial denominado Magistratura y un Poder Legislativo a cargo del Parlamento.

El Presidente de la República, según lo dispone el artículo 83 constitucional, es elegido por el Parlamento en sesión común de sus miembros, mediante voto secreto y mayoría de dos tercios de votos de la Asamblea, con la salvedad de que de no alcanzarse tal mayoría después de dos votaciones, bastará una mayoría absoluta.

El periodo de mandato del Presidente de la República es por siete años, se le considera el Jefe del Estado, representa la unidad nacional y está facultado conforme a lo dispuesto en el artículo 87 de la Norma suprema de Italia, para:

- Comunicarse con las Cámaras del Parlamento;
- Señalar las elecciones de las nuevas Cámaras y la primera reunión de las mismas.
- Autorizar la presentación a las Cámaras de las propuestas de ley de iniciativa gubernamental.
- Promulgar las leyes y dictar los decretos con fuerza de ley y los reglamentos.
- Señalar la fecha del referéndum popular en los casos previstos por la Constitución.
- Nombrar, en los casos indicados por la ley, a los funcionarios del Estado.
- Acreditar y recibir a los representantes diplomáticos y ratificará los tratados internacionales, previa autorización de las Cámaras, cuando sea necesaria.
- Tener el mando de las Fuerzas Armadas y presidir el Consejo Supremo de Defensa constituido según la ley.
- Declarar el estado de guerra acordado por las Cámaras.
- Presidir el Consejo Superior de la Magistratura.
- Conceder indultos y conmutar penas. y
- Conceder las distinciones honoríficas de la República.

El Gobierno de la República se compone del Presidente del Consejo y de los Ministros, que constituyen conjuntamente el Consejo de Ministros. El Presidente de la República nombra al Presidente del Consejo de Ministros y, a propuesta de él, a los Ministros.¹⁹⁷

El Presidente del Consejo de Ministros dirige la política general del Gobierno y es responsable de ella. Es el encargado de mantener la unidad de dirección política y administrativa así como de promover y coordinar la actividad de los Ministros.

Los Ministros son responsables solidariamente de los actos del Consejo de Ministros e individualmente de los actos de su respectivo Departamento.¹⁹⁸

Por lo que corresponde al Poder Judicial, que recae en la denominada Magistratura, el artículo 102, establece que:

La función jurisdiccional será desempeñada por magistrados ordinarios instituidos y regulados por las normas relativas al ordenamiento judicial.

No podrán instituirse jueces de excepción ni jueces especiales. Sólo podrán instituirse en el seno de los órganos judiciales secciones especializadas para materias determinadas, con participación incluso de ciudadanos competentes que no pertenezcan a la magistratura.

La ley regulará los casos y las modalidades de la participación directa del pueblo en la administración de justicia.

El Poder Legislativo recae en el Parlamento, integrado por una cámara de Diputados (*Camera dei Deputati*) y una Cámara de Senadores (*Senato della Repubblica*).

La Cámara de los Diputados se integra con seiscientos treinta diputados, elegidos mediante sufragio universal, directo. Del número total de diputados, doce corresponden a la circunscripción del extranjero, ya que en Italia se encuentra prevista, el voto de los ciudadanos que radiquen o se encuentren en el extranjero.

El Senado de la República se integra de trescientos quince miembros elegidos mediante voto universal y directo, sobre una base regional, con excepción de los seis escaños asignados a la circunscripción del extranjero.

Asimismo, se prevé conforme al artículo 59 constitucional, la existencia de senadores vitalicios, figura reservada para quienes hayan sido Presidentes de

¹⁹⁷Véase. artículo 92 de la Constitución de la República Italiana.

¹⁹⁸Véase. artículo 95 de la Constitución de la República Italiana.

la República, o quienes hayan enaltecido a la patria por sus méritos extraordinarios en el campo social, científico, artístico o literario. Tal designación corresponde al Presidente de la República y limitada a cinco designaciones.

El mandato, tanto para diputados como para senadores, es por cinco años, y no se encuentra autorizada la reelección, excepción hecha en caso de guerra, siempre y cuando se disponga por ley la prórroga del mandato.

Al igual que en nuestro país, la norma de mayor rango en su sistema jurídico es la Constitución de la República, que cuenta con 153 artículos y se encuentra integrada con una parte dogmática y otra orgánica.

En cuanto al procedimiento para la formación de leyes, dispone en su artículo 70 que la función legislativa es ejercida colectivamente por ambas Cámara, reconociéndose el derecho de iniciativa a los miembros del Parlamento, al gobierno y los órganos y organismos facultados por la ley constitucional. Asimismo, se prevé la iniciativa popular sujeta a que sea suscrita por al menos cincuenta electores.

El procedimiento de formación y reforma de leyes puede iniciar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, disponiéndose en el artículo 72 constitucional que todo proyecto presentado debe ser examinado según lo disponga el Reglamento de la correspondiente Cámara;

En el caso de la Cámara de Diputados, se dispone que recibida la Iniciativa, el presidente de la Cámara, debe anunciarla ante la Asamblea, siendo el momento en que puede solicitarse se le dé trámite al proyecto con carácter de urgencia, estando facultados para así solicitarlo el Gobierno, los Presidentes de Grupo, los senadores y los diputados, casos estos últimos, en los que se requiere así lo soliciten un mínimo de diez integrantes (diputados o senadores).

Si se aprueba la urgencia se turna a la Comisión correspondiente a efecto de que en el plazo de tres días se pronuncie y presente ante la Asamblea su opinión. Si no es aprobada la urgencia el proyecto se relaciona dentro del programa de trabajo ordinario aprobado por los Presidentes de Grupo, turnándose a la o las Comisiones que resulten competentes por materia, a efecto de que se proceda al estudio y dictamen, para presentarlo ante la Asamblea dentro del plazo de dos meses, contados a partir de la fecha en que se le turna a la Comisión la iniciativa. Emitido el Dictamen por la Comisión, se procede a incorporar el asunto en el programa de trabajo, a efecto de que la Asamblea proceda a su estudio, discusión y votación, siguiéndose el procedimiento de aprobación en lo general y en lo particular, es decir, artículo por artículo, hasta alcanzar una decisión final.¹⁹⁸

¹⁹⁸Véase artículos 70 a 76 de la Constitución de la República Italiana

Si la aprobación fue de un proyecto presentado ante la misma Cámara, se remite a la legisladora para los efectos de análisis y votación, para satisfecha tal etapa, turnarlo al Presidente de la República para efectos de publicación, dentro del pazo máximo de un mes, salvo que éste solicite nueva deliberación, razonando las causas por las cuales lo considere necesario. Si las Cámaras confirman su decisión, debe el presidente proceder a su publicación, entrando en vigor por regla general, quince días después de su publicación, salvo que de manera expresa se señale un plazo diferente.

Conforme al artículo 75 constitucional se debe convocar a referéndum popular para aprobar la derogación, en su totalidad o en parte, de una ley o un acto con fuerza de ley cuando así lo soliciten quinientos mil electores o cinco consejos regionales; teniendo derecho a participar en el referéndum todos los ciudadanos con derecho a voto. Asimismo, el precepto mencionado exceptúa de referéndum los proyectos referentes a ley de impuestos, presupuesto, amnistía e indulto, así como la ratificación de los tratados internacionales.

José Luís Prada Fernández de Sanmamed,¹⁹⁹ señala que Italia es el país de la Unión Europea que presenta más interés en lo relativo a sus revisiones constitucionales, y no sólo por haber sido el que más haya acudido a ellas. Al respecto, es de señalar en cuanto al aspecto cuantitativo, después de un período de frecuentes revisiones, en 1993 se produjo una súbita interrupción, lo que fue debido a que una buena parte de los italianos empezaron a pensar en lo que denominaban como Segunda República y en sustituir la revisión constitucional por una Asamblea Constituyente que diera origen a una nueva Constitución. Sin embargo, en 1999 se retomó la senda de las reformas, con una fuerte aceleración que pareciera, incluso, excesiva.

La Constitución italiana vigente, autoriza su reforma mediante un el procedimiento de reforma constitucional que en la misma se describe que es muy similar al procedimiento ordinario para la creación o reforma de leyes, pero con la salvedad de requerirse una votación adicional, como más adelante se explica.

