

## 1.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cueva

El Derecho Constitucional es la esencia, el núcleo del Derecho Pú blico cuyas otras formas se desprenden del tronco común, que es el primera- mente nombrado. Esta diferencia tiene su razón de ser en los Estados moder nos, es en la Constitución donde están los principios básicos del Derecho -Público.

El Derecho Constitucional se define de igual manera que el Derecho Público; la Constitución es la norma que reglamenta la estructura y ac tividad del Estado. La actividad del Estado está definida por la Constitu ción. El Derecho Constitucional es la norma que reglamenta y estructura la actividad del Estado.

Constitución, Derecho Constitucional y Constitucionalismo son - tres términos que se vienen usando desde hace 150 años. Los autores franceses, a lo largo del siglo XIX tenían un curso en sus Universidades de Derecho Constitucional; no tenían un curso de Derecho público, tampoco una teoría del Estado. Puede decirse que siempre ha existido un Derecho Constitucional porque desde que los hombres han existido orgánicamente se puede de cir que hay un derecho Constitucional. La Constitución es la realidad polí tico-social y a la vez norma político-fundamental. Al hablarse de Derecho- Constitucional no se hace referencia al de todos los tiempos, éste tiene un sentido distinto.

Los orígenes de las Constituciones modernas pueden encontrarse p imero en las Cartas que trajeron los colonos ingleses; después en las pri mas constituciones de las Colonias Norteamericanas; más tarde, en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica al formarse la Confederación y por último, en la Constitución que rige actualmente al país norteamericano.

Cuando se pregunta: ¿Cuál es la esencia del constitucionalismo ? de rido qué se puede contestar?

## 2.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

Lo que caracteriza al derecho moderno es su individualismo lo cual significa que el Derecho constitucional moderno postula como finalidad última del Estado y del ordenamiento jurídico a la razón humana. Individualismo, es pues, aquella doctrina que vé en el hombre una finalidad, que le otorga a este un destino fundamental.

Radbruch afirma que la libertad tiene dos aspectos: El positivo- y el negativo. El primero es la potestad de los hombres de participar en la vida del Estado, y el segundo, es la independencia de los hombres frente al Estado y al Derecho; agrega que los griegos conocieron mejor el primer concepto que nosotros, por eso Aristóteles definía la democracia como "El Gobierno del Pueblo, por el Pueblo y para el Pueblo".

El individualismo, por sus excesos, se ha llamado personalismo, arrancado del cristianismo y siendo la base de la cultura Occidental. El Derecho Constitucional contemporáneo trata de realizar el principio básico de la cultura de occidente. La palabra individualismo tiene numerosas acepciones. Individualismo y liberalismo económicos son usados en ocasiones como términos sinónimos siendo ello una equivocación lamentable.

El Derecho Constitucional es la norma que fija la estructura y es el conjunto de normas que regulan la estructura y organización del Estado, generalizando la libertad individual frente a éste y proveyendo a la satisfacción de las necesidades colectivas.

### IDEAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL, - COLOCACION, CLASIFICACION, -- CONCEPTO Y RAZON HISTORICA.-

El derecho Constitucional es una rama del Derecho Público; aunque como veremos la distinción entre derecho Público y Privado tiene un valor puramente histórico, pues es relativa. La división arranca desde Ulpiano: Derecho Público es el que afecta al Estado, a la cosa Romana; el Derecho Privado se refiere a la utilidad de los particulares. En la edad media no se encuentra la división, impera la teoría patria.

### 3.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

monialista del Estado; la relación de vasallaje (arriba de la propiedad de la tierra por el señor feudal). Con el renacimiento vuelve la fórmula romana, el Estado es distinto a los anteriores, por qué? Por la centralización del poder, solamente el Estado ejerce el poder público. A fines de la edad media hace la soberanía. En los últimos veinte años se ha vuelto a la duda; el Estado actual tiene la misma base que el de los griegos? El Estado moderno es igual que el contemporáneo?

- 1o.- Existe una limitación internacional de soberanía.
- 2o.- Teorías pluralistas de Inglaterra. Lasky afirma que hay otros organismos que no son el Estado y son soberanos Ejemplos La Iglesia en la esfera espiritual.
- 3o.- El Derecho Agrario, el industrial, son públicos o privados?

León Duguit afirma que el Derecho es sólo uno y dice que siempre impone deberes a los hombres.

RADBRUCH, por el contrario, sostiene que sí hay diferencia entre el Derecho público y el privado y revisa los distintos criterios que se han dado para distinguirlos: 1o.- El del interés, que afirma que el Derecho Público está integrado por normas que persiguen intereses generales; y el Privado por normas que satisfacen intereses individuales. Hasta donde el interés individual se pierde en beneficio del interés público? El Derecho de Familia se estudia dentro del Derecho Privado y los intereses que persigue indudablemente que son públicos. El Derecho Procesal en un tiempo se dijo que pertenecía al Derecho Privado, pero desde que Chiovenda habló de un derecho de ACCIÓN autónomo, el Derecho Procesal es Público. Todo ésto lleva a la conclusión de que el Derecho público y el Privado se va integrando según las necesidades de los tiempos. Contemporáneamente para diferenciar las dos ramas fundamentales del derecho se atiende a la naturaleza de las relaciones jurídicas y a la naturaleza de los sujetos; hay relaciones jurídicas de igualdad y relaciones jurídicas de designidad. Cuatro

#### 4.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cueva.

do en una relación jurídica intervienen dos particulares, hay relaciones jurídicas de igualdad con relaciones de derecho privado. cuando en la relación interviene el Estado como soberano y un particular, hay relación de subordinación a la entidad Estado, y cuando la relación se da entre el Estado, no como soberano sino como simple contratante y un particular, la relación es de igualdad y es derecho Privado. Podríamos decir que el contrato y la libre manifestación de voluntad con características del Derecho Privado y que en el derecho Público el Estado se impone aún en contra de la voluntad de los particulares.

Salcilles y Mauricio Hauriou indican que el Derecho no se limita a la actividad del Estado para hacer posible la realización de la persona humana, conforme o de acuerdo a un conjunto de principios políticos. Esto último se reduce en su expresión más acabada o en su minimum a los siguientes:

1o.- Los derechos del hombre.

2o.- La soberanía.

3o.- Después se derivarán otros principios y otras consecuencias. Los derechos del hombre constituyen la libertad negativa de Radbruch y la soberanía es el concepto positivo de la libertad según al mismo autor. Los Estados contemporáneos tienen una Constitución que corresponde a determinados principios jurídico-políticos y es así como las ideas de Carlos Schidt, Hans Kelsen, Smein y Fernando Lasalle, además de las de Herman Heller, han venido a darnos la construcción teórica de esos principios.

CARLOS SCHMIDT.- Este autor cree que la palabra Constitución tiene un doble significado:

1o.- En sentido amplio, es una manera del ser y entonces se dice que una silla, una mesa, tienen constitución.

2o.- Un significado específico: es una categoría de la doctrina-

## 5.- D. Constitucional,- Dr. Mario de la Cueva.

del Estado. El segundo sentido tiene cuatro conceptos: Constitución en sentido ABSOLUTO; en sentido IDEAL; en sentido RELATIVO; y en sentido POSITIVO.

**EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN EN SENTIDO ABSOLUTO ES DOBLE:-** Primero la Constitución es la realidad político-estatal y; segundo es una norma absoluta, la norma fundamental. Como realidad político-estatal significa la totalidad del orden del Estado, la unidad total de la comunidad que tiene una forma política cualquiera. (libro tercero, capítulo 1o, de la Política). La constitución como manera especial del ser político-estatal viene a significar formas de Estado. El problema de las formas de Estado se reduce actualmente a esta cuestión: ¿Cuáles son las distintas formas de Constitución que han existido?. La Constitución es el principio de integración del Estado; el principio de los principios que determinan esta integración forman la Constitución. La constitución en sentido absoluto tiene una segunda idea: Es la norma fundamental, la norma básica del Estado. La constitución como norma de las normas es, tal vez, un producto contemporáneo. La historia de las Constituciones podría entenderse como descripción de los regímenes políticos o bien, la historia de la Constitución como norma jurídica fundamental en ciertos aspectos del Código de 1917 ES EL CONJUNTO DE PRINCIPIOS QUE ESTABLECEN LA MANERA DEL SER POLÍTICO-SOCIAL.

**EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN EN SENTIDO IDEAL..-** Es en cierta medida un concepto absoluto de la Constitución, se parece mucho a las utopías de la historia; por ellas se entienden los principios ideales para una organización del Estado, las reglas mayores para la mejor convivencia de los hombres.

**EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN EN SENTIDO RELATIVO.-** Por Constitución en sentido relativo se entienden las leyes constitucionales que, son todas aquellas normas que según la voluntad del legislador forman parte de la Constitución; ya no son las normas esenciales sino todas las leyes que-

## 6.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

se colocan en la Constitución; son circunstancias accidentales, son motivos de conveniencia los que determinan al legislador incluir en la Constitución principios que no son esenciales a ella.

**EL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN EN SENTIDO POSITIVO.**- En sentido positivo la Constitución puede analizarse desde dos ángulos: Positivo absoluto y positivo relativo; el primero está dado por las normas que forman parte de la Constitución y que determinan la manera de ser del Estado; el segundo lo constituyen todas aquellas leyes que el legislador ha creído conveniente colocar dentro de la Constitución.

Cuando Schmidt se pregunta cuáles son los principios fundamentales de la Constitución dice: son las decisiones políticas fundamentales -- las que vienen a determinar la manera especial del Estado mexicano, las que dan fisonomía a cualquier Estado. ¿Cuáles son esas decisiones políticas fundamentales? Cuatro dice Schmidt, que se pueden clasificar siguiendo dos criterios: uno político y el otro jurídico. Las manifestaciones de carácter político son el principio de la soberanía. La idea de que ella radica en el pueblo, y el principio de que el Estado no es un fin en sí mismo, es decir, la idea de REPRESENTACIÓN. Las decisiones jurídicas son los derechos del hombre, garantías individuales y la doctrina de la división de poderes. (Arts. 1 a 29, 123 y 49 de la Constitución).-

Sentido Natural	Absolute	Estructura fundamental de una Organización Política.
Concepto Jurídico.	Relativa	Absoluta.
	Positiva	Relativa.

**CONSTITUCIÓN:-**

Ideal      Norma Fundamental.

## 7.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

Todo Estado ha tenido una Constitución y así podría decirse que toda organización política es una Constitución. Las Constituciones del mundo se dividen en escritas y no escritas; rígidas y flexibles. Las primeras son: aquellas dictadas por un PODER CONSTITUYENTE en un momento determinado; las segundas, las que se vienen formando históricamente, que están constituidas de partes que han tenido una formación distinta y que se van ligando las unas a las otras. CONSTITUCIÓN RÍGIDA es aquella que está por encima de los órganos del Estado, requiriéndose para su cambio medios distintos de los que se utilizan en el procedimiento ordinario. CONSTITUCIÓN FLEXIBLE es la que para su cambio no requiere medios distintos de los que se utilizan en el procedimiento ordinario y que incluso van adaptándose a las necesidades diarias. Las constituciones escritas y rígidas han tenido como objeto asegurar la forma de Estado y la Libertad de los hombres. Son Constituciones que detienen la marcha del Estado. La única Constitución - no escrita y flexible es, actualmente la de Inglaterra.

La división de la Constitución en sentido absoluto parte de la división existente entre las Constituciones Inglesa y Norteamericana.

KELSEN.- Este jurista parte de la división entre razón pura y razón práctica. Hay el mundo del ser y el mundo del deber ser, no siendo posible un tránsito entre ambos. El ser, que es el mundo de la naturaleza - se explica mediante leyes; el deber ser, se expresa por medio de normas. - La ley natural es necesario, fatal; la norma solamente nos dice lo que debemos hacer, puede siempre violarse, no es necesaria. En la doctrina Kelseniana hay una unidad que viene a ser el punto central de ella; no hay en el fondo más que una ley que unifica todo, la ley de causalidad y ésta, en el ordenamiento jurídico, es la Constitución. Con referencia a estas ideas Carlos Schmidt dice: "Tal vez la doctrina Kelseniana pudiera ser explicada como una explicación teórica del derecho, pero cuando buscamos la explicación positiva del derecho vigente, entonces en incompleta e inaceptable. Un orden jurídico-positivo no puede entenderse si no es por una vo-

8.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

luntad que lo sustenta.

LASALLE.- Este jurista Francés explica su doctrina así: Si nosotros vamos a escuchar a uno de los profesores distinguidos de la Universidad de Berlín y le preguntamos ¿Qué es una Constitución? Nos dirá: Es la norma fundamental del Estado Alemán, prusiano, mexicano, etc., pero escribe Lasalle: con ello no penetraremos en la esencia de lo que es lo fundamental. ¿Qué es una norma fundamental? Es aquella que no puede ser de otra manera. Constitución como norma fundamental, es la expresión normativa del equilibrio real de las fuerzas de poder; está constituida por las fuerzas reales de poder que existen en un Estado; es una expresión normativa de las durezas reales de poder de una sociedad determinada.

KELSEN.- Reuniendo todas las ideas que han sido expuestas con anterioridad llega a las siguientes conclusiones: El derecho tal vez no sea un deber ser como dicen la mayoría de los autores, sino un "Tener ser", porque por lo menos hay que admitir que un orden jurídico es necesario; ahora, que puede variar al Contenido del orden jurídico, sí, pero no puede dejar de existir. Por ese pertenecer a la esencia jurídica la normalidad y la normatividad. El orden jurídico se funda en la previsión, admite que lo que hacemos hoy lo haremos mañana; ésto constituye la normalidad y si no la admitiéramos el orden jurídico no existiría. La Constitución es, entonces, un ser político que tiene una normalidad traducida en normas. Sintéticamente, podríamos definir a la Constitución según Reiller, diciendo que es "La expresión normativa de la estructura fundamental de una colectividad". La Constitución en sentido positivo es la norma vigente QUE TRADUCE-  
O EXPRESA LA ESTRUCTURA FUNDAMENTAL DE UN SER SOCIAL.

CONSTITUCIONES DEL PASADO, son las que vienen de las revoluciones francesa y americana y se prolongan hasta la primera guerra mundial. - CONSTITUCIONES NUEVAS, son las que arrancan de la Constitución mexicana de 1917 hasta las que se vienen elaborando en nuestros días. SE LLAMA PARTE --

9.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cueva.

ESTATICA U ORGANICA DE LA CONSTITUCION aquella que contiene la estructura-del Estado, y parte dogmática, a los derechos fundamentales de los hombres. Las constituciones viejas únicamente constaban de estas dos partes. Aten-diendo este principio de explicación podríamos agregar que la parte dogmá-tica de la Constitución está constituida por los derechos del hombre o libe-tades humanas, por la idea de soberanía, por la doctrina de la representa-ción y por la doctrina de la división de poderes. La Constitución era tam-bién para los antiguos juristas la estructura social de una colectividad.

La doctrina norteamericana, junto con la Escuela argentina y la-doctrina mexicana, sostuvieron que además de las cuatro decisiones políti-cas fundamentales de que hablaba SCHMIDT existe una quinta para el Derecho Pú-blico y es la de Estado Federal, particularmente para México, en donde - Don Emilio Rabasa ("La organización política de México") considera que el-federalismo por lo menos en su origen (1824), es otra decisión político---fundamental.

Se ha venido discutiendo si el federalismo mexicano es imitación del norteamericano o si por el contrario tiene su origen en las divisiones territoriales de la Nueva España. Rabasa dice que ninguna de las dos corrientes tiene razón ya que el federalismo mexicano tiene su propio origen. En el año de 1822 se había convocado un Congreso Constituyente; se quería-dar a México una Constitución; se negó valor a los Tratados de Córdoba, pe-ro antes de que el Constituyente de 1822 pudiera dictar una Constitución -vino el Imperio de Iturbide; después, su caída originándose poco tiempo -- más tarde el Congreso Constituyente que nos da la Constitución de 1824. -- Los diputados de provincia reclaman la forma federal con base en una doble idea: dejar vivir a las provincias y respetar la libertad de los hombres.- De esta manera el federalismo viene hacer una decisión política fundamen-tal que debe agregarse a las cuatro señaladas por SCHMIDT.

HELLER.- Al criticar la doctrina la Schmidt, se pregunta si será-

## 10.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cueva.

posible reducir a cuatro formas fundamentales toda Constitución y se contesta diciendo que eso es posible para algunos Estados pero que habrá otros que lo admitirán. México tiene una quinta, el federalismo y, probablemente una sexta, la separación entre la iglesia y el Estado, que viene a ser una libertad humana y a constituir por lo tanto, una decisión político-fundamental. Las Constituciones modernas partiendo de la mexicana de 1917 contienen otra serie de principios que pueden reducirse fundamentalmente a dos: los Arts. 27 y 123 por una parte y el 28 por la otra. Se refieren a la intervención del Estado en la vida económica de sus integrantes.

RADBRUCH.- Sostiene que las Constituciones modernas son dobles. Una es la Constitución política formal y otra la Constitución política Social: esta última son todos los nuevos principios que permiten al Estado intervenir en los problemas de la familia, de la educación y principalmente en los asuntos económicos. Un jurista ruso Gurvich dice que si bien el derecho es uno, se puede diferenciar entre el individualista y el social; el primero ve al individuo fundamentalmente y el segundo ve las cuestiones colectivas. Mientras las Constituciones del pasado fueron de corte individualista, las actuales son sociales. Estas expresiones han hecho surgir una nueva polémica. ¿Los principios sociales existentes en las constituciones modernas, pertenecen al concepto absoluto o al relativo de las mismas? y ¿Cuándo el Estado dejó de ser "el espectador que contemplaba el drama y la comedia del mundo y se convirtió en el personaje central de ese drama y esa comedia? ¿Cómo se regularon las actividades del Estado? El contenido nuevo de las Constituciones quiere ser la síntesis de estos dos principios: La idea de libertad, la actividad del Estado debe ser una condición para que se realice mejor la libertad humana. La séptima decisión política-fundamental, que se da en las Constituciones de nuestros días, es la participación del Estado en la vida económica de los individuos y de la sociedad. Los deberes del Estado son una garantía para los viejos derechos del hombre. Ahora se piensa que el Derecho es no solo el conjunto de normas -

## 11.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

que aseguran la coexistencia de los hombres, sino que además, los sostiene y los ayuda a seguir adelante. El Constitucionalismo es una de las manifestaciones de la Democracia y de la libertad. Una Constitución solamente es posible en un régimen democrático.

