

INFORME

**PROBLEMAS EN TORNO AL CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN
Y LEY CONSTITUCIONAL.**

REFERENCIA A LA LLAMADA LEY BONILLA EN MÉXICO

THE CONCEPT OF CONSTITUTION AND CONSTITUTIONAL LAW.

THE SO-CALLED BONILLA LAW IN MEXICO

por **Christian Yair Aldrete Acuña***

Tribunal Electoral del Estado de México

Cómo citar este artículo / Citation:

Yair Aldrete Acuña, Christian (2021):

Problemas en torno al concepto de constitución
y ley constitucional. Referencia a la llamada

ley Bonilla en México, en:

Cuadernos Manuel Giménez Abad, nr. 21.

DOI: <https://doi.org/10.47919/FMGA.CM21.0108>



RESUMEN

El artículo que a continuación se presenta, lleva por iniciativa reflexionar sobre los problemas jurídico-políticos acontecidos en el seno de la justicia constitucional del Estado mexicano, donde a partir del acto legislativo de una Entidad Federativa, se avizora una, más que clara, violación al mandato Constitucional de corte federal, donde los poderes constituidos regionales tergiversando su función y alcance, pretenden actuar como poderes constituyentes, creando y ejecutando, a contentillo e interés particular, cambios estructurales en sus aparatos normativos internos.

Ello nos lleva a observar una evidente falla interpretativa en lo que debe entenderse por Constitución y Poder Constituyente, donde se pone en riesgo la comprensión del principio democrático de soberanía popular y del principio jurídico de supremacía constitucional. Ante ello, proponemos un estudio en un doble cauce: por un lado, abordaremos un trato teórico de las Ciencias Constitucionales al diferenciar entre Constitución y ley constitucional; y, por otro lado, realizaremos un estudio de interpretación jurisprudencial, sobre la base teórica que se postula.

Palabras clave: Constitución, Ley Constitucional, Poder Constituyente, Poderes constituidos, Supremacía constitucional.

ABSTRACT

The article that follows is presented, as an initiative, to discuss the legal-political problems that occurred within the Constitutional Justice of the Mexican State, where, from a legislative act of a Federal Entity, it is presented, violation of the Constitutional mandate Federal court, where the regional constituted powers, misrepresenting their function and scope, intend to act as constituent powers, creating and executing, to their own liking and particular interest, structural changes in their internal regulatory apparatuses.

This leads us to observe an evident interpretive failure in what should be understood by Constitution and Constituent Power, where the understanding of the democratic principle of popular sovereignty and the legal principle of constitutional supremacy is put at risk. Given this, we propose a study in a double channel: on the one hand, we will address a theoretical treatment of Constitutional Sciences when differentiating between Constitution and Constitutional Law; and, on the other hand, we will carry out a study of jurisprudential interpretation, on the theoretical basis that is postulated.

Keywords: Constitution, Constitutional law, Constituent power, Powers constituted, Constitutional supremacy.

I. INTRODUCCIÓN

Este trazado se insta a partir de un acto judicial nacido dentro del Estado mexicano, en el que se somete a discusión jurisdiccional de corte Federal, la legalidad con que actuó un poder constituido regional, que haciendo uso de sus facultades legislativas, incrementó vía reforma constitucional la temporalidad del ejercicio en la representatividad del ejecutivo regional electo, lo que trajo consigo un impacto en la propia legitimación de su ordenamiento local, específicamente dentro de su cuerpo normativo de orden constitutivo, es decir, de su Constitución Política Local, actuación que claramente se colocó a sí misma en un escenario de extrapolación de funciones de poder constituido.