La revisión constitucional se produce en Italia por medio de la aprobación de Leyes Constitucionales que debe aprobar el Congreso, por lo que en primera instancia ha considerarse que debe haber la presentación de iniciativas que propongan reformar algún precepto de la Carta Magna, y a dichas iniciativas de ser aprobadas, se les denomina como Leyes Constitucionales, porque son creadas para precisar alguna adecuación a la Constitución.

¹⁹⁹Prada Fernández de Sanmamed, José Luís. La Convergencia Constitucional en los Estados de La Europa Latina en La Crisis de la Ratificación del Tratado Constitucional. P. 8, véase: www.ucm.es/info/audesco/dt/wp0704.pdf.

El procedimiento para la aprobación de Leyes constitucionales destinadas a la reforma de algún precepto constitucional, deben satisfacer el procedimiento ordinario previsto para la aprobación de iniciativas en el propio texto constitucional, pero además una vez satisfecho dicho procedimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 138 de la norma suprema, las leyes de revisión de la constitución y demás leyes constitucionales deben ser sometidas a dos votaciones sucesivas con intervalo entre una y otra de al menos tres meses, requiriéndose en la segunda votación para ser aprobada, la mayoría absoluta de votos en cada Cámara.

Adicionalmente, se prevé que cuando dentro de los tres meses siguientes a su publicación, así lo solicite la quinta parte de integrantes de alguna de las Cámaras, (también pueden solicitarlo quinientos mil electores, o cinco Consejos Regionales), dichas leyes deben ser sometidas a referéndum popular, con la salvedad de que si la ley hubiese sido aprobada en la segunda votación en cada una de las Cámaras por una mayoría de dos tercios de sus respectivos componentes, no habrá lugar a referéndum.

El mismo artículo 138, dispone que la ley sometida a referéndum que no sea aprobada por la mayoría de votos validos, no puede ser objeto de promulgación.

Cabe apuntar que el texto constitucional en su artículo 139, incorpora una limitación absoluta para modificar el sistema republicano que tiene la nación Italiana, por lo cual, ningún proyecto que pudiera presentarse que directa o indirectamente atentara contra tal principio, podría dársele trámite.

Finalmente, es conveniente precisar que José Luís Prada Fernández de Sanmamed señala que desde 1948, año en que entró en vigencia la constitución de Italia y hasta la fecha, se han aprobado alrededor de treinta y tres Leyes Constitucionales, de las cuales veinte no implicaron modificaciones al texto constitucional, mientras que en trece casos, las referidas leyes constitucionales aprobadas repercutieron en adecuación de la Norma suprema²⁰⁰

²⁰⁰ Prada Fernández de Sanmamed, José Luis. Op. cit.p..8

CONCLUSIONES

El poder de reforma constitucional, se ejercita por el Poder Legislativo para modificar, y con ello adecuar, un sistema constitucional, mediante la creación, supresión o adición de disposiciones a la Norma Suprema que rige en un Estado, al considerar que es necesario adecuar normas para garantizar en mejor forma los derechos de los gobernados, o la organización del Estado, el funcionamiento de los órganos de gobierno, así como otras disposiciones necesarias para que el ordenamiento jurídico responda a las necesidades y voluntades del pueblo.

El análisis sobre el conflicto que puede suscitar la posible inconstitucionalidad de una reforma constitucional es un problema fundamental del derecho Constitucional, pero sobre todo del proceder del Poder Legislativo, por lo cual es relevante analizar los mecanismos que en otros países se tienen en cuenta para arribar a modificaciones de la norma Suprema de un Estado.

Una reforma constitucional supone la modificación de la Constitución de un Estado. Tiene por objeto una revisión parcial de una Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional. En los países con sistemas de "Constitución rígida" o "semirígida", las reformas constitucionales requieren de un procedimiento especial, diverso al utiliza para la aprobación de las leyes ordinarias.

La Constitución Nacional de Argentina prevé la posibilidad de ser reformada, estableciendo un procedimiento especial para ello, por lo cual no es exclusivamente aplicable el procedimiento ordinario de sanción de leyes que rige en dicho sistema jurídico.

El Poder Legislativo en Argentina, participa en el procedimiento de reforma constitucional, analizando y sancionando las iniciativas al efecto presentadas ante cualquiera de las dos Cámaras, para finalmente pronunciarse sobre la pertinencia y procedencia de llevar a cabo la reforma propuesta, recayendo la aprobación o rechazo de la reforma en concreto en una Convención Constituyente, en la que teóricamente no participan los Partidos Políticos, pero que en la realidad son quienes postulan a los Convencionistas.

Dado el procedimiento rígido previsto en Argentina para llevar a cabo las reformas constitucionales, hasta la fecha se han llevado a cabo, únicamente seis reformas a la Carta magna, siendo en 1994, la última realizada.

La República Italiana, contempla en su Constitución un procedimiento semi-rígido para reformar dicha Norma Suprema, toda vez que si bien, los proyectos de reforma presentados ante el Parlamento, se desahogan con el procedi-

miento ordinario, se exige una doble aprobación, estableciendo que entre una y otra debe mediar un término de tres meses, además de requerirse una votación calificada en la segunda discusión.

Se prevé en Italia que cuando alguna de las dos Cámaras no aprueba la reforma constitucional en cuestión, con el voto de al menos dos tercios de los integrantes presentes, se tendría que recurrir al mecanismo de referéndum popular, para conocer la opinión de la sociedad.

Tanto en Argentina como en Italia, no se prevé como parte del procedimiento para reformar el texto constitucional que las Provincias o Regiones (equivalentes a los Estados) manifiesten su aprobación, reservándose tal decisión al Congreso o Parlamento y a la población como resultado de la convención o referéndum a que debe someterse el proyecto según el caso.

Es de llamar la atención de que tanto en Argentina como en Italia se hayan aprobado considerablemente menos reformas al texto constitucional respecto de las realizadas en México, lo cual se explica en cuanto a que la aprobación final queda sujeta a la decisión de la población vía referéndum o Convención, donde los legisladores y grupos políticos quedan rebasados, lo cual no ocurre en México.

Bibliografía

BADENI, Gregorio. Tratado de Derecho Constitucional Fondo Editorial de Derecho y Economía. Argentina, 2ª Edición, 2006.

BADENI, Gregorio. “Reforma Constitucional e Instituciones Políticas. Libro electrónico, consultable en: <http://www.scribd.com/doc/30828570/REFORMA-CONSTITUCIONAL-E-INSTITUCIONES-POLITICAS-BADENI-Gregorio>.

BIDART CAMPOS, Germán. “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino” Ediar. Buenos Aires, 1986.

BIDART CAMPOS, Germán. “Manual de la Constitución Reformada”. Tomo I. Libro electrónico, consultable en <http://www.scribd.com/doc/17802075/Bidart-Campos-German-J-Manual-De-La-Constitucion-Reformada>.

CAMPI, Germán. El Poder Constituyente y la Reforma Constitucional. Documento electrónico, consultable en: www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS%20TEMATICAS/PUBLICO/Poder%20Constituyente.htm

DE OTTO Y PARDO, Ignacio. Derecho constitucional: sistema de fuentes. Editorial Ariel, España, 2008, 11ª. Impresión.

GUASTINI, Riccardo. Estudio de Teoría Constitucional, Traducción de Miguel Carbonell, Distribuciones Fontamara. México, 2001.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. Concepto de Constitución. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual. Consultable en www.juridicas.unam.mx

NNAVAS CASTILLO, Antonia y Florentina Navas Castillo, Derecho Constitucional: Estado Constitucional; Edit. DYKINSON S. L., España 2005,

PRADA FERNÁNDEZ DE SANMAMED, José Luis. “La Convergencia Constitucional en los Estados de La Europa Latina en la crisis de la ratificación del Tratado Constitucional”. Publicación electrónica consultable em www.ucm.es/info/audesco/dt/wp0704.pdf.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos “Manual de Derecho Constitucional” Kapeluz. Buenos Aires, 1958.

SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando. Derecho Constitucional. Editorial DYKINSON, España, 2004.