La soberanía es la potestad de dictar la Constitución. El orden constitucional es una expresión del Estado de Derecho que es aquel en el cual el poder; el Estado, está subordinado al Derecho.

El fin del constitucionalismo es establecer un régimen de libertad. Esta idea es general en todos los profesores de Derecho público.

MAURICIO HARIOU, afirma que el fin fundamental del régimen constitucional, es el establecimiento de un equilibrio entre el orden, la libertad y el poder. Hay tres formas de Estado: Democracia, Aristocracia, y Monarquía.- En la primera, se da la soberanía como poder del pueblo para dictar la Constitución; en la segunda, no hay propiamente un poder soberano en el concepto indicado, ya que el pueblo no es quien se da la Constitución. A través de la Historia encontramos siempre una lucha entre el poder y el derecho; cuando triunfa el derecho estamos frente a un régimen constitucional y democrático; cuando triunfa el poder la forma de Estado que priva en la colectividad es o una aristocracia o bien una monarquía.

Cuando Hariou afirma que el fin fundamental del régimen Constitucional es el establecimiento de un equilibrio entre el orden la libertad y el poder, define al primero diciendo que es el poder de resistencia, la tradición, la historia, la moralidad, etc., de un pueblo; a la libertad, como la fuerza de movimiento que impulsa al pueblo, es la esencia del progreso, Entre el orden y la libertad hay cierta oposición, sin embargo, el elemento poder es quien establece un equilibrio entre los dos anteriores conceptos. Un régimen Constitucional significa la organización institucional de un pueblo. El Estado es una Institución en lo cual el poder armoniza

## 12.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cueva.

za el orden con la libertad. La institución fué definida por uno de los -- discípulos de Harricu (RENARD) diciendo que es "una organización humana alrededor de una idea; esta idea, es la de libertad". El anterior concepto fué desarrollado y completado por Mairicio Harriou. En la vida social se puede hablar de un tránsito entre el contrato y la institución en general, que es todo organismo; y así se dice que el contrato y la acción misma son una institución. Pero en sentido propio, institución es una reunión de -- elementos alrededor o para la realización de una idea; por eso siempre ha de ser una organización humana. La institución es la familia, el Estado, las sociedades humanas. Toda la actividad humana, tiende dice Harriou a la institución.

Los elementos del constitucionalismo son:

- 1o.- Las ideas morales, políticas y sociales que constituyen la consciencia popular, la unidad nacional o bien la idea de nación que es una forma de vida que descansa en la igualdad de los hombres.
- 2o.- La Constitución como norma fundamental, la idea de que hay norma jurídica que está por encima del Estado.
- 3o.- La organización institucional del poder del Estado; o bien, que los hombres se organizan en forma de Estado para la realización de una idea, que es la de libertad.

Concluyendo podemos decir que el constitucionalismo como idea, es la organización institucional de una nación o de un pueblo arrededor de la idea de libertad. Esta idea de constitucionalismo acompaña a toda la cultura de Occidente.

La Democracia es un concepto formal y material. El primero es definido por Aristóteles diciendo que es el gobierno del Pueblo, por el pueblo y para el pueblo. Como concepto material podemos decir que es un regi-

13.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

men de libertades humanas. Radbruch pudo decir que la libertad es positiva o negativa identificándose la primera con el concepto de democracia formal y la segunda con el de material. Nosotros hemos tomado la antigüedad la idea de democracia formal. El otro concepto tiene su origen en la doctrina cristiana. Estas de dos ideas han jugado en la historia y por ellas se han venido luchando.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO.- Se puede decir que en cuatro países se presuntan manifestaciones diversas de constitucionalismo. Son: Inglaterra, España, Francia y los Estados Unidos de Norteamérica quienes más han contribuido al desarrollo del constitucionalismo de nuestros días. España presenta la organización Constitucional más completa y antigua; su régimen es más perfecto que el inglés, pero pasa de una época de libertad a otra de absolutismo. Inglaterra, contrariamente a los dos países anteriores, va del absolutismo a un régimen constitucional, siendo considerado el país del verdadero constitucionalismo moderno. Por último, los E.U.A. nos dan la primera constitución contemporánea.

ESPAÑA.- Constitución de Aragón.- Ignacio L. Vallarta y después Emilio Rabasa, han sostenido que uno de los antecedentes más importantes de nuestro juicio de amparo se encuentra en los procesos locales de Aragón. La Constitución de Aragón arranca del Fuero de Sograve que es común a Aragón y Navarra. La característica principal del Fuero, fué crear una monarquía electiva. Es muy probable que la idea del estado de naturaleza, proyectada primeramente por Hobbes y más tarde su Francia por Rousseau, se haya basado en la vida de los primeros hermanos y en la de los habitantes de las montañas de Aragón. Después de los fueros de Sograve viene la división de los reinos de Castilla y Aragón. Mas tarde se forma la Constitución de Aragón. Desde el siglo XIII hasta el final del XIV, se lucha por el fuero de Sograve, pudiéndose pensar que a partir del año de 1348 queda constituida y organizada la monarquía de Aragón. Es pues una monarquía limitada. La monarquía de Aragón presenta cuatro aspectos:

14.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

- 1o.- Monarquía;
- 2o.- Las Cortes;
- 3o.- Los derechos individuales;
- 4o.- La institución de la Justicia de Aragón.

La monarquía es una forma de Estado, cuando por doctrina y en la realidad el poder del Estado y la soberanía corresponden al monarca; cuando el monarca es sclamente uno de los gobernantes, entonces la monarquía se forma de gobierno.

1o.- MONARQUIA.- Es en ocasiones hereditaria y a veces también -- electiva, pero siempre que se hace la elección de monarca las Cortes toman la protesta al Rey en estos términos: "Nosotros que valemos tanto como vos y juntos valemos más que vos, os hacemos nuestro Rey..."

2o.- LAS CORTES.- Junto la monarca se encuentran las Cortes que son lo mismo que el Parlamento. Se componen de cuatro brazos: Nobleza, -- clero, y los habitantes de la ciudad. La nobleza está dividida en dos ramas: los ricos hommes de natura y los ricos hommes de mesuada. Cada uno de los brazos es independiente de los otros, votan separadamente, siendo necesario para tomarse en cuenta como votantes que el brazo se unifique. A las Cortes corresponde en primer término votar las leyes; en segundo, conocer de las injusticias en tercero, intervenir en los asuntos políticos y; en cuarto, son las únicas que pueden juzgar y distinguir la Justicia Mayor.

3o.- LOS DERECHOS INDIVIDUALES.- En el año de 1348 y en el privilegio General, el Rey Dn. Pedro VII juró que no matará ni desterrará por sí o por sus auxiliares, a un aragonés sin juicio anterior; es decir, el respeto a la vida y el respeto a la libertad estaban asegurados en este privilegio; prohibir el tormento, el monopolio de artículos importantes y la -- confiscación de bienes, excepto en el caso de traición. Estos derechos individuales están dados fundamentalmente contra el Rey. Se admite la resis-

15.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

bencia de los particulares contra los infractores del fuero, hablándose - también de la libertad de trabajo y no pudiéndose perseguir a los aragoneses por sus opiniones.

4o.- El JUSTICIA MAYOR.- Para garantizar los privilegios a que - nos hemos referido con anterioridad, se crea el Justicia Mayor que en opinión de Rodolfo Ihering es el juez más poderoso que ha existido sobre la tierra; se dice que es un recuerdo de los árabes. Alvarado así lo cree por una designación que se daba a veces al Justicia: "Zahdedina". En el año de 1233 fué nombrado Dn. Pedro Pérez de Torazona, que fué el primer Gran Justicia Mayor, que tiene las siguientes cualidades y funciones: Es designado - por el Rey y dentro de la nobleza, pero es inamovible y sólo responde ante las Cortes: es inviolable, nadie puede tocar su persona. Le corresponde:

- 1o.- La defensa de las libertades aragonesas; siempre que se vió que los fueron en perjuicio de un aragonés podía recurrirse a la justicia.
- 2o.- Defensa General de los fueros, nadie podría violar lo fueros ni siguiera las Cortes.
- 3o.- Mediante entre los brazos de las Cortes, cuándo no han podido ponerse de acuerdo en asuntos importantes.
- 4o.- Era consejero del Rey.

Corrieron los años y, particularmente después de los reyes católicos y Felipe II, el absolutismo imperó en España, que no vuelve a un sistema constitucional sino hasta el reinado de José Bonaparte (1808); viene después la Constitución de 1812 dictada por las Cortes de Cádiz. Restaurada la Monarquía con Fernando VII, se vuelve al absolutismo. Hay más tardes Constituciones de la monarquía. Así vivió España hasta la Constitución de la República en 1931.

INGLATERRA.- Antecedentes ingleses del derecho Constitucional. -

## 16.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

Vamos a encontrar desde luego que Inglaterra es el país de donde el Constitucionalismo contemporáneo tiene su origen y las bases de su evolución. Existe una diferencia capital entre la evolución española y la francesa, por una parte y la de Inglaterra por la otra. España va del régimen de libertad al feudalismo y hasta el absolutismo; después del reinado de los reyes Católicos y de Felipe II; época en que se da muerte al Constitucionalismo español, regresándose a él hasta la Constitución de Cádiz. En Francia la situación es parecida, poco a poco se va implantando el absolutismo en la época de Luis XV y Luis XVI, quien termina convocando a los Estados Generales, desbocándose poco tiempo después a la revolución. En Inglaterra el proceso es opuesto, del absolutismo de los reyes normandos se pasa al constitucionalismo, cuya historia es la historia del parlamento inglés; lo que los ingleses conquistan nunca llegan a perderlo.

La idea del Derecho Natural para los franceses y para los elementos es apriori, con origen divino o en la razón; en cambio, para Inglaterra los derechos son los que han adquirido los ingleses.

La Constitución de Inglaterra es no escrita y flexible, compuesta de piezas distintas que partes de la Carta Magna de Juan Sin Tierra y que se van amalgamando a través del tiempo; es no aceptar porque puede ser modificado en cualquier momento por el Parlamento. En cambio cuando se trata de una Constitución rígida, ésta se encuentra por encima del Estado y sólo puede ser modificada por el Poder Constituyente, el cual no es un organismo del Estado.

La historia del constitucionalismo inglés es la lucha entre el Parlamento y el Monarca. El Derecho Constitucional se va a determinar con las luchas. En un momento no existe el Parlamento, luego se forma y va cobrando poco a poco fuerza y lucha contra el monarca; cuando el Parlamento logra dominar al monarca, viene una segunda época que es la lucha dentro del Parlamento mismo, entre la Cámara de los Comunes y la Cámara de los Lores.

17.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cueva.

res; una tercera época es aquella en la que la Cámara de los Comunes domina a la de los Lores, lográndose entonces la democracia en un aspecto formal y material, porque es gobierno del pueblo y por y para el pueblo, y por que logra también las libertades humanas. El Parlamento se compone de barones de la nobleza, del clero y, habitantes de la ciudad, Se separa el clero, quedando tan solo los habitantes y la nobleza, quienes más tarde al tener divergencias forman lo que hoy se denomina Cámara de los Comunes y Cámara de los Lores respectivamente.

En los finales del siglo XII el Parlamento no existe, en Inglaterra hay un camino y en la Curia Regis, que es un cuerpo consultivo compuesto por un grupo de barones. Pero los señores feudales van ganando terreno, cobrando fuerza y viene Juan sin Tierra que quiere ser un monarca absoluto obteniendo entonces los barones del Rey la Carta Magna, que es la primera conquista lograda por el pueblo Inglés, el 15 de junio de 1215. Las libertades son las mismas de que disfrutamos, ésto es, refiriéndose a la Carta Magna en el Párrafo 7º. de la cual se encuentra el origen del Parlamento.

Después de 1290 Eduardo I de Inglaterra convoca lo que se llama Parlamento Moderno. Los barones habían cobrado fuerza y se pide la convocatoria del Parlamento para ratificar la posición del Monarca a quien se le dio fuerza. Un historiador dice que al lado de la Carta Magna existe un estatuto llamado Talayo non concedendum del año de 1306 que prohíbe la fijación de impuestos, los cuales se lo pueden ser fijados por el Parlamento, nunca por el Rey. El estatuto permitió el triunfo del Parlamento sobre el monarca y se decía "O haces lo qué nosotros queremos o no te damos impuestos": cuentan los historiadores de Inglaterra que la vida del país gira alrededor de esa idea proclamada por vez primera por Hadríou.

De 1405 a 1410 la Constitución del Parlamento es de tres elementos: Clero, señores feudales y burgueses. El clero se pregunta cuál es su papel ahí y decide que es mejor separarse para dictar sus propios impues-

### 18.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

gos y es así como en el siglo XV el Parlamento está compuesto de dos Cámaras: la de los Lores y la de los Comunes. Del siglo XV al XVI el Parlamento lucha encarnadamente contra el monarca y en los finales del último siglo cambiado la situación entre el poder Legislativo y el Ejecutivo ha cambiado y así vemos como el Rey conserva la iniciativa y tiene el derecho de VETO. La vida Constitucional de Inglaterra se detiene un poco en Carlos I que sostiene el absolutismo deseando volver a implantar la teoría del derecho divino; viene la revolución de Cromwell (tiranía militarista) quien asume el poder; se origina una nueva revolución que ocasiona la caída del tirano reintegrándose la monarquía. En 1628 Cook expone los motivos que ameritan una nueva lucha para lograr la libertad; él el Rey contesta que desea hacer justicia y ordena que se pongan en vigor los Estatutos; el Parlamento no queda satisfecho y entonces el Rey dice: Hágase el derecho tal como lo habéis pedido. En 1689 surge la ley de Habeas Corpus, que tiene como finalidad principal garantizar la libertad humana y afirma que ningún hombre puede de ser detenido si no hay una razón justa para hacerlo. En 1701 se ratifican las libertades y condiciones del Parlamento. A partir del siglo XVIII se origina la lucha entre los Lores y los Comunes, que tiene como resultado en los tiempos modernos la igualdad de fuerza para ambas Cámaras. En el siglo XIX la Cámara de los Comunes predomina sobre la de los Lores, esta solo obliga a la de los Comunes a un segundo estudio de los proyectos. Actualmente priva el mismo estado de cosas.

FRANCIA.- Antecedentes Franceses del Derecho Constitucional.- El Derecho Constitucional Francés es producto de varias revoluciones, no se forma históricamente sino que se construye al derrumbarse un régimen. El Derecho galo va a tener el atractivo de ser teórico, descansa en principios filosófico-políticos, es la secuencia de una determinada filosofía política. Antes de redactar su Constitución, los franceses crean los principios teórico-políticos en los cuales fundaría. Hay una diferencia enorme entre el Derecho Inglés y el Francés, los primeros quieren realizaciones práctica y los segundos creen que sólo con la anunciacón de los principios bas-

19.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cueva.

ta ellos por sí solos habrán de realizarse.

La Constitución Inglesa es flexible y no escrita, la francesa sería escrita y rígida. La francesa es la historia de Francia; la Inglesa es la vida política del pueblo inglés hecha regla, es efectividad humana, es la unión entre el ser y el deber ser. El Derecho inglés es a posteriori; el de otros pueblos, y entre ellos está Francia, es a priori. Francia pasa del feudalismo al absolutismo entonces se producen dos fenómenos: primero, la idea de soberanía (centralización del poder en el monarca) y, segundo, la aparición de los Estados Modernos.

La soberanía es la expresión del Estado. Para algunos autores nace en las Repúblicas Italianas y para otras se elabora, explica y extiende en Francia. Durante los siglos XV y XVI Francia vivió sin Parlamento; este aparece en el siglo XVII bajo el nombre de Estados Generales, que eran la reunión de los representantes de los diversos estamentos de la Edad Media; Burgeses, nobleza y clero. Se convoca en el siglo XVIII con frecuencia a los Estados Generales en virtud de la guerra constante en que se encontraba el monarca; pero puede decirse que en Francia existen definitivamente los Estados Generales formados hasta la época de Felipe el Hermoso (1306-1307) quien dirá que el poder del Rey tiene su origen en el pueblo, en quién la divinidad lo depositó: el Rey no está ya subordinado al Papa. No essta la segunda tesis que con respecto al origen del poder se plantea en la Edad Media; la primera es aquella que divide el poder terreno en espiritual y material, ambos los delega la Divinidad en el Papa, quien ejerce directamente el primero, teniendo facultades también divinas para otorgar a quien corresponda el segundo; es decir, el Papa da el poder al Rey. Felipe el Hermoso para enfrentarse al Pontífice convoca a los Estados Generales y los reyes posteriores hacían cosa igual, pero estos Estados nada decidían en la vida política de Francia. Luis XIV, al extremar el absolutismo, dejó de convocar a los Estados Generales, igual cosa ocurre con Luis XV. Viene después Luis XVI, la Revolución está en puerta; Rousseau era el escritor --

20.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

más leído y él exigía una nueva forma de Estado: Montesquieu proclamaba la división de Poderes y es así como entre estos dos autores, los encyclopédistas y la formación del Derecho Natural que venía de Alemania, se prepara la Revolución.

Los antecedentes históricos del constitucionalismo francés son concretamente: La escuela del Derecho natural, la división de Poderes, la doctrina de la soberanía nacional de Rousseau, y como influencia decisiva y de momento, la vida constitucional de Norteamérica. Esta última influencia la encontramos en Lafayette quien llevó a Francia la idea de una Constitución; Franklin también contribuye al visitar París en este tiempo y traducir las Constituciones vigentes en los Estados Norteamericanos. En el año de 1778, Luis XVI convoca a los Estados Generales ante la difícil situación del reino y se plantea entonces el problema de que el tercer Estado está perdido. ¿Qué es el tercer Estado? - todo el pueblo de Francia - ¿Cómo puede el tercer Estado conquistar la libertad? Mediante la creación de una Constitución por el Poder Constituyente, como lo dice Sieye. Es así como el tercer Estado rompe con los otros dos Estados y se constituye en asamblea nacional invitando a los otros miembros de los Estados Generales a deliberar. El documento más importante para la historia constitucional francesa es la Declaración de Derechos del Hombre de 1789; sus 17 principios son la base de sustentación de todas las constituciones Europeas.

Se ha discutido en doctrina cuál es el origen real de los Derechos del Hombre, y son dos las tendencias que tratan de solucionar este problema: JELLINEK, por un lado, afirma que el origen real se encuentra en el pensamiento alemán, en la Reforma y en los escritores del Derecho Natural; frente a esta posición está la de l profesor francés DOUTRUY, quien dice: Que si bien no pueden desconocerse los anteriores antecedentes, los fundamentales los encontramos en el alma del pueblo de Francia, ambiciosa y necesitada de libertad.