En términos generales, en el Estado de Baja California para el año 2019, se celebraron elecciones para elegir, entre otros, a quien ocuparía el cargo de ejecutivo de dicha entidad federativa. En inicio y conforme al designio de la Constitución Federal, el periodo por el cual habría de elegirse, al entonces, próximo gobernador de dicha entidad federativa, correría del 2019-2021, con la finalidad de que los regímenes gubernamentales de las autonomías, así como sus respectivas elecciones, pudieran celebrarse en forma concurrente con al menos una elección federal, ello en atención a lo establecido por el inciso n) de la fracción IV del artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹

Es el caso que, una vez desarrollado el proceso comicial respectivo, y toda vez que no fueron fructíferos una cantidad importante de medios de impugnación que pretendían ampliar la temporalidad para el ejercicio de representatividad, es que desde la legislatura de dicho Estado, vía procedimiento de reforma constitucional local, se emitió un Decreto por el que se reformó el artículo octavo transitorio de la Constitución Política de dicha entidad y se estableció que la Gubernatura electa en el proceso electoral 2018-2019 iniciaría funciones el primero de noviembre de dos mil diecinueve para concluir el treinta y uno de octubre de dos mil veinticuatro.

A partir de este caso que contempla la valoración, *prima facie*, de violaciones a principios político-electorales, productos de un procedimiento de reforma constitucional de nivel local, proponemos un estudio y análisis dialéctico entre teoría y praxis constitucional. Por una parte y, en sede teórica, se plantea dejar presente las vicisitudes que enfrenta la norma suprema como concepto político-social de orden fundamental, cuando en un Estado federado como el caso mexicano, se acepta legislativa y judicialmente la existencia de más de una Constitución fundante y, en consecuencia, la coexistencia, igualmente, de múltiples Poderes Constituyentes, el primero de ellos en un ámbito federal y, los subsecuentes, respecto a autonomías locales.

Se pone de manifiesto, lo desafortunado de tal percepción y lo inadmisibles de ello, pues principios como el de soberanía popular y el de supremacía constitucional, se ponen en juego, al percibir ya no sólo una homologación en el nombre de los aparatos normativos, sino en el alcance y poder que pretenden ejercer los poderes constituidos, tanto de la federación, como de las entidades que la conforman.

Una de las temáticas más debatibles dentro de las Ciencias Constitucionales es el entendimiento del concepto de Constitución.² Para nadie resulta ajeno, ni difícil, com-

1. Como podrá observarse en el documento base de análisis, la convocatoria que refirió el inicio del proceso electoral para el Estado de Baja California, fue motivo de un caudal amplio de impugnaciones al pretender que el periodo de 2 años (2019-2021) para el que se llamó al voto de la sociedad, se amplificara de 2019 a 2024.

2. Véase por ejemplo: De Bergottini (1976: pp. 274 y ss.); Zagrebelsky (1988: pp. 75 y ss.); Burdeau (1983: Cap. I); Comanducci (1990: pp. 173 y ss.); Guastini (1999); Fioravanti (2011); Hesse (2012: 33-55); Salazar Ugarte (2015: pp. 1930-1958).

prender que la Ley Fundante de un Estado como expresión del principio democrático de soberanía popular, deberá pasar en todo tiempo y lugar, siempre que así lo demande la propia sociedad, como la Norma Suprema de la organización política, como unidad material (Hesse: 2012: 34), como integración estatal (Smend, 1985: 63), al fin como proceso de elaboración consciente, organizado y planificado (Heller, 2017).

Sobre ella se enervan los sentimientos de pacto constitucional y democracia como modelo racionalizador del Estado de Derecho, precisamente sobre la idea de una Constitución, normativamente hablando, como aquel Código Político-Jurídico que tanto denunciara Heller en su Teoría del Estado (2017) y que se reforzara, en medida, con su obra sobre la Soberanía (2005).

La imagen de un sistema federal como es, por ejemplo, el caso del Estado mexicano (Serna de la Garza, 2016: 41 y ss), pone de relieve una grieta que penetra en lo profundo del núcleo de esa *lex superior*, al entender que el régimen federado de Estado, implica la co-existencia en comunión de una diversidad de entidades con autonomía e independencia de organización política, y una edificación concéntrica de Federación (p. 49). Es decir, por un lado, existe el Estado mexicano como ente unificado para el Derecho internacional, pero por el otro, es en sí mismo una construcción plural de varios sujetos estatales, todos anclados sobre un pacto constitucional genérico.