Constitución Nacional de la República Argentina

Constitución Política de la Republica de Italia

**PROCEDIMIENTO PARA REFORMAR
LA CONSTITUCIÓN EN
ESPAÑA Y CHILE**

MTRO. JESÚS RUIZ MUNILLA

INTRODUCCIÓN

Uno de los temas de mayor actualidad dentro del ambiente jurídico mexicano, es sin duda, el de la reforma constitucional. Prácticamente todos los partidos políticos representados en las Cámaras del Congreso de la Unión, así como diversas agrupaciones ciudadanas, sindicales, empresariales, etcétera, tienen y han presentado en repetidas ocasiones propuestas de reforma constitucional.

Entre los legisladores, existe también la creencia generalizada de que para que una reforma legal prospere y tenga éxito en su aplicación, debe ir aparejada de una reforma, ya sea por la vía de la adición, modificación o supresión, de uno o varios preceptos Constitucionales.

Tan sólo en la anterior LX Legislatura de la Cámara de Diputados (2006-2009), fueron presentadas 663 iniciativas de reforma a la Carta Magna, de las cuales fueron dictaminadas en sentido positivo 53, y negativamente lo fueron 17.²⁰¹

En el transcurso de la actual LXI Legislatura, por lo que hace sólo a la Cámara de Diputados, se han presentado un total de 295 iniciativas de reforma a la Constitución Federal, de las cuales han sido dictaminadas positivamente 5, y ninguna en sentido negativo.

Este fenómeno se da de igual forma en el Senado de la República, y en sus ámbitos de competencia, entre las Legislaturas de los Estados respecto de las Constituciones locales.

Ahora bien, debido a la importancia que nuestra Constitución Política federal representa para todo el orden jurídico nacional, para las instituciones y los habitantes de la República Mexicana, hemos querido realizar este estudio comparativo del proceso de reforma constitucional en dos países de tradición jurídica romanista y codificada, aunque con regímenes y sistemas distintos: por una parte, España, país monárquico y autonomista y/o regionalista; y por otra parte, Chile, república latinoamericana con características parecidas a las de México, en ciertos aspectos.

También en ambos casos, los dos países analizados transitaron de un gobierno de dictadura militar, a un régimen democrático. En el caso de México, pasamos de un régimen constitucional autoritario y casi totalitario, a una incipiente democracia, sobre todo a partir del año 1997.

Todos estos factores consideramos pueden ser puntos de confluencia, sabiendo desde luego que ningún país es idéntico a otro.

²⁰¹ Información disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>, consultada el 15 de Noviembre de 2010.

Por tal motivo, en el presente trabajo, bajo el método descriptivo, proporcionaremos información ágil y breve sobre el procedimiento de reforma constitucional en el Reino de España y la República de Chile, que permita determinar si nuestro actual proceso de reforma constitucional en México es demasiado complicado, o si, por el contrario, está dentro de estándares internacionales similares. Ese es el fin de que vamos a perseguir.

Para tal efecto, y como las Constituciones no son documentos normativos que surjan por “generación espontánea”, vamos a hacer un breve recorrido histórico por los acontecimientos relevantes de los dos países estudiados, a efecto de comprender mejor su realidad socio-política.

I. ESPAÑA

El Reino de España es un país que geográficamente ocupa la mayor parte del territorio de la península ibérica, al que deben agregarse algunos archipiélagos, posesiones en el norte de África y diversos peñones.

Tiene una superficie total de 504,645 kilómetros cuadrados, con una población total de poco más de 47 millones de habitantes, con una densidad poblacional de 93.17 habitantes por kilómetro cuadrado.

El idioma oficial es el castellano, aunque a nivel regional o autonómico se tienen otras varias lenguas (gallego, catalán, aragonés, asturiano, valenciano, euskera, etc.)

A nivel económico, tiene un Producto Interno Bruto per cápita de 35 mil 116 dólares, que lo coloca en el lugar número 9 del mundo, después de países como Estados Unidos de América, Japón, China, Alemania, Francia, Reino Unido, Italia y Brasil.

Su Índice de Desarrollo Humano, instrumento de medición que combina parámetros de vida larga y saludable, educación, y, nivel de vida digno, es de 0,863, es decir, dentro de la categoría de “muy alto”, a la par que países como Hong Kong, Dinamarca y Bélgica.

España ingresó el 1° de Enero de 1986 a la Comunidad Económica Europea, hoy denominada “Unión Europea”. Su moneda histórica había sido la peseta, abandonada en el año 2002 para adoptar el Euro.

Su actual Jefe de Estado es el Rey Juan Carlos Alfonso Víctor María de Borbón y Borbón Dos-Sicilias (nacido el 5 de enero de 1938 en Roma, Italia) habiendo sido coronado el 27 de Noviembre de 1975.

El Presidente de Gobierno es el Lic. José Luis Rodríguez Zapatero (nacido en Valladolid el 4 de Agosto de 1960), líder del Partido Socialista Obrero Español, desde el 17 de abril de 2004, siendo el quinto que ocupa ese cargo desde la restauración democrática en 1976.

II. ANTECEDENTES

Poblada en un principio la península ibérica por pueblos autóctonos –los iberos–, alrededor del año 1,100 A.C. arribaron los fenicios, quienes fundaron la ciudad de Gadir, que hoy es Cádiz, siendo así la ciudad de Europa occidental más antigua de que se tenga información.

Después se asentaron los griegos en la costa mediterránea, para después recibir a los cartagineses, quienes a su vez fueron derrotados por los romanos, quienes ocuparon toda la península, siendo convertida en provincia, e implantaron su cultura, su lengua y sus leyes. Incluso se dio el caso de que tres emperadores romanos: Trajano, Adriano y Teodosio, eran nativos de Hispania.

En el año 409 tribus de suavos, alanos y vándalos invadieron la península, hasta que en 416 los visigodos, aliados de los romanos, toman el control. Es durante la época visigótica cuando comienza a surgir la idea de un Estado-Nación. Suintila, quien gobernó de 621 a 631, fue el primer rey visigodo en gobernar sobre toda la península.

La unidad religiosa vendría con el triunfo de los católicos sobre los arrianos. Los Concilios de la Iglesia Visigoda, 18 en total, celebrados en la ciudad de Toletum (Toledo actual) entre los años 397 y 702, fueron ocasiones donde tanto el Rey como los obispos, reunidos en asamblea, trataban los problemas tanto del gobierno civil como religioso, y legislaban juntos.

En el año 711 los árabes musulmanes invaden la península, y establecen el califato de Al-Andalus, con capital en la ciudad de Córdoba. Desde el año 718, un noble de Astur, llamado Pelayo, encabeza la resistencia contra los árabes, dando comienzo así a lo que se ha dado en llamar “la reconquista”, es decir, el restablecimiento del poderío cristiano en la península ibérica.

El avance árabe fue detenido por la derrota sufrida ante los francos encabezados por Carlos Martel en Poitiers, en el año 732. Esto hizo que durante algunos años, existiera una zona de territorio no dominada por completo por los árabes, en la que los descendientes de los visigodos, así como los astures y vascuces, aliados de los francos, vivieran de forma más o menos independiente. Así, a principios del siglo IX los francos constituyeron la denominada “Marca His-

pánica”, es decir, un territorio comprendido entre el reino franco y Al-Andalus, que iba desde Pamplona hasta Barcelona, gobernado por “condes”, algunos de origen franco y otros autóctonos, dependiendo de su eficacia militar y su lealtad.

De todos ellos, los principales fueron: Pamplona, Aragón, Urgel y Barcelona.

Durante la dominación árabe, la ciudad de Córdoba llegó a ser la más importante de Europa occidental, con cerca de 500 mil habitantes, siendo importante centro cultural, científico y político.

La decadencia árabe comenzó en el siglo XI, por problemas entre las distintas familias reales musulmanas, dando lugar a pequeños y débiles reinos de taifas, es decir, de bandos o facciones.

Mientras tanto, en el norte, otros dos reinos cristianos se incorporaron a la reconquista: Navarra y Aragón. El original Reino de Asturias se transformó en el año 910 en el Reino de León. El avance de la reconquista hacia el sur va creando subunidades territoriales, como Castilla.

Los distintos territorios conservaban su carácter de Reino y sus propio sistema jurídico, aunque ciertamente todos ellos basados en el antiguo derecho romano.