## 21.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cueva.

En el año de 1791 se dictó la primera Constitución en Francia, admitiéndose aún al monarca que es el depositario del poder ejecutivo. Mas tarde cae la monarquía, se disuelve la asamblea nacional y en 1793 se dicta la primera Constitución Republicana, en la cual el poder ejecutivo corresponde a 25 personas. En 1795 se dicta la segunda; viene en 1799 la Constitución Consular; en 1802 el Imperio de Napoleón; luego la Carta de 1814 que restablece la monarquía a la Casa de los Borbones, durando hasta 1830 en que viene el reino de Orleans dándose un nuevo estatuto. Aparece en 1848 la Tercera Constitución Republicana, siendo designado poco después Napoleón III Presidente de la República, se torna en 1864 al Imperio que dura hasta la guerra de Prusia y en 1875, se dictan las leyes constitucional es de Francia que estuvieron vigentes hasta la caída del último régimen francés. Actualmente Francia tiene una constitución de tipo moderno.- Las principales aportaciones de Francia al derecho constitucional son:

- 1o.- Considerar al derecho Constitucional como una filosofía política.
- 2o.- Esa filosofía política tiene como supuesto necesario la democracia.
- 3o.- Declaración de los derechos del hombre.
- 4o.- El principio de la división de Poderes.
- 5o.- La teoría de la soberanía que, como lo veremos en su oportunidad, tuvo uno de sus primeros impulsores y expositivos en Juan Bodino.

ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.- Antecedentes norteamericanos del Derecho Constitucional.- El Derecho Constitucional de los Estados Unidos tiene algunas características importantes para el Derecho Constitucional de todos los tiempos. Desde luego tiene a su favor todo el constitucionalismo Inglés. La Constitución de los Estados Unidos es una unión de dos principios. El derecho Constitucional Histórico y la presencia de una Constitución rígida y escrita. Es por ello que los norteamericanos dicen

## 22.- D. Constitucional: - Dr. Mario de

que su Constitución es viva y dinámica. Tiene parecido y en preferencia las constituciones francesas; sin embargo, radicalmente distingue de parecido con la de Francia que las dos hacen en un día; dice que la francesa tiene como finalidad principal suprimir el absolutismo establecer un régimen de Derecho y Libertad; los americanos no iban a asegurar la libertad de los hombres y el régimen de derecho basadas cosas ya existían, lo que necesitan y hacen es fijar la composición de los poderes.

Después de la guerra de México, de la existencia de los Territorios y la guerra de secesión, se ha dicho que la Constitución no es un pacto entre los Estados sino la integración de un Estado unitario que representa la voluntad nacional. La Constitución de los Estados Unidos por lo que se refiere a la Declaración de los Derechos de los Hombres y Ciudadanos es la misma que la de hace cien años. La Constitución federal ha sufrido muchas modificaciones y la Justicia que hoy se defiende no es la misma que la de hace cien años. La Constitución se tiene los siguientes datos: Subordinación de los Estados a la Constitución federal; la supremacía de los Estados sobre los Territorios; los poderes del Parlamento están limitados por la fuerza de la opinión pública; profundo individualismo, que fue en un principio patrimonialista español, después cosecha del pueblo inglés y finalmente influida por la filosofía francesa.

Las colonias norteamericanas se fueron formando mediante tratados que recibían los colonos ingleses del monarca al salir a Norteamérica y en las cuales estaban consignados todos los derechos que tenía

23.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

siglo XVII cuando se forma la primera unión colonial, motivada por el miedo a Holanda, en aquel entonces la primera potencia marítima del mundo. Esas uniones fueron destruidas, cuando Jorge III quiso restablecer el absolutismo por lo menos en ellas tratando a la vez que el Parlamento los impusiera impuestos; esta fué la causa inmediata de la Independencia de los Estados Unidos. Cuando Jorge III pretende imponer impuestos a las colonias, éstas se reunen en 1774, y hacen las siguientes declaraciones: "Los colonos son hombres libres; en consecuencia, están protegidos por los mismos derechos que protegen a los ingleses, es decir sólo ellos se pueden imponer impuestos: las Colonias no están sometidas a parlamento Inglés, ya que cada una de ellas tiene su congreso: el rey sólo puede estar frente a las Colonias en la misma situación en que actúa y se encuentra frente al parlamento Inglés".

En 1775 se reúnen nuevamente en Filadelfia bajo la forma de un Congreso, al año siguiente el 4 de Julio, declaran la independencia de los Estados Unidos. Se forma entonces la Confederación de Estados y el 15 de Octubre de 1776 se redactan los artículos de la Constitución. El contenido de estos artículos era el siguiente: El órgano de la confederación es el congreso de los Estados Unidos, que es su representante; las facultades del Congreso son llevar la representación de los Estados Unidos en las relaciones internacionales y legislar en los asuntos comunes a todos los Estados, siendo necesario que estas leyes fueren aprobadas por los congresos locales.

HAMILTON, MADISON y JAY, son los tres colonos del Derecho Constitucional en Norteamérica, pues a ellos se debe la doctrina del Derecho Constitucional Norteamericano, La teoría del Estado Federal la idea de una Constitución rígida y escrita, etc. Afirman en aquél entonces que era indispensable una unión más fuerte de los Estados Norteamericanos. La propuesta de una asamblea en la cual surgiera una nueva Constitución surgió en Virginia y entonces propuso que se nombraran delegados para una gran

24.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

convención en la cual se elaboraría esa nueva Constitución. Todos los Estados concurrieron menos Rhode Island, que no querían aceptar ninguna liga con las demás entidades federativas. En septiembre de 1787 quedó aprobada la Constitución y la manera de hacerla entrar en vigor, hace nacer una idea, y sobre todo, el fundamento moderno de la Constitución Norteamericana; no podía la convención ponerla en vigor y entonces en uno de sus artículos finales se idea el siguiente sistema: Someter la Constitución Norteamericana directamente al voto popular y fué tan estupendo el resultado que hoy las reformas a las Constituciones y aún a las leyes deben ser votadas por el pueblo. Habrían deformarse convenciones en cada uno de los Estados; se convocarían a las ciudades para que nombraran delegados cuya única misión sería ratificar o negar la Constitución, la cual fué aprobada con la sola excepción de Carolina del Norte que más tarde rectificó su voto dando su aprobación; son las enmiendas que hasta la fecha se han hecho a la Constitución de los Estados Unidos en más de 150 años de existencia.

JELINEK dice que en la Constitución de Virginia es donde debe buscarse la primera Constitución moderna y la primera declaración de los derechos del hombre.

¿Cuáles son las aportaciones del Derecho Constitucional Norteamericano a la doctrina universal de ese Derecho?

10.- La teoría del poder constituyente. Desde tiempos de Maquiavelo se hablaba del poder constituyente, pero la primera idea concreta se encuentra en los Estados Unidos; de ahí nació también la idea de que la Constitución es superior al Estado, que su fuerza no deriva del Estado, ella lo crea y organiza, está por encima de él. La Constitución mediante medios especiales es posible tocarla, pero hasta dónde? - Dn. Emilio Rabasa decía: La Constitución puede reformarse pero con la condición de dejarla intacta, ésto es, los princi-

25.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

principios fundamentales no pueden reformarse jamás.

- 20.- La idea de la supremacía de la Constitución. Ella es la Ley suprema, es como dice Kelsen la norma última y fundamental. Como una consecuencia natural de lo anterior, la idea de la Constitución rígida y escrita.
- 30.- Una constitución para que tenga realmente valor debe ser -- aprobada por el pueblo. Un régimen democrático en el pasado era aquel en el que el pueblo se gobernaba así mismo; la democracia de Estados Unidos no puede entenderse en cada sentido, aquí, el gobierno es organizado por el pueblo, pero - después es el representante del pueblo.
- 40.- La forma de gobierno, los principios sobre la forma de gobierno, la idea de gobierno representativo: la teoría del Estado federal, Porque es la manera de conquistar la libertad local y la libertad de los hombres.
- 50.- La primera manifestación exacta de la Teoría de la división de Poderes.
- 60.- Como la conquista quizás más importante, el principio que -- probablemente no se volverá a perder en la historia: la supremacía del poder Judicial. El Derecho es el fundamento - y el fin de toda organización político-social. Es en los -- Estados Unidos donde por vez primera se afirma la idea de - que el poder jurídico el Derecho, es el fundamento, la base de toda organización humana.

HISTORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO.- El Derecho Constitucional fué una aspiración de los pueblos desde los tiempos más remotos,

## 26.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cueva.

pero principalmente desde el Renacimiento. El Derecho Constitucional es - la norma que organiza al Estado, que permite garantizar frente al mismo Estado la libertad, modula la organización política de la sociedad con la finalidad de asegurar a los hombres. Este sentido del Derecho Constitucional es el que va a privar en los principios del constitucionalismo mexicano, que tiene los siguientes momentos:

- 1o.- Un país desorganizado, que nace a la vida con bases diver-  
sas, pero que tienen, en los hombres que lo gobernaban, un  
hondo sentido de libertad.
- 2o.- Es así hasta 1824, fecha en que aparece el feudo de Santa - Anna.
- 3o.- Hacia 1856-57 se vuelve a la Constitución de 1824, votándose en el último año citado la Constitución que rige hasta - 1917, fecha en que se dicta la Constitución que organizó -- al Estado Mexicano de nuestro país.

Se pueden señalar tres grandes influencias legislativas y una -- cuarta de carácter general, en la formación de nuestro Derecho Constitucional:

- 1o.- España.- México aprendió en las Cortes de Cádiz lo que era-  
una Constitución.
- 2o.- El Derecho Constitucional y el pensamiento de Francia Temas de todos los Juristas mexicanos han sido las ideas sobre el Derecho Natural, la doctrina de la división de poderes, etc.
- 3o.- La Constitución de los Estados Unidos, los liberales y los-  
constituyentes mexicanos conocían el progreso de los E.U.A. creyeron que las instituciones de aquel pueblo eran por lo-  
menos una de las causas de su progreso y prosperidad y así-  
trajeron la idea del Estado Federal; a mediados del siglo -  
pasado la idea sobre el juicio de amparo y la supremacía --

27.- D. Constitucional... Dr. Mario de la Cueva.

del poder judicial.

40.- El pensamiento y la doctrina Universales sobre el derecho -  
Constitucional.

De Francia tomamos el sentido doctrinal del Derecho Constitucional; de Estados Unidos, las realizaciones prácticas y de España, la realidad en muchos de nuestros preceptos y algunas instituciones.

A principios del siglo 1810 hay una idea que flota en todo el espacio español: la idea de la unidad, ante el peligro que significaban --- Francia y Napoleón, los españoles de España y América buscaron unificarse para defenderse mejor; así, se forma la regencia que convoca a las Cortes por imposibilidad de Fernando VII. Se convocó a los españoles de los dos hemisferios y fueron delegados de todas las provincias a las Cortes que se llamaron de Cádiz, brotando al mismo tiempo en España y América, la idea de una monarquía limitada, como producto de la cercanía de Francia cuyas ideas pasaban diariamente a España y a través de ella el pensamiento universal: El Derecho natural, la idea de la soberanía, la división de poderes etc. Despues de la abdicación de Carlos IV. José Bonaparte dicta el Estatuto de Bayona y así menos como hacia 1808 existe una monarquía limitada; se habla de los derechos de los hombres; se hace hincapié en libertad de prensa, en la libertad de pensamiento y al convocarse a las Cortes se crea en ellas como una institución permanente.

En el año de 1810, al mismo tiempo que estalla la rebelión en México, se convoca a las Cortes; había caído Bonaparte; se había creado la regencia y la Nueva España envió como delegados a Dn. Miguel Ramos Arizpe, una de las sensaciones de las Cortes; Gómez Fariás, precursor de la reforma; Alcocer; ellos fueron los delegados mexicanos a las Cortes. El 24 de Septiembre de 1810 se inauguraron en la Isla de León Las Cortes de Cádiz, encargadas de dar una Constitución al reino Español. La historia del Derecho Constitucional Mexicano y el sentido que precedió a muchos artículos

## 28.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cuesta

de nuestra Constitución se encuentra en aquellas discusiones, detalladas en el libro de Dn. Isidro Montiel y Duarte, titulado "Tratado de derecho público". La Constitución quedó terminada el 12 de Mayo de 1812. Se le conoce con el nombre de Constitución de Cádiz; es jurada por Fernando VII, desconocida más tarde por él mismo, vuelta a restablecer unos meses después, desapareciendo más tarde para dejar sitio al absolutismo y es así hasta 1858 en que se dicta una nueva Constitución para España.

CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN DE CADIZ.- El artículo 3o. de esta Constitución dio lugar a una de las más enconadas discusiones en las Cortes el problema de la Soberanía que revistió dos tendencias. Para unos la soberanía residía esencialmente en la nación, para otros la palabra adecuada deberá ser "Originalmente". Ambos términos pasan a la Constitución Mexicana. El Conde de Torena, con referencia a este problema, afirmó: La soberanía reside fundamentalmente y esencialmente en la nación, pues es algo inherente de la misma, no se le puede quitar nunca. La soberanía. Por lo menos es lo que va a decir el siglo XIX, es un poder absoluto e ilimitado; esta es la definición que se repite diariamente y el pensamiento que, en nuestros días, los partidarios del Derecho Internacional y los que piensan que la soberanía está desapareciendo, critican con encono. Cuando el artículo tercero afirma además que la soberanía es el Derecho de establecer las leyes fundamentales no sólo no está en contraposición con el Derecho Internacional, sino que es un coadyuvante de él.

La intervención de Ramos Arizpe en las discusiones del Congreso de Cádiz fue en dos sesiones memorables de las Cortes; desde entonces el delegado mexicano conquistó una personalidad internacional. Se trataba de establecer fundamentalmente, quienes eran los ciudadanos españoles y así el artículo quinto, decía: "Son españoles todos los que hayan nacido en España y sus hijos....." El artículo diferenciaba entre español y ciudadano español. Ramos Arizpe oponiéndose a esta tesis exponía: Desde la conquista las Américas han sostenido al imperio español y es más, las Américas

## 29.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cuesta

en los actuales momentos 1812 están unidas a España sólo por el peligro Europeo y la situación de España frente al mismo, más nunca porque no se sientan naciones libres. Debe declararse que todos los ~~hombres de~~ naciones son ciudadanos españoles. Esto a cambio y justa reciprocidad de la ayuda que la Nueva España daba a la Madre Patria y permitiendo que la nación de-sembocase directamente en el concepto de ciudadanía. La tesis de Ramos Arizpe no triunfa totalmente.

El Artículo cuarto de la Constitución de Cádiz no contiene una enumeración completa de los derechos del hombre; es inferior en este concepto a la francesa y a la norteamericana. El Artículo 14 establece la religión católica como la única que podría practicarse en España. Los artículos 15 al 17 consignan la división de poderes, el municipio y el juicio de residencia. La Constitución de Cádiz fué puesta en vigor en España y en sus colonias, fué en consecuencia, la primera Constitución vigente en Nueva España; su vigor, sin embargo, no puede contarse porque en 1812 fecha de su publicación, la revolución de Independencia estaba en auge.

En 1814 se dicta la llamada Constitución de Apatzingán, redactada por Personalidades como son José Ma. Liceaga, José Ma. Morelos, Romero de Castañeda, etc. La constitución de Apatzingán está influenciada por la de y la doctrina universal principalmente el pensamiento Francés. Se puede decir que desde entonces no se han expresado con mayor claridad y precisión los principios y normas constitucionales que aún hoy se están discutiendo. El contenido de su articulado, a grandes rasgos, es el siguiente:

CONTENIDO DE LA CONSTITUCION DE APATZINGAN.- El artículo séptimo convierte por vez primera en norma el sufragio Universal; el Art. noveno consigna un principio de derecho Internacional, quiere normar las relaciones entre los Estados; el artículo 10 habla de los posibles atentados internos en contra de la soberanía de los pueblos y en el Art. 11 se señalan tres atribuciones para la soberanía: dictar leyes, hacerlas cumplir,

30.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cueva

poderes a los Estados de la Federación define a la soberanía como la facultad de dictar leyes y de dar a los pueblos el gobierno que la sociedad quiera. El artículo 12 consigna la división de poderes en la forma siguiente: 1o.- El Congreso. 2o.- El Poder Ejecutivo representando por tres personas. 3o.- El Poder Judicial. El Art.18 habla de la ley de su formación, promulgación vigencia, etc. y el 19 establece la igualdad de todos los hombres tanto la ley.

La Constitución de Apatzingán tuvo una vigencia limitada y aca-  
el 24 de febrero de 1821 nace el plan de Iguala estableciendo nuevas for-  
mas de organización para México; vienen más tarde 24 de Agosto de 1821. Los Tratados de Córdoba, que intentaron crear el imperio mexicano bajo el dominio de algún príncipe extranjero. Con los Tratados de Córdoba queda consumada la Independencia. Tres personas se encargarían de la regencia en tanto llegaban los príncipes españoles. El 28 de Septiembre de 1821, se obliga a poner vigor estos tratados, y en este mismo año, y con el objeto de organizar al país, se convoca a un Congreso Constituyente, empezándose a estudiar las normas adecuadas para ello.

Es entonces cuando ocurre el pronunciamiento de Iturbide que dura hasta el 20 de marzo de 1823 fecha en que abdica. En este mismo año se establece un gobierno propio; se declara la nulidad del coronamiento de Iturbide y de los Tratados de Córdoba, oconvocándose a un nuevo Congreso Constituyente en los últimos días del mes de diciembre de 1823.

El primer Congreso Constituyente verificado en 1821. Terminó sus funciones en dos años disolviéndose para convocar a uno nuevo. La cuestión fundamental que se plantea en este Congreso si sobre México debería ser una República central o federal?. Las provincias de la Nueva España no querían un gobierno central, que siempre había sido un peligro para ellos y así todos sus diputados son defensores del federalismo. El Congreso está por disolverse y el problema planteado, en cuanto tema de poli-

31.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cuesta

mico, termina el siglo pasado. El 13 de junio de 1823 se vota la forma de Gobierno en Méjico para impedir que así se impidiera el absolutismo y con él la existencia de un poder tiránico.