Ello quiere decir, que en inicio sólo se puede dar en la realidad jurídica y política del país, una Constitución investida con las características de norma fundante. No obstante, el Poder Constituyente ha dejado abierta la posibilidad para que cada Estado Local pueda erigirse sobre la base de su propia norma creadora, misma que controlará en forma autónoma e independiente por lo que hace a su régimen interno, su propia ingeniería organizacional de corte político y jurídico, con la única limitante de respetar en todo momento el mandato de aquella Constitución, que debe decirse, es la que les ha dado la posibilidad de realizarlo (Carpizo, 1983: 115-117); permítasenos la expresión, es a quien le deben la gracia de poder tener autonomía e independencia respecto a su régimen interior.³

Pues bien, aun con ello, la doctrina mexicana, incluso las decisiones jurisdiccionales del más alto tribunal nacional, han dado por sentado que en la conformación del país —México—, se da la coexistencia de una pluralidad de ordenamientos constitucionales con la misma categoría, no sólo respecto a su nomenclatura, si no al proceso de su formación que es mediante el actuar de un Poder Constituyente. Al caso resumido que, para nuestro Estado conviven en plenitud, claro bajo este entendimiento, 33 Constituciones de las cuales 1 de ellas es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (En adelante CPEUM) y 32 normas fundantes de la misma cantidad de entidades federativas mediante las cuales se integra éste.

A primera vista, ello no simboliza realmente una problemática a atender o un punto de inflexión respecto al entendimiento del Derecho Constitucional. Empero, cuando en la vida cotidiana de los Estados, los agentes políticos que controlan oligárquicamente (Ostrogorski, 2008) vía “democracia” representativa, el caudal de su política interna actuando sin límite y comprensión del significado de “Constitución”, la

3. Al respecto, cabe especificar el contenido del primer párrafo del Artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que refiere:

El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de cada Estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

percepción del principio de supremacía constitucional y de soberanía popular, se ponen en juego, ante un pretendido estadio de legalidad y legitimidad dado por el pacto federal, al grado de llegar a lo que en términos de Ciencia Constitucional anunciara Schmitt, como un quebranto a la Constitución. Ya no necesariamente desde la trama de la reforma constitucional o la mutación de mismo orden, sino sobre la labor de los poderes constituidos locales, que ni siquiera los federales llegan a realizar.

En términos concretos, el poder que pretenden ejercer los poderes constituidos de corte local —ejecutivo, legislativo y judicial—, llegan a rayar en la mezquindad de desarrollarse sobre un territorio con visualización —errónea— de total independencia respecto al resto del pacto federal, incluyendo, claro está, de la propia Federación, queriendo asemejar y, en no pocas ocasiones, superponer la idea de Constitución Local, por encima de la Constitución Federal, olvidando que ha sido ésta la que les ha permitido su entrada a la realidad jurídica y política en la nación, sin la cual obviamente, ni entidad, ni organización, ni carácter autonómico tendrían.

Es este el *quid* de aquella diferenciación que Schmitt postulara con los términos de Constitución y leyes constitucionales.⁴ Sin lugar a dudas, temas como Poder Constituyente, Soberanía y Supremacía Constitucional, se ponen sobre la mesa de discusión como un tema inacabado, como una problemática latente en el mundo de una Teoría del Estado y de la Ciencia Jurídica. (Pérez Royo, 2015)

Si bien no fue C. Schmitt con su Teoría de la Constitución (2017), quien por vez primera centra la atención de las Ciencias Constitucionales al trabajo de diferenciar entre Constitución y ley constitucional, sí es éste quien realiza el más arduo de los estudios en cuanto a postular la existencia de un concepto positivo —concepto que refiere a la Constitución como decisión de conjunto sobre modo y forma de la unidad política— y uno relativo de Constitución —concepto que enmarca una multiplicidad de ordenamientos, concibiendo a la Constitución como una pluralidad de leyes particulares—, precisamente sobre la idea de conjuntar en un mismo Estado un ordenamiento fundante y decisiones legislativas que, no teniendo el carácter de norma suprema, por el hecho de insertarse en la Constitución por obra de un poder constituyente, pretendidamente investido de constituyente permanente, adquieren la misma fuerza vinculante (Hesse: 37) y el rigor, para ser consideradas al nivel de aquella; al nivel de *lex superior*.