Con el tiempo se dio lugar a cuatro unidades monárquicas: la Corona de Castilla, la Corona de Aragón, el Reino de Navarra y el Reino de Portugal. La de Castilla amplió sus territorios hacia el sur peninsular, y la de Aragón adquirió las Islas Baleares, Cerdeña y Sicilia.

Posteriormente, con la unificación de los Reinos de Castilla y Aragón en 1475 por el matrimonio de la Reina Isabel y del Rey Fernando, se da el último impulso a la unidad nacional española, que concluye con la toma del Reino nazarí de Granada en 1492, y la conquista del Reino de Navarra en 1512, que, sin embargo, siguió acuñando moneda propia y operando aduanas en el Río Ebro hasta el siglo XIX.

Todos estos antecedentes históricos son necesarios para entender el complejo sistema jurídico español, pues más que un país centralizado, se trató de una especie de “confederación” de pequeños reinos, que en la actualidad han devenido en Regiones Autónomas.

Con el descubrimiento del continente americano y la conquista del Caribe y Mesoamérica a principios del siglo XVI, el Imperio español llegó a ser la nación más poderosa e influyente del mundo.

Con los Reyes Católicos –Fernando e Isabel—comienza la dinastía de los Habsburgo, que gobernaría hasta el año 1700, en el cual, al morir el Rey Carlos II sin descendencia, Felipe de Borbón, sobrino nieto de Carlos II y nieto del rey de Francia, Luis XIV, sube al trono, con el nombre de Felipe V de España, dando comienzo así a la dinastía de los Borbones, que reina hasta la fecha. Este entronamiento desató una guerra de sucesión, que duró hasta 1713, y que ocasionó que la monarquía Borbónica suprimiera o redujera, por los Decretos de Nueva Planta, los fueros y costumbres de los reinos que habían luchado contra el rey Borbón, sanciones que sin embargo fueron diferentes para cada territorio.

Al mismo tiempo, Navarra, las vascongadas y el Valle de Arán, que no se habían sublevado contra el nuevo rey Felipe V, siguieron manteniendo sus fueros y privilegios.

En 1808, Napoleón Bonaparte, invade España con el pretexto de ocupar Portugal, deponiendo al Rey Fernando VII, dando lugar a la Guerra de Independencia española, que duraría 5 años. Durante este período, los independentistas españoles, junto con representantes de las colonias del Imperio Español, se reunieron en la Ciudad de Cádiz para elaborar la Constitución que lleva dicho nombre, misma que fue promulgada el 19 de marzo de 1812, y que sin embargo fue desconocida por el rey Fernando VII, quien gobernó de forma absolutista, hasta que en 1830 se instaura el régimen parlamentario. Durante el período de 1810-1830 se da el proceso de independencia de las colonias americanas, conservando España sólo las Islas de Cuba y Puerto Rico, que perdería ante los Estados Unidos de América en 1898.

A la muerte de Fernando VII en 1833 y la subida al trono de su hija Isabel II, se desatan varias guerras sucesorias llamadas “carlistas”, que durarían hasta finales del siglo XIX. Isabel es desalojada del trono, y después de ofrecer la corona a un príncipe italiano, Amadeo de Saboya, el 11 de febrero de 1873 se declara la Primera República, que duraría hasta el 29 de diciembre de 1874, y que tuvo 5 presidentes de gobierno: Estanislao Figueras, Francisco Pi y Margall, Nicolás Salmerón, Emilio Castelar y Francisco Serrano y Domínguez.

En 1874 se reinstaura la monarquía, en la persona de Alfonso XII, hijo de Isabel II, quien asumió el trono a los 17 años de edad. Fue sucedido hasta 1902 por su hijo póstumo, Alfonso XIII, quien fuera depuesto en 1931 al proclamarse la Segunda República, y la Constitución de 1931.

Durante esta Segunda República, hubo tres Presidentes de la República: Niceto Alcalá Zamora y Torres, del Partido Derecha Liberal Republicana (14 de abril de 1931 hasta el 7 de abril de 1936); Diego Martínez Barrio, del Partido Radical (7 de abril al 10 de mayo de 1936); y, Manuel Azaña Díaz, del Partido Izquierda Republicana (del 11 de mayo de 1936 hasta el 27 de febrero de 1939).

En este período hubo una gran agitación política y social, entre los bandos de derecha e izquierda. Los primeros dos años de la Segunda República, gobernó una coalición de republicanos y socialistas; en 1933 triunfó la derecha, y en las elecciones de 1936, los comunistas, socialistas y anarquistas.

El 17 de julio de 1936 se sublevaron contra el gobierno de la República las tropas asentadas en África, dando lugar a la Guerra Civil española, en la que el General Francisco Franco Bahamonde (1892-1975) tomó el poder hasta su muerte.

Estableció un Estado centralizado, eliminando los regímenes de gobierno y sistemas jurídicos locales, unificando el complejo entramado jurídico mediante ocho leyes fundamentales, a saber:

- Fuero del Trabajo (1938)
- Ley Constitutiva de las Cortes (1942)
- Fuero de los Españoles (1945), que establecía una serie de derechos, libertades y deberes del pueblo español.
- Ley del Referéndum Nacional (1945)
- Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado (1947)
- Ley de Principios del Movimiento Nacional (1958)
- Ley Orgánica del Estado (1967)
- Ley para la Reforma Política (1976)

II.2 SISTEMA DE GOBIERNO

España es en la actualidad una monarquía parlamentaria, con un parlamento bicameral: las Cortes y el Senado.

El Poder Ejecutivo lo forma un Consejo de Ministros presidido por el Presidente de Gobierno, que es el Jefe de Gobierno. Generalmente suele ser el líder del partido político que haya obtenido por lo menos la mitad más uno de los escaños en las Cortes, es decir, por lo menos 176 de 350 diputados. Si esto no es así, entonces deberá formar coaliciones de gobierno con partidos minoritarios, generalmente los partidos nacionalistas vasco, catalán y gallego.

Desde la restauración democrática, han sido Presidentes de Gobierno:

- Carlos Arias Navarro (desde el régimen franquista y hasta el 1° de julio de 1976)
- Adolfo Suárez González, del Partido Unión de Centro Democrático (desde el 3 de julio de 1976 y hasta el 25 de febrero de 1981)
- Leopoldo Calvo-Sotelo y Bustelo, del Partido Unión de Centro Democrático (desde el 25 de febrero de 1981 y hasta el 1° de diciembre de 1982)

- Felipe González Márquez, del Partido Socialista Obrero Español (desde el 2 de diciembre de 1982 y hasta el 5 de mayo de 1996)
- José María Alfredo Aznar López, del Partido Popular (desde el 5 de mayo de 1996 y hasta el 17 de abril de 2004)
- José Luis Rodríguez Zapatero, del Partido Socialista Obrero Español (desde el 17 de abril de 2004 y hasta la fecha).

El Poder Legislativo está conformado por 2 cámaras, las Cortes, integradas por 350 diputados electos por listas cerradas postuladas por los partidos en cada provincia; y, el Senado, integrado por 259 miembros, de los cuales 208 son electos directamente por voto popular, en cada provincia (3 para la lista más votada, uno más para la segunda lista más votada), así como por 51 designados por los órganos regionales.

En ambos casos, el período es de 4 años, pudiendo ser reelectos sin límite de períodos.

El Poder Judicial está integrado por juzgados y tribunales, encabezados por el Tribunal Supremo, más un Tribunal Constitucional. Las cuestiones administrativas las maneja el Consejo General del Poder Judicial. La justicia se administra en nombre del Rey de España.

En cuanto a los diversos órdenes jurídicos, hay que tener presente que España es un “Estado de Autonomías”, desde la Constitución vigente de 1978. Es decir, aunque en la forma es “unitario”, en realidad es una especie de “federación descentralizada” de Comunidades Autónomas, y cada una de ellas tiene diferentes niveles de autogobierno, de las que las más avanzadas son: Andalucía, Navarra, País Vasco, Cataluña y Galicia. El resto de comunidades tiene un menor grado de autogobierno.