Viene después el segundo Congreso Constituyente. Verificado en los últimos días del mes de diciembre de 1823. Se empieza a hablar de la Constitución, pero se dan cuenta los diputados que habría de tardarse mucho tiempo en redactarla y con el objeto de suplirla en lo más importante el 31 de enero de 1823 se dicta el Acta Constitutiva de la Nación. Esta Acta Constitutiva no tiene tampoco una declaración completa de los derechos del hombre. El 4 de octubre de 1824 se dicta la primera Constitución Mexicana. En el Congreso Constituyente que redactó esta Constitución estaban las más ilustres personalidades mexicanas de aquellos días; se encontraba Dn. Lorenzo de Zavala fundador del "Aguila Mexicana" que escribió un ensayo sobre la Revolución Mexicana, pero que en sus años posteriores, siendo un verdadero terrateniente apoyó la segregación de Texas; se encontraba también Fray Servando de Teresa de Mier que un día encargado de pronunciar el sermón de Guadalupe, lo dijo de tal manera que nadie supo si aceptó o rechazaba la aparición de la Virgen Morena. Estuvo encarcelado en España, fué a Inglaterra y escribió un libro, volvió a México, escribió sus memorias y participó en la Constitución de 1824; se encontraba también Dn. Valentín Gómez Farías el precursor de la Reforma y Dn. Carlos Ma. de Bustamante. Que Fué uno de los autores Jurídicos.

Don Isidro Montiel y Duarte. Ha recogido las actas del Congreso Constituyente, que fundamentalmente recibió tres influencias: 1o.- La Constitución de Cádiz; 2o.- La Constitución Norteamericana, y 3o.- El pensamiento francés. La Constitución Española de Cádiz apenas si tuvo vigencia en el país, la Constitución de Apatzingán tampoco llegó a estar en vigor; en cambio la de 1824, sí tuvo vigencia, ella organizó el primer gobierno en Méjico.

CONTENIDO DE LA CONSTITUCION DE 1824.- Tiene unas estructuras

32.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

parecida a la de 1857; sus capítulos principales son más o menos los siguientes: se consigna el principio de la soberanía nacional el principio de la división de poderes; se postula la forma federal que había sido votada con anterioridad; las partes integrantes de la federación son señaladas escrupulosamente; se consigna el principio de las Constituciones rígidas; las reformas a la Constitución decía la misma debería proponerlas el Congreso y una vez propuestas, una segunda legislatura las aceptaría o las rechazaría. La organización de los Estados de la Federación era sobre la base del Municipio Libre influencia indiscutible del constitucionalismo español. Despues de la Constitución de 1824, hasta 1856 hay un período de franca anarquía, productor del tercero, cuarto, quinto sexto Congresos Constituyente. Toda la historia de México durante este período gira alrededor de esos personajes tan singular y tan mexicano que fué Dn. Antonio López de Santa Ana, quien tal parece al estudiarse su figura, no admitía Constituciones.

El Congreso, que iba a ser el tercer Constituyente Mexicano inauguró sus sesiones el 4 de enero de 1838. Cerciorado después de minucioso examen de que los representantes traían facultades de sus electores para variar al sistema, el Congreso declaró, no obstante, que su actuación reducía a reformar la Constitución de 1824 dentro de los límites que establecía su artículo 171, ésto es, respetando la forma de gobierno. En este Contrato se encontraron Valentín, Anzorena, Sánchez de Tagle, Cueva y Checo leal, y son ellos mismos al ser designados comisión reformadora los que presentaron un proyecto de bases constitucionales discutido y al fin aprobado el 2 de Octubre y convertido en ley del dia 23 del mismo mes, conocida con el nombre de "Bases para la nueva Constitución", la cual dio al sistema federal, implantado por vez primera, desde que México se constituyó en República, la forma Central.

Un cuarto Constituyente.- Se reúne, Bustamante era el Presidente de la República, con anterioridad había apoyado a Iturbide y de este se separó Santa Ana para rebelarse, convocándose al cuarto Constituyente, que

33.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cunha

como Congreso uno de los más ilustres. De 1840 a 1842 debió dictar la Constitución. El Congreso estaba dividido en dos sectores: los centralistas y los federalistas.

Mariano Otero está dentro del segundo grupo y se le tiene como el precursor del juicio de Amparo. Rejón, abogado yucauteco, es el otro personaje que se discute con Otero la paternidad del juicio de amparo en el derecho Mexicano; él llevó sus principios a la Constitución de Yucatán con anticipación a la celebración del cuarto Constituyente. La verdad probable en cuanto a la paternidad del juicio de amparo es que Rejón fue quien primamente lo dio a conocer, pero indiscutiblemente Otero, el jurista de excepción, lo hizo federal al estructurarlo jurídicamente en el Congreso. Estaba por dictarse la Constitución; se discutía si México debería ser una República Central o Federal. Santa Anna era el Presidente y lo único que deseaba era gobernar; ni el Centralismo ni el Federalismo eran cosas de importancia para él. El "Gallo de Huetjotzingo" ideado por Santa Anna, dio muerte al Cuarto Constituyente, convocando al quinto.

Se integró el quinto Constituyente. Dn. Nicolás Bravo fue nombrado Presidente en virtud de la licencia pedida por Santa Anna. Convoca a una junta de NOTABLES la que elige nuevamente el histórico personaje citado. Se dicta entonces la creación de una República Central cuyo inspirador fue Dn. Lucas Alemán (bases Orgánicas para la Nación Mexicana). Estas bases de 1843 contienen por vez primera una declaración completa de los derechos del hombre, creando también la Rep. Central; prohibían dictar impuestos sin aprobación del Congreso. Santa Anna disgustado por esta medida desconoce el Congreso y prepara el Sexto Constituyente.

Los acontecimientos que originan el sexto Constituyente son los siguientes: En 1845 Santa Anna abandona el poder, durando poco tiempo fuera de él ya que el 4 de agosto de 1846 al redactarse el Plan de la Ciudad la que convoca al Sexto Constituyente el 6 de diciembre queda constituido.

34.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

se le vuelve a llamar. El Congreso se instala pero no llega a dictar ninguna Constitución; se apuntaba la guerra de México. los centralistas eran minoría y en tal virtud Santa Anna se vuelve federalista, volviéndose tan sólo en Mayo de 1847 el regreso, el restablecimiento, de la Constitución de 1824. De 1848 a 1850 Joaquín Herrera es Presidente de la República; en 1850 le sigue Dn. Mariano Arista, nombramiento con el cual Santa Anna no está de acuerdo y en Guadalajara se pronuncia nuevamente contra el gobierno, enarbolando la bandera centralista con el Plan del Hospicio. La guerra civil se extiende por todo el país y el 6 de febrero de 1853 Arista reconoce el triunfo de Santa Anna, quien al volver al poder dicta las bases que organizan la última República Central en México, no se vuelve a hablar de Constitución sino hasta el año de 1856, fecha en que se inician las labores del Séptimo Congreso Constituyente.

El primero de marzo de 1854 se lanzó el plan de Ayutla, que fue el principio de la revolución de 1855. Santa Anna abandona la Rep. para no regresar a ella y así en 1856 se inician las labores del séptimo Congreso Constituyente, que duran un año, y de cuyo resultado es producto la Constitución promulgada el 5 de Febrero de 1857. La historia de este congreso ha sido hecha por varios juristas distinguidos de México. El cronista ZARCO de prodigiosa memoria nos dejó los debates del constituyente de 1857 publicándose poco tiempo después y reimpresos en el año de 1916 por orden de Dn. Venustiano Carranza, para repartirlos entre los constituyentes de 1917. Después el gran historiador del Congreso, el que ha descrito el espíritu y la forma de trabajar del Constituyente es Dn. Emilio Rabasa. Don Ignacio Vallarta de una aportación importante pero parcial; era presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sostuvo dos tesis: primero, la idea de que la Corte no podía intervenir en política y; Segundo, la tesis de las facultades extraordinarias para el Presidente de la República. Está también, por la profundidad que puso siempre en los debates, Dn. José Castillo Velasco, quien nos dejó un tratado de Derecho Constitucional en el que explica con claridad lo que significan cada uno de los artí-

35.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cueva.

culos de la Constitución. Dn.Mariano Coronado, ilustre profesor de la Universidad de Guadalajara, es todavía más claro que del Castillo Velasco en la interpretación que hace de los artículos Constitucionales. Viene después del golpe de Estado de Comonfort, la presidencia de Juárez, la guerra de Francia, acontecimientos todos que hacen que la Constitución sea letra muerta y no se vea restablecida sino hasta los tiempos de Dn.Venustiano Carranza, quien convoca al Octavo Constituyente, que dicta la Constitución que nos rige.

CONSTITUCION DE 1857.- Se pueden señalar como antecedentes de nuestra constitución:

- 1o.- El pensamiento y la Constitución de Francia, particularmente los Derechos del Hombre y del Ciudadano, con la siguiente diferencia: en Francia no figuran en la Constitución en México sí.
- 2o.- La Constitución Española de Cádiz que influyó en la redacción de varios artículos.
- 3o.- La Constitución Mexicana de 1824.
- 4o.- El Proyecto de Minería de 1842, cuando Otero llevó la idea de la responsabilidad federal y el juicio de Amparo.
- 5o.- Como la afluencia más importante para la parte orgánica, la Constitución Norteamericana, por lo que se refiere al federalismo del juicio de amparo.
- 6o.- Zarco cita a la Constitución Francesa de 1848 que apenas si tuvo vigencia.

El Congreso Constituyente, dice Don Emilio Rabasa, estaba dividido en tres partidos: El Conservador, cuyo jefe era Dr.Mariano Aris corredor; el moderado, el frente del cual se encontraba el Presidente Comonfort y el partido liberal o progresista que contaba en sus filas a los escritores, juristas, políticos y personajes más famosos de aquel tiempo. Se en-

36.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

contraba en primera lugar Ignacio Ramírez (el Migromante) campeón del federalismo y cuya aparición en México magistralmente es narrada por Guillermo Prieto; a él se le debe el principio de nuestra Constitución según el cual todas las facultades que no están expresamente destinadas al Estado Federal se entienden reservadas a los Estados; se encontraban también Dn. Guillermo Prieto, que era tal vez "Al más perfecto de los rudos verdes en México". - (Fernández de Ledezma), su libro fundamental es "Memorias de mis Tiempos" en que relata la vida de México, distinguiéndose además, por la extraordinaria musa que dejó en forma de cantares y corridos; se encontraba Dn. Luis de la Rosa Ministro de Relaciones, Quien sostendía que era indispensable independizar a México de los países extranjeros y de la iglesia, sin que con ello propusiera la desaparición de nuestra religión en nuestra Patria; Filomeno Mata, autor del proyecto de Constitución y defensor de sus Artículos: se encontraba también Melchor Ocampo, combativo en extremo, -- Zarco, el gran cronista; Dn. Vicente Riva Palacio; José Ma. Castillo Velasco, el jurista que daba la nota jurídica perfecta; luego Dn. Ignacio Vallarta, a quien debe el congreso una de las más grandes confusiones merced a brillante discurso que impidió a la Constitución de 1917 ser la más avanzada del mundo; algunos legisladores pedían una protección para el campesino y para el obrero y Vallarta afirmó que la protección era indispensable, pero que los principios liberales y las formas como constitucionales no permitían que esas protecciones estuvieran incluidas en la Constitución, sind que eran asuntos de la legislación ordinaria de la misma manera que Elizalde en el año de 1917 no quería que el Art. 123 y el 127 figuraran en la Constitución.

Zarco dice que los principales autores citados en el Congreso de 1857 fueron: Tocqueville y Rousseau, con sus libros "La democracia en América" y "El Contrato Social", respectivamente, ambas eran obras de consulta fundamental; en la traducción que del libro del primero de los autores citados hizo cumplido, es cuando por primera vez se usa la palabra amparo. Se citó también a Montesquieu con gran frecuencia y lo eruditos hablaban

37.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cueva

de John Locke y Jeremías Bentam; se utilizó también la obra "Ensayos sobre la constitución Norteamericana"; se leyeron párrafos del "Federalista". Voltaire fué citado en repetidas ocasiones por Ponciano Arriaga.

El Constituyente comenzó a trabajar con grandes brios, pero pasaron los días, los meses, las discusiones se prolongaban, los diputados comenzaron a aburrirse del trabajo y las diversiones hicieron que poco a poco los congresistas se fueran apartando del Congreso motivando con ello varias veces la carencia de querum.

Dos acontecimientos merecen ser recordados en la vida del Constituyente. Uno de ellos tuvo lugar en la sesión del 4 de septiembre de 1824. Arisco correta reunió a los miembros del partido conservador y del moderado y les dijo que la nueva Constitución iba a causar un daño tremendo a la República, que era un producto del partido liberal, que no había necesidad de ella puesto que ya se tenía una Constitución que por dos veces había sido puesta en vigor y, en consecuencia, era la que debía regir nuevamente a la Nación Mexicana solucionándose así el problema; esta Constitución era la de 1824. Al hacerse la proposición se produjo tormentosa discusión; Mata se quedó afónico durante varios días por las innumerables intervenciones oratorias que tuvo, pero el proyecto fue pasado a votación y debido a la poca responsabilidad de muchos diputados liberales se votó el regreso de la Constitución de 1824. A tal grado llegaba la irresponsabilidad de algunos congresistas, que en una ocasión en que no se reunía el quorum necesario para sesionar, Dn. Filomeno Mata encabezó una comisión para ir a traerlos a los centros de diversión de la ciudad. Frente al hecho de haberse votado la nueva vigencia de la Constitución de 1824, Guillermo Prieto se levantó y mediante una medida política destruye los resultados de aquella votación diciendo que el proyecto debería pasar, a una comisión para que esta lo estudiara y luego rindiera su dictamen, lo cual fue aprobado por Arisco correta, logrando con ello que el mencionado dictamen no fuera terminado aún después de haberse promulgado la constitución. Filomeno Mata fué -

38.- D.Constitucional.~ Dr.Mario de la Cueva.

miembro de esta Comisión que prolongó indefinidamente la aprobación de dicho dictamen.

El segundo episodio es doloroso: Se votaron casi todos los artículos de la Constitución, se formó una comisión de estilo para que redactara la minuta de Constitución, quedaban tres días para que se terminara el periodo de sesiones, se votó la minuta de Constitución; unos días después de promulgada encontrándose Dn.Guillermo Prieto en casa, recibió la Constitución y la leyó hasta el Artículo 29; la rompió inmediatamente y publicó más tarde un artículo periodístico en el que hablaba de traición, irresponsabilidad etc., y es que en el artículo 29 se había suprimido una palabra que había costado un mes de discusiones al Congreso, poniéndose "Garantías otorgadas" en lugar de "Garantías individuales". Fue puesta en vigor la Constitución, pero los acontecimientos históricos subsecuentes cambiaron radicalmente el rumbo de los hechos. El valor fundamental de la Constitución de 1857, está en que fué a los años posteriores tal vez lo que la Virgen de Guadalupe a la Independencia de México, el símbolo de toda lucha posterior a ella.

La personalidad de Dn.Benito Juárez podrá discutirse en la historia, pero hay algo que no se le podrá nunca perdonar y es el hecho de no haber respetado íntegra la Constitución, al impedir que el Congreso legislara y al prorrogar su periodo, etc. El mito de la Constitución de 1857 se perdió desde entonces por no haberla respetado Dn. Benito Juárez. Había además en la Constitución de 1857 un principio que establecía la supremacía del Congreso y hacia a un lado el poder Ejecutivo, el Presidente de la República era un mero ejecutor de las leyes dictadas por el Congreso. Esto se perdió desde entonces quizás por los acontecimientos históricos o tal vez, por cobardía y es así como para restarle poder al Congreso, el Presidente Lerdo de Tejada propuso la existencia de la Cámara de Senadores, que desde entonces data. Posteriormente no se cumplió tampoco la Constitución; la creencia en la fuerza de las leyes se perdió desde entonces.

39.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

TEORIA DEL PODER CONSTITUYENTE.- Si nosotros preguntamos a quien corresponde dictar la Constitución como ley fundamental, se nos dirá que el pueblo, idea por otra parte solo concebida en un régimen democrático.

Las posibilidades de dictar una Constitución, cambian según sean las formas de Estado. En una monarquía la Constitución es dictada por el monarca, en una aristocracia, por el grupo preeminente; pero estas Constituciones, si se entiende a estas como la fuente de la estructura jurídica del Estado y de la sociedad. La constitución, como norma que estructura al Estado, solamente puede ser dictada por el pueblo y entonces, la primera respuesta que se ofrece a la pregunta a quién corresponde dictar la Constitución? Es el poder Constituyente y éste, corresponderá siempre al pueblo.

La idea de poder constituyente deriva de la idea de soberanía. Un poder soberano es aquel capaz de organizar una colectividad y cuando corresponde al pueblo, debe hablarse y, sólo entonces, de poder constituyente y de Constitución. Si es así, la esencia de la soberanía será producir el Derecho y organizar al Estado. El poder constituyente es la manifestación de la idea de soberanía nacional y nadie puede quitarle ese derecho al pueblo, ningún grupo, ni el tiempo; así lo dice el artículo 39 de nuestra Carta Magna: "La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno".

¿Qué es el poder Constituyente? Es el poder capaz de dictar la Constitución. ¿Cuál es su naturaleza y cuál su esencia? Para contestar esta pregunta recurriremos a los antecedentes de la teoría y la práctica del poder constituyente que se encuentran en Francia y en Estados Unidos.

El primer Constituyente contemporáneo nace en los Estados Unidos al formarse la confederación y particularmente en la Convención de Filadelfia

40.- D.Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

fía; después en Francia, cuando el Tercer Estado se separa y se constituye en Asamblea nacional; más tarde en la Constitución de Cádiz, etc. Cuatro hombres han hecho la teoría del poder constituyente. Rousseau, Madison, Sieyes y el Conde de Torena en las Cortes de Cádiz.

Rousseau fué consultado por el rey de Polonia sobre la manera de organizar el poder, y contestó en una carta en la cual esboza la teoría del poder constituyente; Madison dà a conocer sus ideas en "El Federalista"; Sieyes en una monografía titulada "El Tercer Estado", en la cual afirma que en aquello momentos el Tercer Estado que es el pueblo no es nada pero que en el futuro lo será todo. El Conde de Torena sostuvo que las Cortes de Cádiz eran especiales, tenían un mandato particular que es el de organizar a mundo hispánico.

¿Cómo se caracteriza el poder constituyente y en qué se distingue de los demás poderes del Estado? Es primero un poder de decisión, no de actuación; no actúa, simplemente designa. El decide la forma del estado él hace, promulga la constitución, pero hasta hallí una vez que se ha dictado la Constitución el poder constituyente desaparece. La constitución es cumplida por otros poderes, por los que se llaman poderes constituidos.