Entre algunas otras ideas, se tiene por finalidad evidenciar el conflicto existente en la homologación-interpretación de las leyes constitucionales como poseedoras, igualmente, de la fuerza y vigor vinculante de las que en principio sólo goza la Constitución, entendida como norma fundante. En esencia, la discusión propuesta se encamina a delimitar al Código Jurídico-Político Fundamental como producto de la voz soberana, de aquella unidad y organización donde se encuentra la decisión política, es decir, de donde emana el titular del Poder Constituyente, único lugar donde éste puede existir y actuar en plenitud, como en ningún otro lugar podría serlo, en forma ilimitada, con una sola encomienda, la creación de la *lex superior* en un sentido absoluto, a fin de que su culminación se vea como expresión de la voz soberana de un pueblo, que crea, unifica y organiza al Estado y sus instituciones.

4. Habrá de precisarse que la interpretación que en este texto se hace de la voz “leyes constitucionales”, la enfocamos a la comprensión deseada para las Constituciones locales, y no así como la mayoría de la doctrina mexicana lo ha referido, a un entendimiento entre derecho federal y derecho local, es decir, entre leyes orgánicas o derivadas del precepto constitucional y que se postran al margen de un ordenamiento local, en el ejercicio de una supremacía normativa. Por ejemplo véase: (Carpizo: 1980); (De la Cueva: 1965).

La discusión que se propone para análisis, gira en torno a una de las problemáticas más distintivas de los modelos constitucionales que rigen en las democracias representativas, específicamente de aquellas que se ejercitan a partir del modelo presidencialista de gobierno, como lo es el caso mexicano, que es la inadecuada comprensión del sentido que enviste el concepto de Constitución y su derivado como ley constitucional. Situación que trae aparejado la tarea de diferenciación entre Poder constituyente y poderes constituidos.

Se pretende caminar sobre la errada percepción de la existencia de un Poder Constituyente permanente o inacabado con facultades plenas propias de su naturaleza y función, interpretación que trae a colisión el que poderes constituidos crean tener facultades de poder constituyente y viceversa. Una inadecuada comprensión que lejos de consolidar la idea de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, lo deteriora desde su propia génesis.

Para tales efectos hemos optado por seguir los postulados de Carl Schmitt en un intento de reivindicación de su Teoría de la Constitución, alejada de la indiscriminada crítica que se ha hecho de este autor al tildarlo de totalitarista al servicio de su historia. No nos cabe la menor de las dudas, que muchos de sus textos fueron conducidos sobre mediatización de su vivencia temporo-espacial fácilmente criticable, sin embargo, en esta obra que se enuncia, se postula como uno de los pensadores más respetables y de estudio obligado para todo aquel que pretenda abordar a la Constitución y al Estado, como temas de estudio y análisis.

II. NOTAS EN TORNO A LLAMADA LEY BONILLA⁵

Véase acaso los cimientos sobre los que se alza el Estado Constitucional y Democrático de Derecho, escenificados sobre sus tres principios fundamentales que obran sobre los caracteres de Política, Democracia y Derecho. El principio político organizacional de Poder Constituyente, el principio democrático de Soberanía popular, y el principio jurídico de Supremacía Constitucional (De Vega, 2017-b: 609).

Al tenor de estos parámetros —demarcando que no puede, so pretexto de caer en quebrantos constitucionales, igualar, aun cuando sólo sea por nomenclatura, a la Constitución como acto del Poder Constituyente, con las leyes constitucionales, por no ser éstas una creación formal y material de un verdadero Poder Constituyente. Como lo precisara Zagrebelsky (1984) estas segundas no son más que leyes que prolongan la Constitución—,⁶ como motivo de especificación de estas vicisitudes constitucionales nos abocaremos a realizar un breve análisis de una de las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —Máximo Tribunal Constitucional del Estado mexicano. En adelante SCJN, Corte, Tribunal—, dictada en una Acción de Inconstitucionalidad⁷ motivada por un Decreto emitido por la Legislatura del Estado de Baja California, una de las 32 Entidades Federativas que componen el país.