Todo este proceso reviste una compleja redistribución y traspaso de competencias, que desde luego afecta todo el orden jurídico, como es el caso de sistemas sanitarios y educativos, administración e sus finanzas públicas, además de contar con sus propios cuerpos de policía. En el caso de Cataluña, por ejemplo, también han intentado contar con Tribunal Supremo de Justicia propio.

II.3 CONSTITUCIÓN

La Constitución vigente del Reino de España, fue promulgada por las Cortes Constituyentes el 31 de Octubre de 1978, ratificada por referéndum popular el 6 de diciembre del mismo año, por una votación mayoritaria del 88,54 %, y finalmente, sancionada por el Rey Juan Carlos I el 27 de diciembre.

Como dato curioso, el proyecto de Constitución fue aprobado e impulsado por las formaciones políticas de corte centrista y moderado, y atacada violentamente por las formaciones tanto de extrema derecha como de extrema izquierda.²⁰²

La promulgación de la Constitución fue la culminación del proceso denominado “transición española”, abierto a la muerte del Gral. Francisco Franco el 20 de Noviembre de 1975.

El procedimiento de reforma está contemplado en el título X, denominado “De la reforma constitucional”, y abarca de los artículos 166 al 169 :²⁰³

TÍTULO X²⁰⁴

De la reforma constitucional

Artículo 166.

La iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 87.²⁰⁵

Artículo 167

1. Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado.

2. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso por mayoría de dos tercios podrá aprobar la reforma.

3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras.

²⁰² http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/3/REPNE_006_150.pdf

²⁰³ VERA SANTOS, José Manuel, La reforma constitucional en España, Madrid, editorial La Ley, Noviembre de 2007, 328 p.

²⁰⁴ <http://www.boe.es/boe/consultas/enlaces/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

²⁰⁵ Artículo 87.1. La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras. 2. Las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley, delegando ante dicha Cámara un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa.

Artículo 168

1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título Preliminar²⁰⁶, al Capítulo Segundo, Sección 1.ª del Título I,²⁰⁷ o al Título II,²⁰⁸ se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes.

2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras.

3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.

Artículo 169

No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116.²⁰⁹

Es resumen, podemos decir lo siguiente:

- El procedimiento de reforma a la Constitución española está previsto en la misma Constitución;
- Se trata de un procedimiento específico de reforma, distinto al proceso legislativo ordinario;
- El Título X regula dos procedimientos jurídicos de reforma: el “ordinario” regulado en el art. 167 (aprobado por tres quintas partes del número total de miembros de cada una de las Cámaras), y el “agravado”, (dos tercios de cada Cámara y la inmediata disolución de las mismas) regulado por el art. 168, aunque ambos son rígidos, siendo diferentes y más complejos que el procedimiento legislativo ordinario;

²⁰⁶La soberanía reside en el pueblo; unidad de la nación y derecho a la autonomía; el castellano y las demás lenguas españolas; la bandera de España y las de las comunidades autónomas; Madrid como capital; partidos políticos; sindicatos y asociaciones empresariales; fuerzas armadas; respeto a la ley; libertad e igualdad; garantías jurídicas.

²⁰⁷De los derechos fundamentales y de las libertades públicas.

²⁰⁸De la Corona.

²⁰⁹Es decir, durante un máximo de 60 días.

- La Constitución ha optado por agravar el procedimiento de reforma para poder modificar determinados aspectos esenciales del sistema antes que excluir algunas cuestiones o preceptos de la posibilidad de reforma, en lo que Karl Loewestein denominó “decisiones jurídicas fundamentales”;

- Tienen facultad de presentar iniciativa el Gobierno, y a cualquiera de las dos Cámaras, pero no a sus integrantes a título individual; y, a las Asambleas legislativas de las comunidades autónomas, es decir, queda excluida la iniciativa popular;

- El Reglamento del Congreso prevé, como única diferencia con el procedimiento legislativo ordinario, que las proposiciones procedentes de la propia Cámara deberán ir suscritas por dos grupos parlamentarios (en vez de por uno sólo) o por la quinta parte de los Diputados (lo que supone 70 diputados en vez de 15);²¹⁰

- En lo que respecta al Senado, su Reglamento atribuye la capacidad de presentar una proposición de reforma a 50 Senadores que no pertenezcan a un único grupo parlamentario, frente a lo establecido para el procedimiento legislativo ordinario, que reconoce dicha capacidad a un Grupo parlamentario o 25 Senadores;²¹¹

- A las Asambleas de las Comunidades Autónomas se les reconoce únicamente la posibilidad de solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de reforma o bien remitir a la Mesa del Congreso una proposición de reforma constitucional, delegando ante dicha Cámara una Comisión de hasta tres miembros de la Asamblea encargada de su defensa. Esta posibilidad, al igual que en el procedimiento legislativo ordinario, es una mera propuesta, que no obliga ni al Gobierno a enviar un proyecto de reforma a las Cortes, ni al Congreso de los Diputados a tomar en consideración la proposición de reforma presentada por la Asamblea regional.

- La Constitución contempla la posibilidad de que ambas Cámaras discrepen en cuanto al texto aprobado por cada una de ellas; así, en caso de que exista cualquier diferencia en el texto aprobado por el Senado respecto al aprobado previamente por el Congreso de los Diputados, se constituye una Comisión mixta de composición paritaria de Diputados y Senadores, cuya misión es lograr un texto consensuado que ha de someterse a ambas Cámaras al objeto de que sea aprobado por la citada mayoría de tres quintas partes;

²¹⁰Art. 126.1 del Reglamento de las Cortes.

²¹¹Art. 108.1 del Reglamento del Senado.

- El intento de reforma fracasa si el texto sometido a la votación definitiva de las Cámaras —tanto si ha sido necesario constituir una Comisión mixta como si no— es rechazado por alguna de ellas. Lo mismo ocurre si, constituida la Comisión mixta, en ella no se alcanza un acuerdo sobre el texto a someter a ambas Cámaras.

- El procedimiento “agravado” es obligado aunque la reforma de tales partes sea parcial o de escasa relevancia y no suponga una modificación importante del sistema constitucional;

- El procedimiento “agravado” supone la intervención de dos legislaturas distintas y dos consultas al electorado.

Es importante no perder de vista que el sistema parlamentario español se sustenta en un pluralismo vertical y de representación regional, en donde los partidos políticos tienen todo el poder. Es un parlamentarismo de partidos, en el cual la espontaneidad es nula. Las sesiones son previsible. Los que controlan las intervenciones y el sentido del voto son los denominados “portavoces”. No hay dos agendas legislativas (Ejecutivo y Legislativo) sino una sola: la del Parlamento, que adopta el Jefe de Gobierno, que es delegado de aquél. El Legislativo no comparte con el Ejecutivo. El papel de la oposición es controlar, fiscalizar y transmitir al pueblo la idea de que “otra” forma de gobernar es posible, pero el gobierno en turno siempre lleva las de ganar gracias a las alianzas parlamentarias. Los Grupos Parlamentarios tienen gran cohesión, porque las cúpulas dirigentes son las que elaboran las listas cerradas de candidatos.

La primera y hasta ahora única reforma constitucional, ha consistido en añadir, en el artículo 13.2, la expresión “y pasivo” referida al ejercicio del derecho de sufragio de los extranjeros en elecciones municipales, derivado de la suscripción por parte de España del Tratado de Maastrich, por el que la antigua Comunidad Económica Europea pasó a ser la Unión Europea. El artículo 8.B de este Tratado, establecía, que “todo ciudadano de la Unión europea que resida en un Estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del Estado miembro en el que resida...”, texto que estaba en contradicción con el texto de la Constitución española. Esta reforma fue aprobada por las Cortes el 22 de julio de 1992, y por el Senado el 30 de julio, no habiéndose solicitado someterse a referéndum, por lo que el Rey la promulgó el 27 de Agosto del mismo año.²¹²

²¹²<http://www.congreso.es/consti/constitucion/reforma/index.htm>

III. CHILE

III.1 ANTECEDENTES

La República de Chile es un país ubicado en el cono sur del continente americano, comprendiendo una franja que corre de norte a sur en el extremo occidental, con una superficie total de poco más de 756 mil kilómetros cuadrados, y una población total de 17 millones de habitantes, con una densidad poblacional de 22,62 habitantes por kilómetro cuadrado.