Poder Constituyente es el poder que organiza al Estado; los poderes constituidos son los poderes creados por el poder constituyente, por la Constitución; es decir, poder creador y poderes creados. El poder constituyente es un poder de origen, en cambio los otros poderes son derivados, secundarios, el poder constituyente es políticamente un poder ilimitado; los poderes constituidos están limitados por la Constitución. En la Constitución mexicana los últimos son tres: El legislativo, el ejecutivo y el judicial. La diferencia entre el poder constituyente y el poder legislativo, y la diferencia cabe porque ambos, constituyente y el poder legislativo, dictan normas, es que el primero tiene una facultad de origen, en cambio el segundo solamente actúa dentro de los límites que le señala la

41.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

Constitución; es un poder creado y con facultades determinadas.

Entre las funciones: legislativa, judicial y ejecutiva, dice -- Kelsen: no hay una diferencia esencial, la diferencia estriba en la distinta cercanía de cada una de ellas a la Constitución: todas ellas aplican -- la constitución. En el Estado de Derecho hay una cadena perfecta en el ordenamiento jurídico. Si lo el poder constituyente es poder creador. El poder constituyente no contiene todas las normas procesales, ni crea tampoco las normas de Derecho Civil, pero si ha establecido las líneas generales - del ordenamiento jurídico.

¿Cómo se ha formado la Constitución alrededor de ésta teoría del poder constituyente? El problema del origen de la Constitución se puede -- plantear en dos sentidos: El teórico y el real. El primer problema es resuelto por Kelsen, el segundo encuentra su solución en la Historia del Derecho Constitucional.

¿Cómo puede nacer, cómo nace, cómo ha nacido una Constitución?-- Cuando Kelsen se pregunta: ¿Cómo nace una constitución? dice que de otra y así sucesivamente hasta llegar a una norma hipotética general. Es la forma teórica de solucionar el problema.

Otra forma de originarse las Constituciones es histórica; la encontramos en el nacimiento de los nuevos Estados. Kelsen diría que en este caso hay un orden jurídico internacional que sirve de base a la estructuración estatal nueva, pero lo cierto es que muchas veces el nacimiento de un nuevo Estado rompe el orden internacional y los ejemplos abundan: El Estado polaco de 1918; el Acta confederativa de los Estados Unidos; la Constitución Mexicana de 1824, etc..

Otra forma histórica también de nacer las Constituciones, es mediante una revolución, pero este término necesita ser entendido, Revolución

42.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

no es levantamiento armado, no es necesariamente un golpe de Estado, sino que en Derecho Constitucional se entiende por revolución la transformación fundamental de la estructura política de una sociedad. El concepto fue precisado por vez primera por Mauricio Hauriou, cuando afirmó que revolución era el cambio de la estructura fundamental de una colectividad... Ahora bien, las revoluciones en derecho Constitucional pueden ser:

- 1o.- Violentas, que originan la ruptura del orden jurídico.
- 2o.- Pacíficas, o sea la modificación de la estructura jurídica de una sociedad, sin romper el orden jurídico, ejemplo; la Constitución federal de los Estados Unidos, que al promulgarse no rompió el orden jurídico; la Constitución Mexicana de 1857.

La ruptura del Orden Jurídico puede ser:

- a).- Por medio de una substitución del orden jurídico por otro; y
- b).- Por medio de una lucha armada y substitución del régimen por otro distinto. En cualquiera de estos dos casos surgen los problemas siguientes:

- 1o.- ¿Cuándo la nueva Constitución es legítima? (Art. 136).
- 2o.- ¿Hasta dónde se puede reformar la Constitución? La doctrina ha respondido que la Constitución Mexicana de 1917 es irreformable, no en cuanto a los preceptos que contiene, si no en cuanto a que establece la estructura fundamental del Estado.

ARTICULO 136 DE LA CONSTITUCION Y SUS PROBLEMAS.- "Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor aún cuando por alguna rebelión se interrumpta su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella menciona, tan-

43.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

luego como el pueblo recobre su libertad, se establecerá su observancia, - y con arreglo a ella y las leyes que en virtud se hubieren expedido, serán juzgados así los que hubieren cooperado en ésta".

Una vieja cuestión debatida durante muchos años y que aún sigue-debatiéndose, es la que se denomina el derecho a la Revolución. ¿Es este - derecho o la negación de un derecho? La Constitución francesa de 1793, art 29 decía que en todo gobierno libre debe haber un medio legal de resistir- a la opresión y que en casos extremos, se tenía el derecho a concurrir a - la revolución, y aún el deber de hacerlo. Un segundo problema se plantea- al preguntar ¿Cuándo una Constitución es legítima, porque no es bastante - que un grupo de personas llamadas poder constituyente o un monarca, dicten una Constitución. Ante este problema lo que importa saber es cuándo se -- trata realmente de la ley constitucional del país.

Respecto al primer problema podemos decir que se encuentra rela- cionado con dos ideas: la de ley injusta. Cuando una ley es injusta debe- de desaparecer; si como piensan las corrientes formalistas el derecho es - un concepto formal y por tanto la idea de lo justo le es esencial las le- yes injustas no existen ni deben obedecerse. 2o.- El principio de la Soberanía popular: el pueblo que es soberano tiene derecho a la revolución - - cuando la Constitución que le rige es injusta? El párrafo final del Art.39 dice: "El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o- modificar la forma de su gobierno". Este párrafo final en relación con el Art.136 otorgan el derecho a la revolución? o por el contrario ese dere- cho no existe.

Generalmente los autores hacen una historia del problema pero -- tal vez equivocada. En una monografía de Ignacio Erogeño, se afirma que- en la Constitución está el derecho a la revolución. Históricamente pode- mos remontarnos hasta la Carta Magna de Inglaterra, que se dice es uno - de los primeros documentos que consignan el derecho a la revolución, al --

44.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cueva.

especificar claramente que los 25 barones del Rey Juan tenían el derecho de oponerse al Rey. Se habla también de los Fueros de Castilla y Aragón en que el monarca se comprometía a respetar los Fueros. Más tarde y durante toda la Edad Media y aún posteriormente a ella, se debate el problema alrededor de algunos párrafos de los libros de Santo Tomás que sostendría la tesis de la licitud del tiranicidio; en cambio el Dr. Angelico sostendría la tesis contraria. Vienen después los grandes maestros españoles: Suárez, Domingo de Soto, Mariana, etc., quienes establecieron una distinción que está perdurando hasta nuestros días:

Tirano.- Glosan estos autores, es una palabra que tiene dos sentidos se puede ser: Tirano de origen y tirano de ejercicio.

Tirano de origen.- Es el que no tiene ningún título legítimo para gobernar.

Tirano de ejercicio.- Es el que tiene un origen legal, desarrolla su poder de modo tiránicamente.

Contra los primeros rige el tiranicidio; contra los segundos nada es posible porque tienen la potestad de gobernar. A partir del siglo XVII se formó en Francia una corriente que sostuvo la licitud del tiranicidio cuando el gobernante se apartaba del derecho, fue el grupo llamado monárquico formado por católicos ingleses y protestantes alemanes. En los siglos XVII y XVIII se adopta una posición particular frente al problema, no es posible el tiranicidio. El derecho Natural, se dice, está por encima de todo y él es quien resuelve que debe hacerse en estos casos. Viene luego la Constitución Francesa de 1793, cuyo art.29 hace una referencia expresa de este problema, aceptando el tiranicidio y sosteniendo que el derecho está por encima de los gobernantes y que si éstos se apartan de él hay derecho a la rebelión. De los autores contemporáneos casi todos niegan el derecho a la revolución, porque se dice que la ruptura del orden jurídico no puede ser nunca un derecho. Cuando se rompe el orden jurídico no puede haber, no hay un derecho. De los grandes juristas del Derecho público se-

45.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cueva.

Lo uno: León Duguit dejó entrever la posibilidad al derecho a la revolución, pero todos los demás autores lo niegan. En los últimos años dos movimientos han planteado el derecho a la revolución: El Nacional Socialismo de Alemania y el Franquismo de España porque su existencia está condicionada por esta idea hoy repudiada por la mayoría de los autores de Derecho Público.

Si el derecho a la revolución existiera no sería positivo esto - es el pensamiento de la mayoría de los juristas de Derecho Público. Pero que pensar de este problema en nuestra Constitución? Este problema ha sido tratado demasiado confusamente en el Derecho Mexicano y, partiremos de la base de que la resistencia a la opresión consignada en el Art. 39 en nuestra Carta Magna, nada tiene que ver con el derecho a la revolución; -- Mauricio Harría dio el concepto jurídico de revolución al afirmar que es para el Derecho la transformación radical, fundamental del orden jurídico-constitucional, es el cambio de la estructura política fundamental de una colectividad. La resistencia a la opresión no es la transformación radical de un orden jurídico, es solamente la substitución de un gobernante; - la revolución sólo existe cuando se modifican las bases del sistema constitucional. El mal uso del poder, el abuso del poder, no son actos revolucionarios.

Nos podemos ahora preguntar: ¿Existe un derecho a la revolución? Si existe y está en el párrafo final del Art.39 de la Constitución; pero - antes, entendamos el problema. ¿Cómo es posible el ejercicio del derecho a la revolución? - Si el pueblo tiene el derecho de cambiar el sistema constitucional que lo rige. - ¿Cuáles son los medios de que puede valerse para llevar a cabo la revolución? Una revolución se puede hacer por dos medios- distintos:

1º.- Por procedimientos jurídicos.

2º.- Por la ruptura del orden jurídico y su substitución por uno nuevo.

\*.- Dr. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

Cuando hay en realidad un ~~derecho~~ a la Revolución: El derecho a la revolución como derecho substantivo es la facultad de reformar la Constitución. El primero es un derecho limitado, su límite será no atacar la libertad del pueblo y como tal es un derecho inalienable e imprescriptible. Pero los procedimientos c el derecho a la revolución como derecho adjetivo se puede verificar o habrá que preguntarse si existe en las dos formas apuntadas al principio de este párrafo.

Revolución, rebelión y golpe de Estado no son términos equivalentes; PUEDE HABER rebelión sin revolución, puede haber rebelión con revolución y puede haber golpe de Estado sin revolución y con ella. Una rebelión es por ejem: el levantamiento de Obregón contra Carranza; un golpe de Estado sin rebelión es el de Huerta cuando desconoce al Congreso; un revolución en cambio es la realizada por el Plan de Ayutla, que llevó a la Constitución de 1857. La rebelión es para el derecho El levantamiento de un grupo más o menos numeroso del pueblo para substituir a una autoridad por otra. El Golpe de Estado es el acto de uno de los poderes del Estado de desconocer a los otros y los integra nuevamente.

Cuando el golpe de Estado o la rebelión además de sus características constitutivas pretenden cambiar el régimen Constitucional que impera en una colectividad en un momento dado, entonces la rebelión y el golpe de Estado pasan a convertirse en revoluciones, pues ésta, repetimos, es la transformación radical de la estructura política fundamental de una colectividad.

Como puede reformarse o substituirse la Constitución?.- Es el problema que está contenido en el Art.135 de nuestra Carta Magna "La presente constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma se requiere que el congreso de la Unión por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerdo las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la

47.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión hará el Cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones reformas".

Son dos las tesis que juegan alrededor de este artículo que nos ayudaran a resolver el problema:

La primera tesis, afirma que existe un procedimiento jurídico para reformar o rectificar la alia Constitución; por tanto relacionando los Arts. 39,135 y 136, dicen estos autores, se puede llegar a la conclusión de que la revolución es únicamente posible por la vía del artículo 135, lo cual quiere decir que el Golpe de Estado revolucionario y la rebelión revolucionaria no son derechos.

La segunda tesis sostiene lo contrario de lo anterior, ella nos indica que por la vía del artículo 135 la reforma a nuestra constitución no es posible.

¿Cómo es posible transformar a la Constitución? ¿Hasta dónde llega el poder de reformar a la Constitución? Antes de abordar el problema -- se presenta la siguiente cuestión: Cuál es la naturaleza del poder creado en el Art.135 de la Constitución? El poder radica en el Congreso de la Unión y Legislaturas de los Estados. La naturaleza del poder creado en el Art. 135 no es desde luego legislativo es un poder distinto de los tres Constitucionales, se le ha llamado el Poder constituyente permanente. En el Art.135 no está actuando el poder Legislativo sino el constituyente permanente. El Poder Legislativo actúa dentro de los límites de la Constitución, en cambio el constituyente permanente cambia, reforma la Constitución. Siempre embargo en el artículo 135 no se consignan un auténtico poder constituyente, que es originario y tiene facultades ilimitadas, ya que este el creado por el Art.135 tiene una posición intermedia, no es perfecta por ser originaria sino derivada, es creada por la Constitución; el poder

48.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

constituyente de origen no necesita de procedimientos especiales en cambio el permanente está sujeto a los procedimientos señalados en la Constitución. El Constituyente permanente del 135 es un poder constituido, no es originario tiene facultades ilimitadas en el aspecto procesal, pero en el aspecto sustantivo?. El poder constituyente constituido, creado no creador, tiene límites materiales? ¿Habrá previsto el constituyente de 1917 la posibilidad de operar una revolución una transformación radical de la constitución por procedimientos jurídicos?. Reformar a la Constitución en cualquiera de sus aspectos por la vía del 135 es posible? ¿Se podrá mediante reformas sucesivas o simultáneas derogar de hecho la Constitución que nos rige? Puede hablarse o en factible la inconstitucionalidad de una reforma constitucional? Y frente a esta pregunta última en un caso práctico se admitiría el amparo?. El problema es necesario dividirlo en dos partes:

1o.- Antecedentes históricos del artículo 135.

2o.- Doctrina nacional y extranjera sobre el precepto.

ANTECEDENTES.- Hay dos datos muy importantes: El artículo 135 es una copia incompleta del artículo quinto de la Constitución Norteamericana; 2o.- Dos autores mexicanos: Castillo Velasco en forma vaga y más tarde Dn. Emilio Rabasa, sostienen que por la vía del multicitado artículo no es posible la reforma radical de la Constitución y años después Hauriau y Schdt sostienen lo mismo. En los últimos tiempos toda una ley de juristas desarrollan y completan esta tesis. Diego Lezama sostenía que era inconstitucional la tesis sustentada por varios juristas que aceptaban la posibilidad de reformar la Constitución y decía que cabía el juicio de amparo contra ella.

Los antecedentes del artículo 135, que corresponde al 133 de la Constitución mexicana era distinto del que actualmente nos rige, era el mismo sistema de la Constitución francesa de 1791. El sistema de las Cortes de Cádiz consistía en que se presentaba ante ella el proyecto de refor-

49.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

mas, diciéndose tan sólo si había lugar a discutirlas, en cuya corte se dictaba una primera resolución, siendo los nuevos diputados, los del período siguiente, quienes resolvían si había de invitarse a las provincias a que nombraran diputados con poderes especiales, los que eran quienes aceptaban o rechazaban las reformas propuestas. Seis u ocho años eran necesarios para reformas a la Constitución. El Conde de Torena cuando se discutía este problema expresó: "La potestad de cambiar la Constitución corresponde exclusivamente al poder constituyente, que es un poder que está sobre el Estado: ninguno de los poderes del Estado puede hacer una reforma a la Constitución, sólo el poder Constituyente que se forma con diputados elegidos, los cuales el pueblo ha dado poderes especiales; por lo tanto, lo que el Estado puede hacer es invitar al pueblo para que designe un poder constituyente con facultades para hacer reformas a la Constitución." Esta misma idea de la Constitución de Cádiz pasó a la mexicana de 1824. Un congreso juzgaba la conveniencia de reformar a la Constitución, lo comunicaba al Presidente de la República quien hacía público el proyecto de reformas, y era el congreso siguiente quien los discutía y aprobaba o reprobaba. En el proyecto de Constitución de 1857 se contenían los mismos principios de la Constitución de 1824 pero los diputados habían aprobado ya 132 artículos estaban cansados y alguno de ellos propuso que siendo demasiado difícil el procedimiento creado en el artículo 133 debía simplificarse el sistema: El organo de las enmiendas debe presentarse ante el Congreso o ante las legislaturas de los Estados, posteriormente el Congreso resuelve por mayoría de las dos terceras partes de sus miembros si se acepta la enmienda y entonces quedan dos caminos: El Congreso de la Unión manda la enmienda a las legislaturas de los Estados y las tres cuartas partes de ellas las aprueban entonces se acepta definitivamente; el segundo consiste en enviar la enmienda a los distritos y es la votación directa del pueblo quien aprueba o rechaza la reforma. Cuando se planteó el problema en el Constituyente de 1857 los diputados que sabían que el pueblo no votaría en pro ni en contra consignaron tan solo el primero de los procedimientos olvidando el segundo que tiene una importancia fundamental.

50.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

La Constitución de los Estados Unidos, salida de la convención de Filadelfia, fué sometida a la votación directa del pueblo, este procedimiento no pasó a la Constitución Mexicana de 1857. Los teóricos establecen que por el Constituyente permanente no es posible la reforma radical de la Constitución, sin embargo, la doctrina Norteamericana no le ha dado importancia problema; han sido teóricos extranjeros quienes afirman que solo por el voto del pueblo puede reformarse la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica.

Es posible por el camino que nos señala el art. 135 reformar cualquier precepto de la Constitución aún los esenciales? ¿Se podría por ejemplo transformar nuestro sistema federal en contralista? ¿El poder constituyente permanente tener facultades ilimitadas para introducir reformas a la Constitución? Las doctrinas extranjera ha respondido a estas preguntas al ser hechas en relación con Constituciones también extranjeras. Tres corrientes de opinión se han encargado de este problema: La representación por SMEIN y MAURICIO HAURIOU primero; segundo, la sostenida por MARBJRI; y por último, la de CARLOS SCHMIDT.

SMEIN Y JAURIOU.- Sostienen que en Francia, al amparo de la Constitución de 1848, era posible reformar ilimitadamente a la Constitución pero que a partir de 1884 no fué posible ya una reforma radical de la misma; ejem: La forma republicana de gobierno no podía ser objeto de reforma por prohibirlos expresamente la Constitución; además dice Hauriou, hay principios constitucionales que están sobre la Constitución escrita, que no necesitan texto, que existen y valen aún cuando no los encontremos bajo la forma de una ley escrita y que ellos no pueden reformarse nunca.

MARBURI.- Jurista norteamericano, sostiene igualmente que en la Constitución de su país no es posible cualquier reforma a la Constitución; dice que la forma federal es indestructible.

TEORIA DE SCMIDT.- El término Constitución tiene diversos signi-

51.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

ficados, pero sólo nos interesan fundamentalmente dos: Constitución en sentido absoluto y Constitución en sentido relativo.