5. RESOLUCIÓN DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 112/2019 Y SUS ACUMULADOS 113/2019, 114/2019, 115/2019, 119/2019 Y 120/2019.

6. Así lo entiende Zagrebelsky, por ejemplo, tratándose de la reforma, al precisar que éstas son “Leyes no de revisión, sino de actuación, de prolongación, podría decirse, de la Constitución” (1948), que si bien se integran al Derecho Constitucional formal, tendrá que entenderse que éstas gozan de una relación jerárquica inferior al Código Jurídico-Político Fundamental, ya que su creador no es un poder soberano, sino uno jurídicamente limitado, tanto desde el punto de vista forma, como material.

7. El Documento que ocuparemos para el análisis, puede ser consultable para su verificación en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=264388>

Previo a realizar los comentarios del referido fallo, resulta más que necesario explicar, *grosso modo*, la motivación que dio origen a la entrada en marcha de este medio de control de constitucionalidad y convencionalidad —Acción de Inconstitucionalidad—. No es nuestra intención, en este momento, detenernos a explicitar el régimen electoral de nuestro país, ya que por alcance y extensión del presente no podría realizarse.

Damos por sentado que al referir a México como un Estado Constitucional y Democrático de Derecho, debe entenderse que, como señala el artículo 40 de su norma fundante, la voluntad política organizacional de su Pueblo se ha enfocado a constituirse sobre las bases de una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos, más teniendo en consideración que justo éste último elemento amplificador del principio democrático de soberanía, se podrá ejercitar sólo en lo concerniente al régimen interior de esas entidades, teniendo en consideración que todos se encuentran unidos mediante un pacto federal (Serna de la Garza: 128). En consecuencia, obligados a conducirse sobre los límites impuestos por la Constitución Federal, que ha sido, sobrado paso, la manifestación de la voz soberana de la totalidad del pueblo mexicano, como único acto realmente soberano de la nación.

La propuesta de estudio que se presenta, implica proyectar la visión que el alto Tribunal mexicano tiene, y que nos parece una idea errónea, respecto a la forma de concebir el concepto de Código Jurídico-Político y de su respectivo creador. Ello, derivado de que la propia argumentación de la SCJN, se avoca a reseñar la existencia de diversas Constituciones y, por tanto, la coexistencia en un mismo espacio y lugar determinado, de diversos poderes constituyentes.

Sin mayor abundamiento, debemos realizar un par de advertencias y acotaciones sobre la forma en que abordaremos nuestro pronunciamiento y la justificación que pretendemos para ello. Hemos optado por observar, al menos desde dos tamicos, el mismo objeto estudio, es decir, por un lado, comentar en un sentido de afirmación lo referido en la sentencia; y, por otro lado, verter comentarios en un afán de contravención al fallo. De igual forma, no se reproduce la totalidad del texto en estudio, sino sólo aquellas fracciones que en mayor medida han motivado el pensar en esta dinámica.

Como ya se ha adelantado, el problema planteado en esta Acción de Inconstitucionalidad, nace a partir del Decreto por el que se reforma el artículo octavo transitorio de la Constitución Política de Baja California, en el que se estableció que la Gubernatura electa en el proceso electoral 2018-2019, no se correspondería con la motivada vía proceso comicial, es decir, por la que el cuerpo electoral había decidido el día de la jornada electoral, sino que por decisión legislativa, ésta se desarrollaría del año 2019 al 2024.

Pues bien, el primero de los apartados que causa perspicacia, se da desde la foja 1⁸ donde en la transcripción, en el apartado de “Resultando”, la SCJN refiere que las partes han solicitado “la invalidez del artículo octavo transitorio del Decreto 112, emitido por el Poder Constituyente del Estado de Baja California, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad el diecisiete de octubre de dos mil diecinueve.”