Actualmente tiene unos de los ingresos per cápita más altos del continente latinoamericano (14 mil 939 dólares anuales), y un índice de desarrollo humano de 0,783 para ser considerado alto, el lugar 45 de 169, y el 5° lugar de América, sólo después de Estados Unidos de América, Canadá, Barbados y Bahamas. También su nivel de crecimiento económico y calidad de vida son de los más altos de América latina.

Poblado desde 10 mil 500 años antes de Cristo, las principales tribus aborígenes fueron los aimaras, los mapuches, los atacameños y diaguitas.

En el año 1520 Hernando de Magallanes descubrió el territorio. Poco después, una expedición de españoles que habían dominado el imperio inca, encabezados por Diego de Almagro, fracasó. Después, Pedro de Valdivia cruzó el desierto de atacama, y fundó en 1541 la Villa de Santiago de Nueva Extremadura, embrión de lo que hoy es la ciudad capital de la República de Chile, Santiago, con casi 5 millones y medio de habitantes.

Durante su dependencia del Imperio español, fue la “Capitanía General de Chile”, pobre y alejada, en guerra constante con los indios mapuches, unida al rico Virreinato del Perú, al que surtía de materias primas (sebo, trigo y cuero).

En el año 1810 inicia el proceso de autodeterminación de Chile, con la instalación de una Junta de Gobierno, que duraría hasta 1814, cuando las tropas coloniales españolas retoman el control. Después, las tropas rebeldes, formarían junto con tropas argentinas el Ejército de los Andes, comandado por José Francisco de San Martín y Matorras (1778-1850), que en definitiva logró la independencia de Chile en 1817. Al año siguiente se declaró la independencia de Chile, bajo el Director Supremo Bernardo O’Higgins Riquelme (1778-1842), quien sería depuesto en 1823.

De manera similar al caso mexicano, hubo división entre conservadores y liberales, triunfando los primeros en 1829 y estableciendo una República conservadora, emitiendo una Constitución en 1833.

El puerto de Valparaíso cobró gran importancia, por lo que los vecinos Perú y Bolivia formaron una Confederación contra Chile, quien les declaró la guerra y los venció en 1839.

Poco después, de comenzó a poblar el sur del país con inmigrantes alemanes y se incorporaron la región de Magallanes y la zona de Antofagasta.

En 1861, en una época de bonanza económica derivada de la explotación del salitre, comienza el dominio en el gobierno del Partido Liberal.

En 1865 España declara la guerra a Chile y bombardea el puerto de Valparaíso, conflicto exclusivamente marítimo que duraría hasta el Tratado de Paz de 1883.

En 1879 estalló otra guerra contra Perú y Bolivia, a los que volvió a derrotar, y que concluyó en 1884.

En 1891, el conflicto entre el Presidente José Miguel Balmaceda Fernández (1840-1891) y el Congreso desencadenó una guerra civil, con terminó con el triunfo de los congresistas y el establecimiento de una república parlamentaria, al mismo tiempo que el pueblo pobre y los obreros comenzaron a agitar, descontentos por la injusta distribución de la riqueza.

Bajo la presidencia Arturo Fortunato Alessandri Palma (1868-1950), se promulgó en 1925 otra Constitución de tipo presidencialista.

Carlos Ibáñez del Campo (1877-1960) asumió el poder en 1927, pero devino una gran crisis económica y social, por lo que renunció en 1931, y la inestabilidad se agudizó tras un golpe militar que dio origen a la “República Socialista de Chile” que sólo duró 12 días.

En esa inestabilidad, Pedro Avelino Aguirre Cerda (1879-1941) es electo Presidente en 1938, iniciando un gobierno radical, que reactivó la economía e impulsó la industrialización del país. Durante la Segunda Guerra mundial, el país, presionado por Estados Unidos de América, declara la guerra a las potencias del Eje, y después del triunfo aliado, prohíbe al Partido Comunista.

En las elecciones de 1958 triunfa en las elecciones Jorge Alessandri Rodríguez (1896-1986), hijo del expresidente Arturo Alessandri, aunque al no obtener la mitad más uno de los votos, como lo exigía la Constitución, tiene que ser ratificado por el Congreso. Los otros dos contendientes fueron Eduardo Frei Montalva, postulado por la Democracia Cristiana; Salvador Allende Gossens, postulado por la Unidad Popular (socialistas y comunistas); y, Luis Bossay Leyva, postulado por el Partido Radical.

A partir de entonces y hasta 1973, el régimen político chileno está complejamente manejado por un sistema de pesos y contrapesos entre tres grupos políticos: la derecha, representada por Alessandri, el centro, representado por Frei, y la izquierda, representada por Allende.

En las elecciones siguientes, celebradas en 1964, triunfa el candidato demócrata cristiano, Eduardo Nicanor Frei Montalva (1911-1982), apoyado por la derecha cuyo candidato, Julio Antonio Gastón Durán Neumann, había declinado, evitando así el triunfo del izquierdista Salvador Allende Gossens.

El gobierno de Frei trató de continuar el impulso económico del país, pero redistribuyendo el ingreso, convencido en las tesis humanistas de la doctrina social de la Iglesia Católica, y en la naciente Teología de la Liberación, ocasionando el descontento de los sectores más conservadores del país. Creó el Ministerio de Vivienda, promulgó la reforma educativa, la Ley de Guarderías Infantiles, así como también profundizó la reforma agraria.

En las siguientes elecciones, en un ambiente polarizado, el expresidente Jorge Alessandri Rodríguez se vuelve a postular, apoyado por la derecha, lo mismo que el Dr. Salvador Allende. En esta ocasión, el candidato de la democracia cristiana, Radomiro Tomic Romero, con simpatías para con la izquierda, queda en un muy rezagado tercer lugar. Es el Congreso Nacional quien tiene que decidir entre las dos primeras minorías, y por 153 votos contra 35, decide que el Sr. Allende sea el Presidente, ocasionando el pánico de los sectores conservadores del país y de la oligarquía, ante el temor de que Allende se saliera del marco legal y se perpetuara en el poder, como había hecho el cubano Fidel Castro.

A partir de entonces, con el gobierno de Salvador Allende Gossens (1908-1973), se inicia un rápido proceso de reformas en todos los ámbitos.

En el económico, a cargo del Ministro Pedro Vuskovic, se orientó a: estatizar las áreas estratégicas de la economía, nacionalizar la industria del cobre, acelerar la reforma agraria, congelar los precios de mercancías, aumento de salarios con nueva emisión de billetes, así como reformar la Constitución y crear una asamblea parlamentaria única.

Tales reformas no cumplieron con los requisitos legales en muchos de los casos, lo que ocasionó la frecuente oposición del Congreso, en donde incluso se aliaron el Partido Nacional, de derecha, y la Democracia Cristiana.

En el caso agrario, propició la “toma de tierras” por parte de los campesinos, que afectó no sólo a los terratenientes, sino incluso hasta a los pequeños propietarios.

Al segundo año de gobierno, el panorama era desfavorable: déficit presupuestario de 9.8% del PIB; aumento del endeudamiento del sector público en 124%; caída de las reservas internacionales de 394 millones de dólares a 163; la balanza comercial paso de un superávit de 95 millones al iniciar el gobierno a un déficit de 90 millones; aparecieron en desabasto de productos básicos y el mercado negro.

La cúpula gubernamental estaba encabezada, además del Presidente Allende, por sus Ministros:

- José Tohá González (Interior)
- Pedro Vuskovic Bravo (Economía, Fomento y Reconstrucción)
- Américo Zorrilla Rojas (Hacienda)
- Jacques Chonchol Chait (Agricultura)
- Humberto Martones Morales (Tierras y colonización)
- David Silberman Gurovich (responsable de la nacionalización de la industria del cobre)

El Congreso inició juicio de responsabilidad contra el Ministro José Tohá, al considerarlo responsable de actos violentos. El Presidente Allende lo removió de la cartera del Interior y lo puso al frente de la Defensa, lo que fue considerado por la oposición como una provocación.