En sentido Absoluto es, primero la realidad político estatal; y segundo, la norma fundamental, suprema, la base del orden jurídico.

En sentido Relativo, por Constitución se entiende los distintos preceptos que la forman, son el conjunto de leyes constitucionales que no son fundamentales, aunque figuran y forman parte de la Carta Magna. La diferencia entre ambos conceptos es la misma que existe entre la substancial y el accidente. Cuando se plantea el problema de las reformas a la Constitución hay que distinguir entre lo relativo y lo absoluto de la misma. El Constituyente permanente puede modificar lo primero, lo último nunca; es decir, que para Schmidt las decisiones políticas fundamentales que son cuatro: La idea de soberanía popular, el principio de la división de poderes, la idea de representación son principios políticos, las otras dos son principios jurídicos, una constitución en sentido absoluto quedaría completa - con estos cuatro postulados fundamentales.

¿Cuál es la solución de este problema para el Derecho Mexicano? - El problema no tiene los mismos caracteres en Europa y en México; sin embargo las ideas europeas no dejan de tener importancia para nosotros. A nadie con medianos conocimientos jurídicos puede ocurrírselle que por la vía del 135 pudiera derogarse? Por ese mismo procedimiento es acaso factible volver al latifundio en nuestra Patria, se podría terminar con el derecho de huelga. Los artículos 133, 135 y 136 pueden considerarse como la envoltura de la Constitución, pues tienen como finalidad definir y asegurar su cumplimiento. Estado de Derecho y democracia son propósito y finalidad de toda Constitución.

Dos pensadores Mexicanos se ocuparon de este problema antes que los europeos: Castillo Velasco y Emilio Rabasa. El primero sostuvo que --

52.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cueva.

existen algunos principios, no les dió el nombre de decisiones políticas fundamentales, que se debe a Schmidt, que no están en las manos del legislador y escribió "No soy yo quien lo dice, sino la historia de la humanidad, quien siempre ha afirmado que encima del derecho positivo está el derecho natural y esto no se ha afirmado últimamente, pues ya Platón en su diálogo "Sofocles" se refería a él, igual ocurrió en el Derecho Romano y más tarde en la Edad Media. Pues bien, concluía Castillo Velasco, los principios del Derecho Natural o sean los derechos de los hombres, no están al alcance del legislador, menos aún puede reformarlos el Constituyente, problema que alguna vez tocaremos nosotros, afirmó: nuestra Constitución no permite la transformación de un Estado en territorio; permite formar un Estado dentro de los límites de otro, tal vez hasta la unión de dos Estados sería problema de interpretación, etc. De lo cual se deduce que no puede hacer todo el constituyente permanente, no puede reformar cualquier precepto constitucional. No es posible destruir la idea de libertad en la Constitución y con ello estamos afirmando que siempre debe defender los derechos políticos y civiles del hombre.

¿Qué argumentos podríamos dar en apoyo de los mencionados juristas mexicanos? Para nosotros hay un argumento definitivo para aceptar la tesis sostenida por Castillo Velasco y Rabasa. Vamos a aceptar que el artículo 135 permite reforma radical de la Constitución algo habrá no obstante que no puede hacer el constituyente permanente y ese algo es que no puede negarse así mismo, no puede negar que está obrando en representación no puede desconocer al mandante de derecho público que es el pueblo. Si el Constituyente permanente, quisiera reformar las decisiones políticas fundamentales, ello equivaldría a negarse así mismo el carácter de constituyente puesto que reconocía un orden jurídico preexistente no emanado de él mismo. Un congreso para que realmente sea constituyente no debe estar sujeto a leyes que no emanen de su voluntad si el constituyente permanente es el representante del pueblo soberano, no puede reconocer ningún otro poder superior a él y a ello equivaldría que reconociese la obligación de --

53.- D. Constitucional.-Dr. Mario de la Cueva.-

respetar y plegar su conducta a los lineamientos del 135. El Art.39 preceptúa que la soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo; de manera que si el constituyente permanente, haciendo caso omiso de este precepto, reconoce un poder superior a él, rompe con lo establecido en la Constitución. El Constituyente permanente no podrá decir nunca, niego la soberanía al pueblo porque en ese instante habría roto la Constitución y carecería de facultades para actuar. Podrá teóricamente acabar con las decisiones políticas fundamentales, pero no podrá destruirlas. Son fundamentalmente dos: La idea de representación y la de soberanía.

Por la vía del 135 no puede hacerse todo, he aquí entonces nuevamente la pregunta: ¿Si no puede hacerse todo por la vía del Art.135 si el 136 previene que una Constitución no pierde su fuerza cuando alguna rebelión establece un gobierno contrario a ella como entonces será posible una reforma radical a la Constitución? La revolución por procedimientos jurídicos parece que no tiene vida. León Duguit, sin embargo, propone la solución siguiente: No se puede por la vía del 135 reformar a la Constitución pero en cambio se puede ver esa vía. Introducir un precepto en la Constitución que diga: Se autoriza al Poder Ejecutivo o al Legislativo a convocar a un congreso constituyente que revise totalmente a la Constitución o bien se podría introducir otro artículo que dijera: El Congreso de la - - Unión y las legislaturas de los Estados votarán un proyecto de Constitución que será sometido a la aprobación directa del pueblo, puesto que es él, el único soberano y su soberanía es inalterable, intransferible e imprescriptible. Estas proposiciones del gran jurista galo son las únicas formas posibles de reformar por procedimientos jurídicos a una Constitución. Dos países se han adelantado en la solución de este problema: Suiza en el viejo mundo y los E.U.A., al crear en el artículo 5o. de su Constitución el "Referendum nacional".

SUPREMACIA DE LA CONSTITUCIÓN.. Art.133.- Interpretación.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y to-

54.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

dos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de Cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. Este artículo nos ofrece las siguientes cuestiones:

1º.- Jerarquía de las leyes, es decir, la superioridad de ciertas leyes sobre las demás.

2º.- El control de la Constitución.

En nuestro artículo 133 tiene como antecedente directo al 126 -- de la Constitución de 1857, la redacción primitiva en la Constitución vigente era igual al precepto relativo en la Constitución de 1857 pero después se introdujo la modificación referente a....."....." y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma....." desde entonces el Art.133 -- no sufre modificación alguna. Los antecedentes históricos de este artículo se encuentran en el artículo 6, párrafo 2 de la Constitución Norteamericana,

¿Cuál es la Jerarquía que establece el artículo 133? cuál es la relación que existe entre las diferentes leyes? El artículo 133 otorga una supremacía a la Constitución; no puede existir en la República leyes federales o locales contrarias al texto constitucional. El orden jurídico deriva de la Constitución; nada puede hacerse en su contra. Desde este punto de vista el constituyente norteamericano y al mexicano de 1857 consignaron la teoría Kelseniana sobre la jerarquía de las leyes. La misma idea jerárquica está consignada en los artículos 41 y 128 de nuestra Constitución.

Art.41.- 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 Es-

55.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

tados, 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".

Art. 128.- "Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen".

Los fundamentos del Art. 133, en lo que se refiere a la supremacía de la constitución, son los siguientes:

1º.- La idea de Estado de Derecho.- En el conflicto entre norma jurídica y poder, el Estado contemporáneo ha dado preferencia al Derecho.- El Estado ya no es como en pretéritos tiempos omnipotente; en consecuencia, es indispensable que esté sometido a una norma jurídica. Por una necesidad de la existencia misma del Estado la Constitución está por encima de él.

2º.- La idea de Constitución rígida, que es parte del concepto de Estado de Derecho. El Estado contemporáneo ha dividido sus poderes y así, sólo al legislativo ha encomendado la facultad de dictar las leyes, pero la Constitución por ser su creador no puede ser modificada por ese poder, está por encima de él.

3º.- La teoría del Poder Constituyente, que es el que tiene como misión dictar la constitución.

Pero el problema de la jerarquía de las leyes subsiste, la Constitución es la ley suprema, ¿Cuál es la situación de las demás leyes? La Constitución es la base del orden jurídico pero hay después una serie de leyes federales, locales, etc. ¿Cuál es la jerarquía de ellas? Se puede dar el siguiente orden:

56.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

- a).- Las leyes orgánicas y reglamentarias de la Constitución los tratados que celebre el Presidente de la República con aprobación del Senado.
- b).- La legislación federal y la legislación local, dentro de ésta última podemos distinguir: Ic.- La Constitución local, y 2o., Las leyes reglamentarias y orgánicas de dicha Constitución.
- c).- Leyes Ordinarias.

Se entiende por ley orgánica aquella dictada por el Congreso para estructurar un órgano del Estado; por ley reglamentaria aquella dictada para reglamentar una ley Constitucional. Estas leyes se encuentran colgadas inmediatamente después de la Constitución en la pirámide que podría servirnos para construir la jerarquía de que veníamos hablando; la razón es que se entiende que son la aplicación inmediata y directa de la constitución; es la Constitución en movimiento, en aplicación; son normas que desarrollan sus preceptos para hacerlos aplicable; pero el problema nace cuando en el Art.133 se dice: "Los tratados que se celebren".... ya que entonces se puede preguntar: ¿Cuando existe una contradicción entre una ley reglamentaria y un tratado, o entre una ley orgánica y un tratado, toda vez que ambos parecen tener la misma jerarquía? ¿Cuál es el valedero? Los tratados internacionales se celebran por el Presidente de la República pero para tener aplicación en el territorio nacional necesitan ser aprobados por el senado, siendo este requisito "sine qua non" para que sean ley suprema, al igual que las leyes reglamentaria y orgánicas, además, es menester que no sean contrarias a la Constitución. Al plantearse el conflicto entre una ley orgánica y un tratado, en Norteamérica se estableció la tesis de que la ley posterior derogaba al tratado. El caso práctico que motivó esta tesis se planteó por el año de 1870 y era el siguiente:

Un chico llegó a Norteamérica y se estableció bajo el amparo de un tratado que permitía la inmigración de extranjeros al país: establece

57.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

un negocio y a lo largo del tiempo prospere, se hace rico: en estas condiciones el oriental decide salir a su tierra en plan de descanso y al intentar regresar poco tiempo después se encuentra con que se ha dictado una ley que prohíbe la inmigración de chinos. El perjudicado lleva el asunto hasta la Suprema Corte de los E.U.A. y ésta falla en el sentido que se tiene razón en no dejar pasar a territorio Norteamericano al chino, fundamentalmente su resolución en que siendo la ley posterior al tratado, aquella ~~de~~ga a éste toda vez que ambos tienen la misma jerarquía. Decían que una ley ~~en~~ un tratado son en el fondo idénticos, con la única diferencia de que mientras la ley es aprobada por las dos Cámaras, el tratado sólo lo es por la de Senadores; en consecuencia afirman, todo tratado o ley posterior deroga la legislación precedente.

Es cierto que los tratados implican una obligación internacional, pero esta obligación no puede impedir que en el interior del Estado se dicte una nueva legislación porque ~~el~~ tratado no puede terminar con la soberanía estatal; a lo más a que se puede llegar cuando un tratado se viola es a tener una acción de Derecho Internacional. Después de la guerra de 1914-18, las ideas van cambiando lentamente y así se afirma que si un tratado reune todos los requisitos legales no puede ser reformado por una ley posterior; los Estados no pueden modificar mediante actos legislativos, los convenios internacionales que hayan celebrado, porque sería tanto como desconocer sus compromisos con los demás países lo que traería como consecuencia una situación de incertidumbre y continuos conflictos internacionales. Las obligaciones de carácter Internacional deben cumplirse; no es cierto que sólo subsisten al violarse un tratado acciones de Derecho Internacional, hay también acciones internas, y en consecuencia. Si bien, un tratado puede modificar una ley constitucional, ésta no puede derogar al tratado.

Se puede presentar también con respecto a la jerarquía de las leyes un problema parecido al anterior cuando se afirma que existe contradicción entre una ley federal y una ley local. En este caso cuál de las dos valece?

58.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

Se llaman leyes federales las que expide el Congreso de la Unión en uso de las facultades que la Constitución le otorga; son leyes locales las que dictan las legislaturas de los Estados dentro de los marcos de la Constitución Federal: pudiendo las últimas señaladas desbordarse o salirse de los lineamientos generales que traza la Constitución sino que están -- siempre subordinadas a ella; conclusión que se desprende de los artículos 133 y 41 de nuestra Ley Suprema.

El último problema que, repetimos, con respecto a la jerarquía de las leyes que se nos puede presentar, es el que formula la siguiente pregunta: ¿Cuándo existe contradicción entre una ley Federal y una local, cuál de las dos prevalece? no encontramos en la Constitución precepto ninguno que nos guíe en este problema y si en cambio hay algunos casos en los cuales se presenta, por ejem: la legislación federal regula la Materia del trabajo y hay algunos estados (Michoacán y Yucatán) que también legislan sobre esta materia. La contradicción en realidad no existe, es aparente porque el problema no es de carácter jurídicamente sino de competencia, toda vez de lo que debe preguntarse y sólo así la pregunta será correcta, es cuál de las dos leyes constituye derecho en México y ello en virtud de que la Constitución otorga facultades determinadas y expresas a la federación y por un principio excluyente también en los Estados.

SEGUNDO PROBLEMA.- Control de la jerarquía.- Competencia entre Legislación Federal y Local.- ¿Cómo queda garantizada la jerarquía de las leyes? Los antecedentes de este problema son los mismos que encontramos para el Art.133 de la Constitución, agregando una vaga referencia en la Constitución de 1824 y en etapa final del Art.126 de la Constitución de 1857.

¿Qué recursos existen para garantizar el orden jerárquico de las leyes? El párrafo final del Art.133 dispone "... Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución... leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de-

59.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

de los Estados". ¿Cuál es la interpretación de este párrafo? Se puede hablar de una tesis clásica que sostiene que la jerarquía de las leyes y principalmente de la Constitución solamente es posible hacerlas respetar a través del juicio de amparo.

El Juicio de Amparo persigue una doble finalidad:

- 1o.- Defender a la Constitución.
- 2o.- Defender a la Legalidad.

En el primer caso tiende a asegurar a todos los hombres el respeto a la Constitución y tomar los caracteres de un juicio propio. original. En el segundo caso sus características son las de un recurso, cuando una autoridad cualquiera aplica incorrectamente una ley se puede recurrir al juicio de amparo y defiende así al derecho. Si pues existe en el Derecho Mexicano, dicen los que sostienen la tesis clásica, del problema anteriormente citado, un método para asegurar el control de la Constitución no debe buscarse por otros caminos y otros procedimientos la solución del mismo. Esta es la tesis clásica: Cuando la Constitución se viola la única manera de hacerla respetar y nulificar la violación es recurriendo al juicio de amparo, pero hace algunos años se presentó en la Suprema Corte una ponencia en la cual se sostuvo que el control de la Constitución, la constitucionalidad de las leyes, no solamente podría recurrirse mediante el juicio de amparo si no que cualquier autoridad puede hacerse predominar la Constitución.

En relación con esta nueva calidad brotó una conclusión que no está concluida todavía. Foun Rusa a este problema, tratadista Argentino, ha sido quien ha venido a dar solución a este problema. Las facetas radicales son: Una la que afirma que sólo mediante el juicio de amparo es posible el control de la Constitución; y la otra, que dice que de conformidad con el artículo 133 y 128 de nuestra Carta Magna. Este último es el que

60.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

obliga a todos los funcionarios a respetar y someterse a las Constituciones; cualquier funcionario debe hacer respetar y prevalecer la Constitución. Se refataba la última tesis diciendo que cuando se trataba de una autoridad judicial si era posible hacer respetar la supremacía de la Constitución, pero cuando se trataba de una autoridad administrativa tal caso no podía llevarse a cabo y ella en virtud de la intervención que el poder ejecutivo tiene en la formación de las leyes. Frente a este estado de cosas FONN RUSS afirma: Es cierto acepto íntegramente la doctrina mexicana, creo que sólamente los órganos estatales encargados de funciones jurisdiccionales pueden velar por la Constitución de las leyes; pero tal cosa es sólo cierta en los casos en que la autoridad administrativa realiza la función administrativa. Pero, como por virtud de las necesidades modernas vemos a cada instante -- como será la interferencia de tareas entre los poderes del Estado, cuando la autoridad administrativa realice actos materialmente jurisdiccionales, - está en posibilidad, tendrá el deber de hacerlo, de velar por la Constitucionalidad de nuestras reglas de derecho.

DECISIONES POLITICAS FUNDAMENTALES.- Los artículos 133, 135 y se puede agregar el 136, es factible denominarlos envoltura de la Constitución. Son los que fijan los caracteres y la vigencia de ella; los tres, - definen la posición de la Constitución en el orden jurídico Mexicana. Se refieren a los caracteres del orden jurídico, no al contenido, rodean a este de ciertas garantías y ciertos caracteres.

La Constitución es la norma que estructura al orden jurídico; se encuentra en la base de él y así es posible decir que dentro de la Constitución está todo el Derecho y que nada se encuentra y menos en contra de él.

Como normas fundamentales la Constitución está integrada por dos partes: 1o.- La Constitución como norma fundamental. 2o.- Leyes Constitucionales. El Contenido propio de la Constitución está en la parte primera, con las decisiones políticas fundamentales de Shmidt.

## 61.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cueva.

Las decisiones políticas fundamentales en el Derecho Mexicano tienen un doble alcance: 1o.- Sirven para realizar la democracia. 2o.- Asegura el Estado de Derecho. Son estos los dos propósitos perseguidos por la Constitución. Realiza la democracia en los dos significados que esta palabra tiene, pero Radbruch asegura el estado de Derecho en cuanto al poder Público de éxito puede y debe actuar únicamente bajo normas jurídicas. Con objeto de cumplir con este doble propósito se han consignado en nuestra Carta Magna las siguientes decisiones (se han consignado en nuestra) políticas fundamentales o normas y principios más adecuados:

### Principios y organización política:

- 1o.- Idea de las garantías individuales o derechos del hombre.
- 2o.- Principio de la Dirección de Poderes que se subdivide en la idea del Estado Federal y la clásica división de poderes, - que partiendo de Aristóteles alcanza su más claro desarrollo en Montesquieu.

DOCTRINA DE LA SOBERANIA.- La doctrina de la soberanía ha tenido tres posiciones diferentes:

- 1o.- Posición Clásica representada por BODINO a fines de la edad media.
- 2o.- La gran polémica acerca del titular de la soberanía que se desarrolla desde BODINO hasta ROUSSEAU, concluyendo con la afirmación, más que de la revolución americana de la francesa de que la soberanía reside radical y esencialmente en el pueblo.
- 3o.- La tesis que de 1875 y 1880 en adelante ha venido sosteniendo JORGE JELLINEK, según la cual la soberanía dejando de ser un concepto jurídico, se transforma en un concepto político para la cual se le quita al pueblo y se le da al Estado.