Al respecto, es visible que el judicial federal da por sentado y, afirma más adelante, que en México no sólo existe un Poder Constituyente, sino que, al menos conforme a las Constituciones Estatales, habrá 33 Poderes Constituyentes; peor aún, da por cierto la permanencia de éstos poderes constituyentes, negando así la desaparición de los mismos al momento de entrar en vigor su producto, que es su fin último. A nuestro criterio, no sólo se da un desconocimiento de los alcances del principio de soberanía, sino que pretendidamente se dice que existen, igualmente, diversidad de soberanías dentro de un mismo país. Sin duda alguna, la temática no adquiere validez a nivel procesal, pero sí en la solidificación de una adecuada teoría constitucional y que es el motor fundamental de la forma de Estado.

Por su parte, ya más entrado en argumento, la sentencia refiere en su punto Séptimo,⁹ apartado II¹⁰ que:

En primer lugar, cabe señalar que es infundado el argumento de los partidos políticos Acción Nacional, Movimiento Ciudadano y de Baja California en el cual sostienen que la dispensa de trámites no procede en el supuesto de reformas a la Constitución local, pues de la revisión de los artículos 34 y 112 de ese cuerpo normativo se advierte que el procedimiento de reformas a ese ordenamiento se sigue en los mismos términos que el procedimiento para la creación y reforma de las leyes, con las modalidades señaladas expresamente en la Constitución.¹¹

A título personal, creemos que justo esta porción de la sentencia, implica un peligro más que inminente para el constitucionalismo mexicano, ya que si damos por entendido, como así se lee, que la SCJN pasa por alto la institución de la “Reforma constitucional”¹² como límite inmediato a la actuación de los poderes constituidos, no realizando mayor referencia a que en la “Constitución” de Baja California el procedimiento de revisión (reforma), seguirá el mismo procedimiento que el realizado para la creación y reforma de las leyes ordinarias, claramente se está pasando por alto el *principio de rigidez constitucional*¹³, en una clara violación a éste.

No sólo se permite la existencia de diversas “normas fundantes”, sino que éstas mismas al parecer son consideradas como normas flexibles (Bryce, 1901: 145 y ss.), al grado de que en su proceso de cambio y adaptación, de aquello a lo que Heller (2017) denominara proceso de normativización de la normalidad, las mismas pierden toda fuerza y vigor vinculante (Ruipérez Alamillo, 2018), ya que no implican en sí, un principio de norma suprema, de aparato jurídico-político obligatorio y vinculante para la normatividad secundaria.¹⁴

9. SÉPTIMO. Estudio preferente de las violaciones al proceso legislativo.

10. II: Violación al procedimiento legislativo del decreto impugnado.

11. Foja 149.

12. Véase por ejemplo: Lucas Verdú (1985); De Vega (1985); Canosa Usera (1988); Burgoa (1991); Díaz Ricci (2004); Calzada Conde (1987); Carpizo (1995).

13. Claro está, que este comentario lo referimos sin tener en consideración que, en efecto, se señala la percepción de los artículos 34 y 112 de la Constitución de Baja California. Sin embargo, nos atrevemos a decirlo así, ya que la pretendida rigidez y diferencia que al procedimiento de reforma se amplía en esta entidad federativa, se limita a señalar —dentro del párrafo segundo de aquel artículo 112—, que “Si transcurriere un mes después de que se compruebe que ha sido recibido el proyecto de que se trata, sin que los Ayuntamientos remitieran al Congreso el resultado de la votación, se entenderá que aceptan la adición o reforma.” Nótese pues, que lo agravado del proceso de revisión constitucional, se hace dependiente del simple paso de tiempo, sin que exista, realmente, un mecanismo de agravamiento a la función legislativa, cuya finalidad será la de realizar cambios a la norma superior del Estado.

14. Habrá de decirse que, esta aseveración se postula en el entendido de la propia narración de la SCJN, que si bien refiere que el procedimiento de reforma tendrá que cuidar lo establecido por los numerales 34 y 112 de la Constitución Local, mismos que contienen “diferenciaciones”, al procedimiento legislativo ordinario, la interpretación del Tribunal Constitucional hace parecer que el procedimiento legislativo ordinario y el de reforma, se llevarán de la misma forma.