En el aspecto legal, la Democracia Cristiana y el Partido Nacional aprobaron una reforma constitucional (Proyecto Hamilton-Fuentealba) que definió las tres áreas clave de la economía y colocó trabas al plan estatizador de la Unidad Popular, dejando sin efecto las estatizaciones y requisaciones efectuadas con anterioridad al filo de la ley. El presidente vetó el proyecto y la insistencia de la cámara por aprobarlo creó un conflicto político.

En ese contexto, surgen los grupos guerrilleros de extrema izquierda, como el Movimiento de Izquierda Revolucionaria, que toma tierras y fábricas, en acciones en las cuales el gobierno se niega a usar la fuerza pública. Por el lado de la derecha, el grupo paramilitar “Patria y Libertad” comenzó a reprimir a dirigentes de izquierda.

La caída del PIB fue del 5,7% en 1973, y la inflación fue del 606% en ese mismo año.

En marzo de 1973 se realizan elecciones municipales, en las que la DC y el PN van unidos, logrando el 54,6% de los votos, contra la UP, que obtuvo el 43,5%.

El 11 de junio, el Congreso aprueba la Ley Hamilton-Fuentealba, que es vetada sin explicación por el Presidente. Entonces el Congreso declara que Allende se ha apartado del marco constitucional, y emite una orden a las fuerzas armadas para deponerlo.

Acorralado, el Presidente Allende decide convocar a un plebiscito para confirmar su continuación en el cargo, o retirarse, pero el principal opositor es su propio partido, el Socialista.

Como resultado de toda esta situación, el 11 de septiembre de 1973 tiene lugar un alzamiento de las fuerzas armadas, ocasionando el suicidio de Allende.

A partir de entonces tomó el poder en el país el General Augusto José Ramón Pinochet Ugarte (1915-2006), Comandante en Jefe del Ejército, como Presidente de una Junta de Gobierno, integrada además por el comandante de la Armada, Almirante José Toribio Merino; el comandante de la Fuerza Aérea, Gustavo Leigh, y el director general del cuerpo de carabineros, César Mendoza.

El régimen de Pinochet duraría hasta marzo de 1990, aplicando en lo económico los postulados del neoliberalismo de la Escuela de Economía de la Universidad de Chicago, salvo a principios de los años ochentas, en que se aplica un modelo keynesiano. De 1973 a 1977 se da una dura contracción de la economía, por las medidas de choque. De 1977 a 1982 tiene lugar un crecimiento enorme de la economía chilena, fenómeno que sufre una ligera contracción durante 3 años, hasta que de nuevo en 1985, al mando del nuevo Ministro de Hacienda, Hernán Alberto Buchi Buc, vuelve a elevarse la economía chilena.

En lo político, el régimen de Pinochet disolvió el parlamento y los partidos políticos, aunque conservó a la Suprema Corte de Justicia intacta. Reprimió con violencia toda oposición de izquierda, violando los derechos humanos. Un informe posterior confirmó la cifra de 1,151 muertos y 979 desaparecidos.

En 1980 la Junta de Gobierno elaboró un proyecto de Constitución, que fue promulgada el 21 de Octubre. Se separó el Poder Ejecutivo, ejercido por el Presidente de la República –Pinochet—del Poder Legislativo, ejercido por la Junta de Gobierno. También se estableció el período presidencial de 8 años, contados a partir del 11 de marzo del año siguiente.

El 5 de octubre de 1988, en acatamiento de las disposiciones transitorias de la Constitución, se llevó a cabo un plebiscito para que el pueblo decidiera si seguía al frente del gobierno el Gral. Pinochet o no. El resultado fue un 56% por el No y un 44% por el Sí.

En vista del resultado, tanto el gobierno como destacados líderes opositores moderados prepararon las condiciones para efectuar las primeras elecciones democráticas libres, mismas que se celebraron el 14 de diciembre de 1989, en la que contendieron los siguientes candidatos a la presidencia, a la vez que se legía a la totalidad del Congreso:

Hernán Alberto Buchi Buc, de derecha, apoyado por los partidos Unión Demócrata Independiente y Renovación Nacional; el líder democristiano Patricio Aylwin Azócar, al frente de una coalición de partidos (DC, Socialista, Radical Socialdemócrata y Por la Democracia) y el independiente Francisco Javier Errázuriz Talavera. Trifó Aylwin con el 55,17% de los votos.

A partir de entonces, se va dando un lento pero sostenido proceso de normalización democrática.

La coalición de partidos conocida como “Concertación para la Democracia” gobernó durante 20 años, del 11 de marzo de 1990 hasta el 11 de marzo del 2010, con los siguientes presidentes:

- Patricio Aylwin Azócar (1990-1994)
- Eduardo Alfredo Juan Bernardo Frei Ruiz-Tagle (1994-2000)
- Ricardo Lagos Escobar (2000-2006)
- Michelle Bachelet Jeria (2006-2010)

En las elecciones celebradas en segunda vuelta el 17 de enero de 2010, triunfó el empresario y líder de la derecha, Miguel Juan Sebastián Piñera Echenique, derrotando al expresidente Eduardo Frei, dando paso así a una nueva etapa de la vida política de Chile.

III.2 SISTEMA DE GOBIERNO

Chile es un régimen presidencialista, como todas las repúblicas latinoamericanas, con un Poder Legislativo integrado por la Cámara de Diputados (120 miembros, electos 2 por cada uno de los 60 distritos electorales) y el Senado, integrado por 38 senadores, electos dos por cada una de las 19 circunscripciones electorales, todos para períodos de 4 años.

El Poder Judicial está integrado por una Corte Suprema y tribunales de justicia subordinados a ella.

Existe un Tribunal Constitucional y un recurso de protección.

Como dato curioso, Chile está integrado por quince Regiones cuya denominación es numerada, a diferencia de Estados o provincias. Es una república unitaria. Las Regiones a su vez están integradas por comunas, equivalentes al Municipio.

Las regiones son:

- I-Tarapacá
- II-Antofagasta
- III-Atacama
- IV-Coquimbo
- V-Valparaíso
- VI-Libertador Bernardo O'Higgins
- VII-Maule
- VIII-Bíobío
- IX-La Araucanía
- X-Los Lagos
- XI-Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo
- XII-Región de Magallanes y de la Antártica Chilena
- Región Metropolitana de Santiago
- XIV-Los Ríos
- XV-Arica y Parinacota

III.3 CONSTITUCIÓN²¹³

La Constitución vigente es el texto propuesto por la Junta Militar en 1980, aprobado en plebiscito el 11 de septiembre de 1980 y en vigencia, en forma transitoria, desde el 11 de marzo de 1981, y en forma plena, desde el 11 de marzo de 1990. Su legitimidad siempre ha sido cuestionada por diversos sectores políticos, pero también ha sido aceptada como una realidad existente.

Su texto original contenía 120 artículos, y 29 disposiciones transitorias. El texto vigente consta de 131 artículos y 25 transitorios.

Ha sido reformada en los años de 1989, 1991, 1994, 1997, 1999, 2000, 2001, 2003, 2005, 2007, 2008 y 2009.

Sin embargo, fue hasta el gobierno del Presidente Ricardo Lagos, cuando en 2005 se logró el acuerdo político entre todas las fuerzas representadas en el Congreso, para reformar a fondo la Constitución, y eliminar los últimos rescoldos del régimen militar: se eliminó la figura de senadores designados y vitalicios; la reducción del mandato presidencial a cuatro años; otorgó la facultad al Presidente para remover libremente a los Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas y Carabineros (policía nacional); modificación del Consejo de Seguridad Nacional como organismo asesor del Presidente de la República; así como la eliminación

²¹³ <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302>

del requisito de vecindad en el país por un año para poder obtener la nacionalidad chilena, siendo hijo de padres chilenos pero nacido en el extranjero.²¹⁴

El capítulo XV (art. 127 a 129) establece la forma, los quórum y modos de reformar los diferentes capítulos de la Constitución Política de la República:

Artículo 127.- Los proyectos de reforma de la Constitución podrán ser iniciados por mensaje del Presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros del Congreso Nacional, con las limitaciones señaladas en el inciso primero del artículo 65.²¹⁵

El proyecto de reforma necesitará para ser aprobado en cada Cámara el voto conforme de las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio. Si la reforma recayere sobre los capítulos I, III, VIII, XI, XII o XV,²¹⁶ necesitará, en cada Cámara, la aprobación de las dos terceras partes de los diputados y senadores en ejercicio.