## 62.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

do, pues éste la necesita para la seguridad y asistencia.

La antigüedad dice Jellinek, no conoció el concepto de soberanía y así en la polis griega su lugar era ocupado por la idea autarquía, que quiere decir: autosuficiente frente a todo otro poder, Aristóteles quiere que la polis sea pequeña pero, autosuficiente material e intelectualmente, el Ejem: de las ciudades griegas sometidas al imperio romano, dice el escritor alemán, que la soberanía como concepto le fué extraño, los estudios de nuestro tiempo y entre ellos Marcel de la Villa, discuten enconadamente esta idea de Jellinek y al igual que él intentan demostrar su acierto de que ya existía el concepto de soberanía en la antigüedad, con un ejm: el decir que cuando Esparta y Atenas lucharon en contra de Darío y de Jorges- estaban demostrando la existencia del mencionado concepto de soberanía. Roma sigue afirmando Jellinek tampoco tuvo el concepto que nosotros tenemos de soberanía, porque para ella existía solamente imperio romano y los bárbaros. Roma, en aquel entonces no era soberana, era universal. La idea de Soberanía nace pues en su estructura moderna a fines de la edad media y como consecuencia directa de una triple lucha: Imperio contra el Papado; reyes de Francia contra el Papado y reyes de Francia contra señores feudales DANTE, MARCIELO DE PADUA, Etc. Al hablar de soberanía hablan referencia fundamental a la idea francesa Bodino propuso el concepto de soberanía en función del rey de Francia. La idea de soberanía o de la de Francia soberana es un opinión de los teóricos franceses, la expresión de independencia del pueblo galo y así mismo su unidad.

La soberanía es va a decir HELLER muchos siglos más tarde una doble pretención de unidad e independencia; es la pretención de un pueblo llevar una vida unitaria y autónoma. Y Castillo Velasco antes de Heller afirmó que la soberanía era a los pueblos de lo que la libertad a los hombres. Los franceses, a lo largo del siglo XIX, hablan de la nación como persona, forjan su unidad y pretenden una vida independiente. Dos aspectos, dice Jellinek, se dan en concepto de soberanía; el

63.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

positivo y el negativo; el primero.- Es la suma de atribuciones y facultades que corresponden al soberano. El segundo. La independencia frente a todo poder. Heller también dice que tiene dos aspectos, pero distintos de los señalados por Jellinek, para el primero es la pretención de unidad interna y el segundo la pretención de independencia frente a cualquier otro poder.

Del pensamiento de Bodino derivan los autores franceses la diferencia entre soberanía y el poder; el primero es la libertad de una nación y el segundo es la suma de facultades que ejerce el poder político de esa nación.

Cuando se afirma que la soberanía es un concepto político tiene que admitirse que ha existido siempre en todos los pueblos que han defendido, su independencia.

Después de el concepto dado por BODINO sobre la soberanía se desarrolla una gran polémica alrededor de quién es el titular de la soberanía. Uniformemente se admitió hasta Rousseau que el titular era el pueblo. Esta opinión tiene dos variantes: por una parte, Hobbe afirma que el pueblo es el titular de la soberanía pero que puede en cualquier momento enajenarla al Monarca y que entonces éste es el titular de ella, siendo la base del absolutismo y pudiendo distinguirse del contrato social de Rousseau en que este es un contrato de gobierno. En oposición a esta idea absolutista, Rousseau, afirma que únicamente el pueblo es el titular de la soberanía y que éste es imprescriptible inalienable y única. La esencia de la voluntad general es dictar leyes generales y es ella el titular de la soberanía; y que la libertad no están en el patrimonio de los hombres, sino que son el hombre mismo. Pero Jellinek vive una época nueva, La filosofía y la metafísica eran despreciadas. Se vivía una etapa positiva. Las doctrinas de los políticos y juristas dejan muchas veces de entenderse porque no se relacionan con las demás ideas que se dan en el tiempo en que aque-

64.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

llas se sostienen; pero por eso para entender a Jellinek es necesario relacionar el pensamiento con las ideas imperantes en el tiempo en que vivió. cuando Jellinek escribe se ha perdido la idea plenamente positiva, corresponde al Estado, entonces dice Jellinek, la soberanía también le pertenece. HOMBRES Y ROUSEAU han discutido un problema vano cuando al preguntarse quién era el titular de la soberanía se contestaban que era el pueblo. Pues los dos estaban equivocados, porque el titular de la soberanía es el Estado, que es la corporación territorial dotada de tres elementos; el Estado es la síntesis de tres elementos: Pueblo, territorio y gobierno. La soberanía dice Jellinek es la potestad de dictar la ley constitucional que fija y determina los órganos del mismo.

Frente a las dos ideas de soberanía expuestas se notan las siguientes diferencias: para la concepción francesa la potestad de organizar al Estado y dictar la Constitución corresponde al pueblo que es, por lo tanto, el titular de la soberanía; en cambio, en la doctrina alemana quien dicta la Constitución es el Estado. Es la doctrina y en la Constitución francesa existen los derechos del hombre y están por encima del Estado; en cambio en el Imperio Alemán y la doctrina francesa existen la doctrina de Jellinek que están profundamente emparentados.

La idea de soberanía, según la unanimidad de los autores, tiene su origen moderno en los fines de la Edad Media. En el pensamiento de BODDINO nace la soberanía como doctrina, como nota propia del Estado. Es el estado el concepto más antiguo que sobre soberanía tenemos; el de los tiempos nos lo da Heller al afirmar que la soberanía es la doble pretensión de unidad e independencia de un pueblo.

La doctrina de la soberanía no nace de una o más personas que sentadas frente a textos legales, crean descubrirla interpretando fórmulas y palabras. Es la expresión del Estado Moderno que nace en las repúblicas italianas y se viene desarrollando en los tiempos modernos.

65.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cuesta

Por eso Bodino escribe, por una parte, que el rey de Francia adquiere su poder del pueblo y que por encima de ese poder no existen ningún otro ni interno ni externo; por la otra, la idea de soberanía en un doble sentido: Positivo y negativo; el primero es la suma de facultades que corresponde al poder y el segundo, en cuanto que no reconoce ningún otro poder dentro, sobre o al lado del Estado. Después del renacimiento cuando ya se ha precisado y definido el concepto de soberanía, Bodino define el Estado diciendo: Es la reunión de varias familias con poder soberano. Después del Renacimiento y de Bodino, la doctrina de la soberanía entra en una querella entre el absolutismo y la democracia. Lo que ahora importa precisar, se dice es en quien radica la soberanía. Las formas de Estado se van a clasificar de acuerdo con quien posee la soberanía; democracia, forma de Estado, es aquella en la cual la soberanía radica en el pueblo; monarquía, forma de Estado es aquella en la cual la soberanía corresponde al príncipe.

Rousseau afirma: la soberanía es la potestad de un pueblo para organizarse y decidir por sí mismo su destino. La soberanía desde Bodino sirve para expresar la esencia del poder nacional. La soberanía es el poder; pero es el poder del pueblo, porque es de él porque es el pueblo quién tiene la pretención de independencia. Al lado de la soberanía se encuentra el Derecho; ambos conceptos de sierven sobre el Estado y el comercio internacional. En el conflicto entre poder y derecho, Bodino resuelve si bien el poder de la nación francesa es soberanada, sin embargo está metido al derecho. La idea del derecho natural es la que hace Bodino renunciar el anterior concepto. La idea de derecho natural es un derecho natural interno, internacional, que en el fondo son lo mismo, gobiernan la civilización occidental desde el renacimiento hasta mediados del siglo XIX. Por una parte nos encontramos al Estado como poder político, soberano, y por otra, al Estado subordinado al derecho. Estatesis de los tiempos modernos. El derecho internacional solamente existe en la medida en que hay naciones. Soberanía no quiere decir arbitrariedad, es tan solo supre-

66.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cueva.

poder político.

El siglo XIX es siglo positivista y en la doctrina alemana hay dos corrientes que la influyen decisamente y sin entender a las cuales también se entienden las manifestaciones jurídicas. Dos son los movimientos que influyen el pensamiento de Jellinek, el prohombre de la teoría del Estado en Alemania; estas ideas son: la idea de HECEL de que el Estado es un Dios terrestre; en la vida colectiva, dice este filósofo alemán, hay tres términos; La familia, la sociedad y el Estado, que es la expresión suprema de lo colectivo, por eso en la realidad más fuerte de la vida social (tesis, antítesis y síntesis) es el Estado como todo, como la unidad última.

El segundo movimiento de ideas es el positivismo: no hay derecho natural, no hay más derecho que el positivo que es el que dicta el Estado. La soberanía es la facultad de un pueblo de decidir su destino y lo decide dándose una Constitución; o bien, es atributo de la soberanía la facultad de dictar en las leyes fundamentales de un Estado (Constitución); como la soberanía corresponde al pueblo, la facultad de dictar la Constitución corresponde también al pueblo. Jellinek acepta la idea anterior solamente - que ya no es el pueblo ser supremo sino qué lo es el Estado, que es la fuerza superior, el Dios terrestre. La soberanía -dice Jellinek- a partir de este momento se transforma de un concepto político en jurídico y consiste en la facultad de el Estado de auto-limitarse. Cuando hoy se critica el concepto de soberanía y se dice que es contradictorio con el derecho internacional, ésto es válido para el concepto germano, que según hemos visto es falso, pues la tesis clásica llega a resultados totalmente distintos. Si nosotros consideramos la solución al problema de la soberanía en el Derecho Mexicano, encontramos lo siguiente:

1o.- Como antecedente más remoto al Art.3 de la Constitución de Cádiz, que decía: "La soberanía reside esencialmente en la Nación". Luego tenemos la Constitución de 1814 que en su artículo 2o. nos da una definición acabada de la soberanía diciendo que es la facultad de dictar leyes

## 67.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cueva

y la de establecer la forma de gobierno que más convenga a la sociedad; es inalienable, imprescriptible y trascendental, reside fundamentalmente en el pueblo. Y en su Art.9o. esta misma Constitución dice "Ninguna Nación tiene el derecho para impedir a otra el uso de su soberanía", y por último el llo.,. dice que son tres las atribuciones de la soberanía: Dictar, ejecutar y aplicar leyes.

Los tratados de Córdoba en su Art.1o., hablan del concepto de soberanía.

La Constitución de 1824 nos dice en uno de sus artículos: "La Nación es para siempre libre del imperio español y de cualquiera otra nación".

El acta Constitutiva de 1824 de este problema en el Art.3o.

Las leyes orgánicas de 1836 (Santanistas), nada dicen acerca de la soberanía.

La Constitución de 1857 en su Art.39, dice: "La soberanía Nacional reside esencial y originariamente en el pueblo".

Por último la Constitución de 1917 en el art.39, dice: "La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder Público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Como se ve, en la historia de nuestra constitucionalismo hay una línea continua por lo que se refiere el problema de la soberanía, en la cual destacan dos nombres: ROSEAU y MONTESQUIEU. Nada hay que nos indique en ninguna etapa de nuestra historia constitución al admisión del pensamiento de Jellinek.

Nuestra constitución contiene dos partes claramente diferenciadas:

68.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

la parte dogmática y la parte orgánica. La parte dogmática comprende dos principios: el de soberanía y los derechos del hombre o principios del derecho natural que en la constitución actual se denominan garantías individuales. Ambos principios se encuentran en la base del Estado.

**GARANTIAS INDIVIDUALES.** Los derechos del hombre encuentran su fuente en la idea del derecho natural, idea que no es un concepto moderno sino que nos viene de la antigüedad. Toda la filosofía griega se funda en la idea del Derecho Natural (Recuérdese el pasaje de la Antígona cuando esta desobediente un edicto de sepultura a su hermano y al ser sorprendida por Kreón, le dice que no cree que sus edictos valgan más que las leyes no escritas e inmutables de los dioses, de esas leyes que nadie sabe cuándo nacieron).

En Roma encontramos que durante su evolución jurídica que se habla primero de un derecho natural y después de un derecho de gentes y uno civil. La noción del jus natural fúe tomada de la filosofía estética, y desarrollada por los jurisconsultos del imperio para quienes el derecho natural es el conjunto de principios inmutables y anteriores a la voluntad del hombre que se encuentran conforme con la idea de lo justo, tales como el derecho a la procreación como la educación de los hijos por sus padres. Los Romanos, desde un principio consideraron como contrarios Jus gentium - del Jus Civil, entendiendo por derecho de gentes que el conjunto de normas aplicables tanto a los extranjeros como a los ciudadanos romanos, es decir, el conjunto de reglas aplicables a todos los pueblos integrados del Imperio. El Jus Civiles contrariamente al Gentium era el conjunto de leyes aplicables a los ciudadanos romanos.

La Edad Media particularmente desde el advenimiento del cristianismo como doctrina, reconoció la existencia de tres clases de normas:

1o.- Ley divina.- Que es aquella procedente de la revolución.

69.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

2o.- Ley natural.- La que el hombre descubre por voluntad de --  
Dios.

3o.- Ley humana.- Aquella que es dictada por el legislador.

Cuando se elabora la doctrina de la soberanía se sostiene que - si bien no reconoce ningún otro poder, los principios de derecho natural - estén por encima de ella y por tanto del Estado y de los reyes. Así considerada es uso de los elementos que sirvieron para mantener la unidad europea. Sin embargo, el capítulo de las garantías individuales en las Constituciones es una conquista reciente; si bien la humanidad afirmó durante mucho tiempo antes la idea del derecho natural, más poco se habla de los derechos del hombre, señalando sobre su origen a principios de este siglo, - tiempo en que se desenvuelve una sugestiva polémica que encuentra su climax en dos monografías una de Jellinek y otra del escritor francés Boutay.

Los autores alemanes, Jellinek entre ellos, sostuvieron la tesis de que la libertad política tiene dos dimensiones: Una positiva y otra negativa. La positiva consiste en la posibilidad de intervenir libremente en la vida política del Estado, ejem: en emitir su voto, en dar opiniones sobre los problemas del Estado, etc.. perteneció en principios a Gracia, fundamentalmente a todos los atenienses y consistía en la admisión de ellos, - en la participación en la vida estatal. La dimensión negativa de la libertad no fue conocida por los pensadores antiguos. Las democracias de la antigüedad, como Grecia conocieron más que el concepto positivo. Recuérdese que los gobiernos de la Polis imponían la religión pagana a los ciudadanos, que éstos no tenían más libertades que las que les reconocía el Estado, el Estado era el regulador de todas las libertades. Jellinek sostiene también que la democracia contemporánea individualista fué una conquista de los hombres frente a los poderes de la Edad Media en la cual la lucha es el hombre contra el rey, en cambio, desde el renacimiento el hombre lucha contra todos los poderes. agrega Jellinek que el origen de los derechos del hombre está en la filosofía inglesa y alemana y en la lucha religiosa-

70.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

que se produce principalmente en Inglaterra y la nación tentona. Vienen - después las cartas que les fueron otorgadas a los colonos que partían a Norteamérica y en las cuales se encuentra la primera declaración de los derechos del hombre, Jellinek escribe que por primera vez una declaración de los derechos del hombre aparece formando parte de una Constitución, en las Constituciones de las entidades Federativas Norteamericanas, la Constitución de los E.U.A. es llevada más tarde a Europa. Se desprende de todo lo anterior, que el título primero de nuestra Carta Magna tiene como antecedentes históricos los siguientes:

- 1o.- Partida de los colonos ingleses a los E.U.A..
- 2o.- Las Cartas que a ellos les fueron entregadas.
- 3o.- Los prólogos a la constitución Norteamericana.
- 4o.- Como meta final, la declaración de los derechos del hombre- hecha en la revolución francesa.

La constitución de Virginia fué modelo de las constituciones de los Estados europeos, pero, aunque si bien es cierto el contenido de la Constitución norteamericana fué el modelo y que en ella se encuentra insertada por primera vez, los derechos del hombre, debemos aclarar que cuando Lafayette llevó a Francia este triunfo norteamericano, la idea de esos derechos ante los cuales el estado debe detenerse, era ya del dominio de las conciencias europeas.

BOUTMY replica a Jellinek y escribe: Hay indudablemente algo de cierto en lo dicho por Jellinek. El derecho natural moderno parte de Hugo Grotius Holandes, que funda también el derecho internacional; el primero en independizarse de la divinidad y encontrar su origen en la razón humana. Tesis de Grotius, hace que todos los filósofos europeos luchen por una declaración de los derechos de los hombres. Es cierto que para ello ayudaron las luchas religiosas, pero cuando las constituciones norteamericanas fueron traducidas en Francia, la idea de los derechos del hombre estaba ya

71.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva

plenamente clasificada en las conciencias de los juristas galos. La síntesis de este debate es pues la siguiente: los derechos del hombre tienen su origen en los principios europeos, la forma en las cartas de los colonos ingleses particularmente en la constitución de Virginia.

Los derechos del hombre como los llamó la revolución francesa son inmutables, no pueden ser tocados por nadie, ni por el Estado mismo, constituyendo una esfera de libertad que solo corresponde a los hombres y donde no puede penetrar el Estado, es como dice el viejo proverbio; La casa del rey en donde nadie puede penetrar.

Nuestra constitución de 1857, tiene como antecedente también, las cartas de los Colonos ingleses, la Constitución del Estado y la declaración de los derechos del hombre emanados de la revolución francesa. Esta misma constitución, marcadamente individualista, habló de los derechos del hombre tal y como lo había hecho la constitución francesa, (declaración, no constitución) también individualista por excelencia.

Los constituyentes de 1917, insertaron también en su obra los derechos del hombre, pero cambiándoles denominación, pero se les llamó garantías individuales, para hacer creer que emanaban del Estado y del orden jurídico, como todos los demás derechos y es que la Constitución de 1917 fué positivista, sin embargo, el cambio de denominación no afectó la esencia de esos principios llamados derechos del hombre, lo único que se cambió fué el nombre pues esos derechos han seguido siendo considerados como un campo inasequible e inaccesible a la intervención del Estado.

La base y fundamento del título primero de nuestra Constitución es el concepto de libertad y la idea de igualdad, principios ambos que constituyen la esencia de la democracia; son la expresión genérica, abstracta del derecho natural, algunas Constituciones hablan expresamente de la igualdad (E.U. y Francia) pero en el derecho Mexicano el principio no est

72.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cueva.

expresado con esa claridad, se deriva del Art.13 de nuestra Constitución - que dice: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales, ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y están fijados por la ley" ... es decir, que acepta expresamente la idea de igualdad esencial a toda democracia. El concepto de libertad también característico de la democracia se encuentra en nuestro capítulo de garantías individuales de la Constitución de 1917.