Ello es así puesto que como lo denunciara el profesor Heller (2017: 334-335), las Constituciones:

En cuanto normas constitucionales, tienen la función de procurar la vigencia a una normalidad a la que se reconoce valor positivamente, o sea a la conducta que realiza la Constitución, no obstante el cambio de los tiempos y de las personas. La unidad y ordenación de la Constitución del Estado sólo adquiere realidad por una cooperación de actividades que, tanto histórica como sistemáticamente y tanto en la sucesión temporal como en la coexistencia espacial, han de mostrar una continuidad en la que haya un ajuste perfecto. La Constitución jurídica representa el plan normativo de esa cooperación, continuada. La dogmática jurídica del derecho constitucional existe para servir al fin una continuidad histórica y sistemática de la Constitución real, hacia este fin ha de orientarse su método.

Resulta evidente, que al considerar a la norma fundante del Estado de Baja California, respecto a su procedimiento de reforma, como una cláusula de flexibilidad material, más que de rigidez, en sí mismo se está negando la calidad de Constitución y, a lo sumo, se tendría que decir, que de lo que se habla es de la percepción de una ley constitucional de origen subordinado. Pero bien, no es nuestra intención tratar aquí el problema de la rigidez constitucional y mucho menos de la Reforma Constitucional, ya que por razones de extensión, nos sería más que imposible realizar un trabajo medianamente aceptable; por lo que, baste con estas pequeñas líneas, como proceso de estudio del tema propuesto.

Por último, respecto al mencionado punto Séptimo del fallo, cabe volver a precisar la consideración que para los fines del presente nos da el mayor de los contenidos, y es que al cabo del estudio de este punto, el multicitado Tribunal constitucional, retorna sobre lo dicho al precisar que “[...] Lo anterior porque el decreto fue emitido por el Poder Reformador del Estado, quien tiene facultades para reformar la Constitución local [...]”¹⁵

Insistimos en lo dicho, el mayor de los problemas para el estudio de las Ciencias Constitucionales, es el asemejar la idea de ley constitucional con la de Constitución, poniendo de manifiesto en forma equívoca, que en un mismo Estado en donde la soberanía popular de la totalidad de su sociedad, de su nación, han dado vida a un Poder Constituyente con la finalidad de otorgarse un documento fundador, coexisten en igualdad de identidad y de poder, más de una soberanía, más de un Poder Constituyente ilimitado y más de un Poder Reformador Constitucional.¹⁶

15. Foja 167.

16. En este punto, consideramos más que oportuno traer a escena, sólo como moción, que la doctrina mexicana, en no pocas ocasiones, se ha pronunciado respecto a la existencia de un Poder Constituyente Permanente, materializado a partir del procedimiento de revisión, específicamente a partir de lo dispuesto por Felipe Tena Ramírez (2005), para quien la función de la reforma constitucional, al ser encargada a un órgano especial y diverso a los poderes constituidos (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), que es conformado a partir del Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, implica que ese “órgano tiene que participar en alguna forma de la función soberana, desde el momento en que puede afectar la obra que es expresión de la soberanía. Su función es, pues, función Constituyente. Y como, por otra parte, se trata de un órgano que sobrevive al autor de la Constitución, cuya vida se extinguió con su tarea, consideramos que merece por todo ello, el nombre de Poder Constituyente Permanente (Tena, 2015: 46) Incluso, a referencia de Neira (2018), ha sido un criterio reiterado por la SCJN, el así pensarlo.

“...la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido como improcedente los medios de jurisdicción constitucional en contra de la reforma constitucional, sostiene que el poder de reforma es un poder constituyente permanente soberano, no sujeto a control alguno. Incluso, que el procedimiento de reforma constitucional tiene un autocontrol, debido a la rigidez constitucional. Sin embargo, esto no corresponde con el principio de supremacía constitucional y su garantía a través de la jurisdicción constitucional” (Neira Govea, 2018: 68)

Ya hemos adelantado que el problema se observa en medida, allá donde haciendo uso de esta caracterización y nomenclatura que equipararía, al menos en nombre, al ordenamiento federal con los múltiples producto de las entidades federativas, los poderes de éstas, las autonomías, erran su papel democrático en un pretendido ejercicio de poderes constituyentes, no siendo más que órganos constituidos.