En lo no previsto en este Capítulo, serán aplicables a la tramitación de los proyectos de reforma constitucional las normas sobre formación de la ley, debiendo respetarse siempre los quórum señalados en el inciso anterior.

Artículo 128.- El proyecto que aprueben ambas Cámaras pasará al Presidente de la República.

Si el Presidente de la República rechazare totalmente un proyecto de reforma aprobado por ambas Cámaras y éstas insistieren en su totalidad por las dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, el Presidente deberá promulgar dicho proyecto, a menos que consulte a la ciudadanía mediante plebiscito.

Si el Presidente observare parcialmente un proyecto de reforma aprobado por ambas Cámaras, las observaciones se entenderán aprobadas con el voto conforme de las tres quintas o dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara, según corresponda de acuerdo con el artículo anterior, y se devolverá al Presidente para su promulgación.

En caso de que las Cámaras no aprueben todas o algunas de las observaciones del Presidente, no habrá reforma constitucional sobre los puntos en discrepancia, a menos que ambas Cámaras insistieren por los dos tercios de sus miembros en ejercicio en la parte del proyecto aprobado por ellas. En este último caso, se

²¹⁴http://es.wikipedia.org/wiki/Constituci%C3%B3n_Pol%C3%ADtica_de_la_Rep%C3%ABlica_de_Chile_de_1980

²¹⁵Es decir, no pueden ir suscritas por más de 10 diputados ni por más de 5 senadores, según sea el caso.

²¹⁶Bases de la institucionalidad; de los derechos y deberes constitucionales; Tribunal Constitucional; Fuerzas armadas, de orden y seguridad pública; Consejo de Seguridad nacional; y, Reforma de la Constitución.

devolverá al Presidente la parte del proyecto que haya sido objeto de insistencia para su promulgación, salvo que éste consulte a la ciudadanía para que se pronuncie mediante un plebiscito, respecto de las cuestiones en desacuerdo.

La ley orgánica constitucional relativa al Congreso regulará en lo demás lo concerniente a los vetos de los proyectos de reforma y a su tramitación en el Congreso.

Artículo 129.- La convocatoria a plebiscito deberá efectuarse dentro de los treinta días siguientes a aquel en que ambas Cámaras insistan en el proyecto aprobado por ellas, y se ordenará mediante decreto supremo que fijará la fecha de la votación plebiscitaria, la que no podrá tener lugar antes de treinta días ni después de sesenta, contado desde la publicación de dicho decreto. Transcurrido este plazo sin que el Presidente convoque a plebiscito, se promulgará el proyecto que hubiere aprobado el Congreso.

El decreto de convocatoria contendrá, según corresponda, el proyecto aprobado por ambas Cámaras y vetado totalmente por el Presidente de la República, o las cuestiones del proyecto en las cuales el Congreso haya insistido. En este último caso, cada una de las cuestiones en desacuerdo deberá ser votada separadamente en el plebiscito.

El Tribunal Calificador comunicará al Presidente de la República el resultado del plebiscito, y especificará el texto del proyecto aprobado por la ciudadanía, el que deberá ser promulgado como reforma constitucional dentro de los cinco días siguientes a dicha comunicación.

Una vez promulgado el proyecto y desde la fecha de su vigencia, sus disposiciones formarán parte de la Constitución y se tendrán por incorporadas a ésta.

Es decir, el procedimiento de reforma constitucional en Chile presenta las siguientes características:

- Está contemplado en el mismo texto constitucional como un procedimiento especial;
- El proyecto de reforma puede ser presentado por el Presidente de la República o por cualquiera de los integrantes de ambas Cámaras, con la limitante, al igual que con el proceso legislativo ordinario, de que la iniciativa en cuestión no debe ir firmada por más de 10 diputados, ni por más de 5 senadores;
- El proyecto relativo debe ser aprobado en cada cámara por el voto de tres quintas partes de los miembros totales, es decir, por lo menos 72 diputados y 23 senadores;

- La misma constitución establece ciertos capítulos o apartados, considerados decisiones jurídicas fundamentales, que para poder ser reformados, requieren el voto de dos tercios de los integrantes, es decir, 80 diputados y 25 senadores;
- El proyecto aprobado es turnado al Presidente, quien puede rechazarlo total o parcialmente;
- Las observaciones totales del Presidente deben ser aprobadas por el voto de dos tercios de los integrantes de ambas Cámaras, en cuyo caso debe ser publicado por el Presidente;
- Sin embargo, el Presidente tiene el recurso de convocar a plebiscito para someter al voto de la ciudadanía su diferendo con el Congreso;
- Las observaciones parciales del Presidente deben ser aprobadas por el nuevo voto de $\frac{3}{5}$ o $\frac{2}{3}$, según sea el caso, de los integrantes del Congreso, en cuyo caso, será enviado nuevamente al Presidente para que publique la reforma aprobada;
- El veto del Presidente puede ser superado el voto de dos tercios de los integrantes de cada una de las Cámaras, que insistan en su proyecto original;
- La convocatoria al plebiscito debe ser publicada dentro de los 30 días posteriores a la última aprobación del Congreso, y la votación popular deberá llevarse a cabo no menos de 30 días ni en más de 60 de haberse publicado la Convocatoria;
- Si el Presidente no publica la convocatoria dentro de los 30 días, se entiende aprobada la reforma y deberá promulgarse;
- Cada una de las cuestiones en diferencia, deberá ser votada en forma separada durante el plebiscito;
- El Tribunal de Elecciones debe comunicar al Presidente el resultado del plebiscito, y el texto aprobado por la ciudadanía deberá ser promulgado dentro del plazo de cinco días; y,
- Las disposiciones aprobadas en el plebiscito, formarán parte integrante de la Constitución a partir del comienzo de su vigencia.

CONCLUSIONES

De lo tratado hasta aquí, podemos arribar a la conclusión de que los casos de España y Chile, aunque países con distinta naturaleza jurídica (uno monarquía, el otro república presidencial) son similares en muchos aspectos, pues los dos han salido recientemente, Chile más aún, de regímenes autoritarios, y se ha requerido de un enorme esfuerzo de concertación política por parte de todas las fuerzas políticas, para poder construir un marco constitucional que permita la participación de todos los grupos en condiciones de equidad.

Resultado de ese esfuerzo, son las dos Constituciones, la española de 1978, y la Chilena de 1980, pero cuya redacción vigente tiene su punto de partida en las grandes reformas del año 2005.

Como similitudes, podemos señalar las siguientes:

- En ambos casos las Constituciones prevén el procedimiento de reforma a la Constitución dentro del mismo texto constitucional;
- En ambos casos, existen dos procedimientos, uno de tipo ordinario, y otro de tipo agravado;
- El procedimiento agravado rige para reformas a determinados capítulos de la Constitución considerados “decisiones jurídicas fundamentales”;
- En ambos casos, intervienen en la propuesta de reformas y en su aprobación ambas cámaras de su parlamento;
- En ambos casos, las entidades territoriales (comunidades autónomas en el caso español, y regiones en el caso chileno) carecen de facultades para iniciar el trámite y mucho menos para aprobar el proyecto de reforma;
- En ambos casos, se prevé como último recurso para superar diferendos en el proyecto de reformas, la convocatoria a consultas populares para que sea la ciudadanía la que decida en definitiva cuál propuesta prevalece.

Como diferencias, podemos mencionar:

- En España, las iniciativas de reformas no las presentan los legisladores a título individual, sino los Grupos Parlamentarios, mientras que en Chile sí pueden presentarlas los legisladores en lo individual;

- El procedimiento “agravado” en España es mucho más rígido que en Chile, pues implica la disolución del Parlamento y el llamado a nuevas elecciones; mientras que en Chile tal procedimiento “agravado” puede superarse con una mayor aprobación en ambas cámaras;

- En España, durante 32 años, sólo se ha hecho una reforma a la Constitución, mientras que en Chile se han realizado varias desde la restauración democrática de 1990, siendo la más importante y profunda la del año 2005.

PORTADA Y DISEÑO EDITORIAL
VERÓNICA GALLOSA HERNÁNDEZ