CLASIFICACION DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES. 13/11/63

Primero... Este grupo, quizás el más importante, comprende todas aquellas normas relativas a las libertades del espíritu, de la conciencia, leyes que protejan al individuo como ente dotado de razón tales son:

El Ar.6 que habla de la libertad de pensamiento (La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público); El Art.24 que habla de la libertad de conciencia (todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le grade y para practicar las ceremonias, devociones o actos siempre que no constituyan un delito o falta penadas por la ley. Todo acto religioso de culto público deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, los cuales estarán siempre bajo la vigilancia de la autoridad);

El Art.3 de la libertad de enseñanza y los Arts.7. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores e impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública..."

73.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

Art. 25.- La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será para nada por la ley.

Segundo.- El segundo grupo comprende aquellas normas que garantizan al individuo su libertad personal, tales son:

Art. 8, que prohíbe la esclavitud.. Está prohibida la esclavitud en los estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán por ese sólo hecho su libertad y la protección de las leyes.

El Art. 4<sup>1</sup> que habla de la libertad del trabajo. "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos; el ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataqueen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marca la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial..."

Y el Art. 11, que garantiza la libertad de transito.- "Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvaguarda y otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toda a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

Tercero.- Derecho a la seguridad de las personas.- El tercer grupo es aquellas normas que garantizan los intereses materiales o patrimoniales, así como las garantías a que tiene derecho el individuo en caso de

74.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cueva.

ser acusado criminalmente, tales son:

El Art.9, relativo el derecho de asociación.- "No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar. No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición, o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, si se hiciere uso de violencia o amenazas para intimidarla y obligarla a resolver en el sentido que se deseé".

El Art.26, que garantiza la inviolabilidad del domicilio por autoridades militares en tiempos de paz... En tiempos de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular, contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempos de guerra, los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente".

El Art.16, que garantiza el domicilio y posesiones contra las arbitrariedades del poder público. "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..."

Los Art.s 17,18 y 19, que amparan al individuo contra aprehensiones y encarcelamientos ilegales.

Art.17.- Nadie puede ser apresionado por deudas de carácter puramente civil. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley; su ser

75.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

vicio será gratuito, quedando, en consecuencia prohibidas las costas judiciales.

Art.18.- Siempre por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de este será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán en sus respectivos territorios, el sistema penal colonias, penitenciarias o presidios sobre la base del trabajo como medio de regeneración.

Art.19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que...."

Los Arts.15,20,21 y 25, que se refieren a las garantías que tiene el hombre para su defensa.

Cuarto.- Derechos o libertades de carácter económico.- El Cuarto grupo lo componen las leyes relativas al libre desenvolvimiento económico de los hombres, estas normas de carácter económico sufrieron un cambio sensible al pasar de la Constitución individualista a la liberal de 1857 a la socialista de 1917. En aquella se trataba de proteger los intereses económicos del individuo en bien de él mismo. (en la 1857), en la de 1917 se protege la propiedad privada en bien del interés público, es la sociedad la que interesa no el individuo particularmente considerado como tal.

El Art.27. categóricamente declara que: "La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer la propiedad privada las modalidades que dicta el interés público".

En este grupo queda comprendido el Art.7, que dice que nadie puede ser obligado a presentar trabajos personales sin la justa remuneración y sin su pleno consentimiento".

76.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

El Art.123, que regula las relaciones obrero-patronales y el salario.

El 4, habla sobre la libertad de trabajo.

El 28 que garantiza contra los monopolios y obstáculos a la industria.

Quinto,- Garantías de los derechos del hombre. Este grupo comprende de las normas que aseguran la libertad y seguridad jurídica. Los derechos del hombre no son solamente teóricos, sino normas concretas que deben ser respetadas por el Estado y por todos. Comprenden:

El Art. 5 que garantiza el ejercicio del derecho de petición.

El Art.14, contra la aplicación retroactiva de las leyes en nuestro perjuicio.

Y el Art.29 contra la suspensión ilimitada de garantías individuales.

Este ordenamiento dice que solo en casos de invasiones o perturbaciones de la paz pública podrán suspenderse las garantías individuales.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL FEDERALISMO.- Los antecedentes del federalismo los encontramos en la constitución Norteamericana. Las colonias inglesas de Norteamérica, al conseguir su independencia formaron una confederación de Estados independientes y soberanos, pero dándose cuenta de que era necesaria una mayor cohesión entre ellos en virtud de que la confederación que formaban era débil para conservar la unidad e independencia, se convocó a un congreso en Filadelfia y en esa reunión fué adoptado el sistema federal y se liquidó la confederación. Podemos decir entonces, que en Filadelfia nació el federalismo y que los E.U.A. fueron el primer Estado Federal de la historia. Se dieron una Constitución escrita rígida y federal. La cuestión del Estado Federal de Norteamérica fué consecuencia de la necesidad de conservar la unión, de otra manera la Constitución de

77.- D. Constitucional. - Dr. Mario de la Cueva.

los E.U. habiera sido flexible y no escrita.

Los teóricos del federalismo en los E.U.A. son Jay, Hamilton y Madison, cuyos artículos se reunieron y publicaron con el nombre de "El Federalista". Fueron ellos los que lograron convencer al pueblo Norteamericano de que la confederación debería transformarse en Estado Federal.

Diferencias entre confederación y Federación de Estados. - Jorge Jellinek habla de formas unitarias y pluralistas de Estados. Las formas pluralistas a su vez las clasifica él, en uniones personales y uniones reales. Uniones personales son las que consisten en la reunión contingencia de dos o más estados para ser gobernados por una sola persona, ejem: España y Alemania fueron gobernadas por Carlos V. Uniones reales son aquellas que consisten en la reunión de Estados entre sí, sin tomar la consideración las personas y con el carácter de permanentes. Entre las reuniones reales son la Confederación y Federación las más importantes.

La confederación es más antigua que la Federación, existiendo desde los tiempos de Grecia, en la Edad Media y en el Imperio Alemán. En la Edad Contemporánea se da primero en los E.G.A. reaparece el Alemania, terminando por imponerse la Federación. La diferencia entre Confederación y Federación son teóricamente fuerte, en la práctica sin embargo, tienden a desaparecer, van borrándose. Y así Schmidt llega a afirmar que entre la Confederación alemana y el régimen Federal Norteamericano no hay casi diferencias:

lo.- En la Confederación de los Estados no se nacióimiento a uno nuevo, mientras que en la Federación es de esencia la creación de un nuevo estado que es distinto de aquellos que lo formen.

2o.- Como consecuencia del anterior, en la vida internacional la Confederación se presenta como un tratado Internacional de Estados soberan-

78.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

nos, en cambio en el régimen Federal la Constitución es la norma política fundamental del pueblo, pues los estados miembros que forman la Federación no tienen existencia jurídica en las relaciones internacionales no pueden celebrar pactos ni ningún acto jurídico internacional, es el gobierno federal el único que tiene tales atribuciones y lo hace en la representación de toda la Unión.

3º.- En la Confederación cada estado pueda separarse, es decir, - está sujeta a disolución, en cambio en la Federación ningún Estado puede separarse.

4º.- En la Confederación existen ciudadanías distintas; en la Confederación alemana se habla de prusianos, bárbaros etc., en la Federación por el contrario, no existe sino una sola ciudadanía. En la Confederación cada estado expide pasaportes internacionales, mientras que en la Federación sólo, el estado federal está facultado para expedirlos.

TEORÍA DEL ESTADO FEDERAL.- Las formas históricas del estado federal en su nacimiento son dos:

1º.- Una forma natural que por primera vez se vió en los Estados Unidos; son estados soberanos, libres, los que constituyen el Estado Federal.

2º.- Partiendo de un estado unitario se llega al estado federal, siendo este el caso de los países de América Latina y Canadá.

La diferencia entre las dos formas de nacimiento del estado federal no significa que los principios sean distintos, si los y solo el Canadá variaron levemente. Los países de Europa que después de la Guerra 14-16, limitaron el sistema federal, copiaron de los Estados Unidos el todo; en Canadá sin embargo, alcanzaron los principios a cambiar y así vemos como partiendo de un estado unitario se llega al Estado Federal y en la consti-

79.- D. Constitucional.- Dr. Mario de La Cueva.

tución se dice que las entidades federativas tienen facultades expresas -- y que todas las que no han sido conferidas a ella están reservadas al estado federal. Este principio es contrario al que sigue Estados Unidos de América Latina toda vez que estos lugares la constitución establece facultades expresas para el Estado federal y todas las ya concedidas a este pertenecen a las entidades federativas.

El sistema federal ha tenido una evolución importante en los Estados Unidos en los que partiendo de una confederación se llega primero al estado federal y por virtud del aumento de poder del último citado se dice que la federación norteamericana ha devenido en estado unitario. El federalismo norteamericano encuentra su origen en las antiguas colonias inglesas que llevaban una vida independiente entre sí y ligadas tan solo a la corona, pero al que al mirar el poderío marítimo de la pequeña Holanda intentaron por vez primera unirse para defendérse de ellos en materia mercantil; pero en la unión definitiva surge cuando el rey de Inglaterra intenta legislar imperativamente en materia de impuestos en estas colonias, ello origina pues la independencia de la corona inglesa, formándose primero la confederación y después de la Convención de Filadelfia la Confederación. - Poco después de formada con la Federación de plantear a los Estados Unidos un grave problema: Pueden los Estados Unidos desmembrarse? Adquirir cada estado nuevamente su soberanía desfociando el pacto federal? Los Estados del sur apoyaron la tesis de que si es posible que el estado federal pueda disolverse; los del norte por el contrario negaron esa posibilidad. Es el Presidente Wilson quien contesta y resuelve este problema al indicar -- que tres acontecimientos determinantes para la formación de los estados Unidos como una nación son: la guerra de secesión, el advenimiento de los ferrocarriles y la guerra de México; estos tres momentos históricos, dice Wilson, dieron la verdadera idea del estado Federal para Norteamérica, toda vez que heredó a ellos se logra la unión con las colonias francesas, se dan cuenta las gentes de los diversos estados al comunicarse por medio del ferrocarril que había un mismo idioma y que sus costumbres en lo general

30.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

son las mismas. En su mente el pueblo norteamericano adquiere su unidad y aparece con gran claridad la idea de que constituye una nación en este momento cuando se dice que el estado Federal desaparece para transformarse en estado unitario.

Como se vé, los norteamericanos se dieron cuenta de que no constituyan colonias europeas, sino que eran un pueblo nuevo que surgía a la vida y que empezaba a luchar por la hegemonía de América, se daban cuenta que tenía un porvenir único, así se transforman en un Estado federal que deviene unitario.

NATURALEZA DEL ESTADO FEDERAL.- Calvoco se dice - que el estado federal no existe porque siendo de enuncia para un estado la idea de soberanía de este, en la federación o bien pertenece al estado federal, o bien, en virtud de ser invisible, sigue siendo propiedad de cada uno de los estados que forman la federación, si es lo primero no podrá haber de Unión de Estados, que ese es principio en la federación, sino de un único estado; si por el contrario es lo segundo, entonces el estado federal no existe. Calvoco tiene dos conclusiones:

1o.- Si el estado federal es unión de estados, entonces no tiene soberanía y por lo tanto no existe.

2o.- Si el estado federal es una unidad lo que no hay son estados soberanos por carecer de soberanía.

Principios fundamentales que rigen el estados federal.- El estado federal puede originarse de dos maneras: primero, por la unión de varios estados y segundo por la división de un estado unitario que deviene federal. Pero en los dos casos se supone la Constitución, sólo se puede pensar en un estado federal siempre y cuando tenga una constitución escrita y rígida. Un estado federal necesariamente debe obedecer a una constitución para que la competencia de las entidades federativas y del go-

Sr.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

bierno de la federación sea expresa. De otra manera habría constantes pugnas y discusiones de competencias entre las entidades y el gobierno federal.

En un estado federal a quién corresponde la soberanía? Se divide esta entre las entidades que lo forman, o desaparece para alguna entidad? - El estado federal es soberano o por el contrario lo son las entidades? .- Estas son algunas de las cuestiones que trataremos de resolver.

CALLENBACH.- Profesor norteamericano, sostuvo que el estado federal no existía y que la soberanía correspondía a las entidades federativas, q' únicamente se da representación a la unión en materia Internacional. El momento histórico que vivió Calhoun explica con claridad la razón de carácter político de su opinión, por ser muy celosos los estados federales de su autonomía.

JELLINEK.- Al hablar de la confederación alemana de 1870, nos dice que los estados eran absolutamente celosos de su autonomía y que solo aceptaban la unión para asuntos internacionales. La soberanía no es una nota esencial del estado, he aquí el error que las naciones modernas, las ciudades de Grecia no tienen soberanía y sin embargo, al igual que Roma fueron Estados. La soberanía hace después de la Edad Media. Hay Estados soberanos y no soberanos. Se es estado cuando hay un órgano capaz de organizarlos y se trata de un Estado soberano cuando no depende de ningún otro sino de sí mismos.

Comparando el imperio Alemán con la Unión Norteamericana, opina que el primero está formado de Estados soberanos; y la segunda de Estados no soberanos. El Estado Federal es un Estado soberano y está formado de varios Estados miembros que le dan poder, hay relación de unidad, su poder depende de los estados miembros.

Luis Lefar.- En su libro denominado "Los grandes problemas del

82.- D.Constitucional.- Dr.Mario de la Cueva.

Derecho", sostiene que la soberanía es indivisible y que el Estado Federal es soberano y los Estados miembros no lo son. A los Estados miembros sólo les compete participar de la voluntad nacional. En conclusión según este autor, los Estados miembros no son soberanos.

Musqueli.- Cuyo pensamiento en el fondo es semejante al de Kelsen, sostiene que una unión de Estados sólo es posible en el momento en que los antagonismos y contradicciones han dejado de ser importantes. Toda Unión de Estados camina hacia la unidad, cuando la armonía es superior a los antagonismos entonces se verifica la Unión de Estados. Lo mismo en la Federación que en la Confederación. Según este autor, se trata de Estados-unitarios en potencia. Lo cierto es, opina el maestro de la Cueva, que en el Estado Federal estamos en un Estado unitario y que en la Confederación se trata de una unión de Estados. Podría suceder que en los Estados Federales, estos se pudieran separar, lo cual sólo podría realizarse por el empleo de la fuerza. El Estado Federal es un sistema de descentralización del poder. Hay una sola Constitución, pero ella consigna la descentralización de los estados y los Municipios. No hay división de soberanía sino descentralización son las entidades Federativas y los municipios.

CARACTERES.

Principios fundamentales en que descansa el Estado Federal.

Ic.- Superioridad jurídica del Estado Federal.- Existe una superioridad jurídica del Estado Federal sobre los Estados miembros, que se revela de dos formas:

- a).- La creación de la Constitución y sus modificaciones solo pueden ser obra del Estado federal (Art.133).
- b).- Las facultades que no corresponden a la Federación se le dan a los Estados (Art.124).

83.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

Hay pues, una doble supremacía del Estado Federal sobre las entidades Federativas.

20.- La idea de la nacionalidad única.- Internacionalmente los habitantes de un Estado Federal tienen la misma nacionalidad, los de México tienen nacionalidad Mexicana, sin interesar que sean originarios del Estado de Puebla, Coahuila, etc. son poblanos, coahuilenses etc., solamente para sus relaciones internas pero no para las internacionales. Desde el punto de vista internacional el Estado con su territorio unitario.

30.- La idea de una norma fundamental.- Otro principio más en que descansa el Estado Federal es el que se refiere a la existencia de una norma fundamental para todos los Estados miembros (Arts. 40 y 115, fracc. 1). En cambio en una Confederación pueden coexistir distintas Constituciones puesto que cada Estado tiene una norma constitucional.

Las decisiones políticas fundamentales pueden ser distintas en cada uno de los Estados integrantes de la Confederación; en la Confederación quedan coexistir una monarquía y una república, en cambio en la Federación esto no es posible en virtud de que se trata de un Estado homogéneo. Es también carácter del Estado Federal el que los Estados miembros tengan una identidad estructural e igual organización que el propio Estado Federal. Tanto del estado federal como las entidades federativas tienen un poder ejecutivo, uno legislativo y uno judicial.

40.- La unidad internacional.- Otra característica del Estado Federal es una unidad internacional, toda la representación internacional corresponde al estado federal, internacionalmente el estado federal y no las entidades federativas, es el responsable de toda actividad del Estado. El estado federal es una sola unidad internacional y los actos de él redundan y tienen efecto con respecto a las entidades federativas es el responsable de toda la actividad del Estado. El Estado Federal es una sola uni-

84.- D. Constitucional.- Dr. Mario de la Cueva.

dad Internacional y los actos de él redundan y tienen efecto con respecto a las Entidades Federativas.

50.- Las garantías individuales.- Por último, en el Estado Federal todos los hombres tienen un conjunto de derechos que deben respetarse tanto por el gobierno Federal como por los poderes locales son las llamadas garantías individuales o derechos del hombre.

En los Estados Unidos, Wilson sostuvo que la formación del Estado Federal estaba condicionada por la idea de unidad. El Estado Federal es realmente un Estado Unitario. La Constitución de los Estados Unidos no debe ser considerada como un tratado internacional entre Estados libres y soberanos, no es una formación artificial, sino que es la dotación de una Constitución por un poder constituyente para un Estado Unitario, aunque tal vez las provincias de los Estados Unidos al unirse no se dieran cuenta de que iban a formar una unidad. Es por ello que en el preámbulo de la Constitución se dice: "El pueblo de los Estados Unidos quiere hacer más perfecta la unión de los Estados que la componen". La Constitución de los Estados Unidos procede del pueblo norteamericano, por eso la Convención de Filadelfia no quiso promulgárla sino que la sometió; a la votación directa del pueblo Norteamericano, no la sancionó ella ni las legislaturas de las Entidades Federativas.

Las finalidades y propósitos de la Constitución Federal Norteamericana son:

10.- Hacer más perfecta la unión.-20.-Establecer la Justicia Federal o central, es decir, para todo el pueblo de los Estados Unidos.- 30.- Consolidar la tranquilidad doméstica.- 40.- Proveer a la defensa común.- 50.-Proveer al bien general, tanto para ellos mismos como para sus descendientes.

FIN DE LA PRIMERA PARTE.