Continuando con nuestro estudio, ya dentro del punto Octavo. Estudio de fondo sobre la constitucionalidad de la disposición normativa impugnada, se analiza lo atinente a violaciones constitucionales que tienen que ver con los principios de certeza electoral y legalidad. Es preciso señalar, que si bien resulta obligado pronunciarse respecto a estos tópicos, con lo que no terminamos por estar de acuerdo, es con la precisión referencial de violación a principio que se tratan de especificar a una materia determinada, en este caso a la comicial, ya que en forma genérica los principios de certeza y legalidad, son motor y coraza de todo el entramado jurídico no específicamente de lo electoral. Diverso pudiera haber sido, el precisar una violación concreta al ordenamiento constitucional federal.

No obstante, ello no llega a ser, en principio, lo que más nos llama la atención, sí, en la afirmación consistente en que: "... la democracia constitucional, propia del Estado de Derecho...",¹⁷ a nuestro entender, sea acaso la forma en la cual se redactó la idea, lo inadecuado de tal afirmación. Si bien la democracia constitucional implica la existencia de un Estado de Derecho, no se trata de que ésta sea propia de aquel, por lo contrario, es a partir de la democracia y de la Constitución, que el Estado de Derecho se racionaliza y limita (Aldrete Acuña, 2019: 53 y ss).

No obstante todo lo hasta aquí criticado, existen algunas porciones de sentencia que llegan a ser realmente válidas, en esta comprensión de Constitución y ley constitucional, apenas un resquicio de cordura con lo que la SCJN pueda reivindicar su camino, no necesariamente lográndolo, cuando afirma que:

[...] el principio de certeza no puede separarse ni interpretarse aisladamente, sino que necesariamente debe armonizarse con la máxima realización de otros principios y derechos constitucionales, como es el principio de legalidad y los derechos político-electorales de los ciudadanos.¹⁸

[...] La subordinación de los demás Poderes a las disposiciones emanadas del Poder Legislativo federal o local, según corresponda, tiene fundamento a su vez en el principio constitucional de división de poderes, de manera que los órganos aplicadores no pueden disponer de las reglas fundamentales establecidas en la ley por la voluntad general mediante enunciados universales y generales.

En tal sentido, por regla general, una disposición normativa establecida formalmente en las Constituciones o en las leyes que deriven de éstas no puede perder su vigencia sino mediante la emisión de otra disposición de igual jerarquía acorde con las formalidades que exige el propio ordenamiento o como resultado del control de constitucionalidad reservado a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹⁹

Es por fin, al cabo de alrededor de 170-180 fojas de resolución, donde la coherencia constitucional de la Corte se llega a observar, claro, en lo atinente a la estructura y

17. Foja 173.

18. Foja 175.

19. Foja 176.

comprensión de lo que se viene diciendo en el presente texto, que tiene que ver con la imagen de las Ciencias Constitucionales y el Derecho Constitucional. Por vez primera en tal escrito, se hace alarde a principios político-fundamentales como el de separación de poderes, que evocan la comprensión del fondo constitucional y no la mera reproducción de contenidos superficiales del caudal procesal.

Se da cuenta con este apartado, de una clara subordinación de espacios constitucionales, en lo que es la voz soberana y lo que son leyes condicionadas al mandato de aquella. Es decir, de leyes constitucionales operantes siempre con arreglo a lo establecido en única *lex superior*, la única que ha sido producto del único y verdadero Poder Constituyente, emanado de la única soberanía nacional.

Se hace alarde, indiscutiblemente, a la idea de un principio de supremacía constitucional en la que los poderes constituidos entienden su actuar como limitado al pacto constitucional de orden federal. Mejor aún, como puede observarse de la segunda parte de este último párrafo transcrito, la Corte entiende, como no podría ser de diversa forma, que un procedimiento de reforma, aun cuando deba entenderse como la garantía por excelencia de un documento fundante, no podrá nunca contravenir el designio de la ley superior.

Precisamente el límite concreto a la reforma, se da en su imposibilidad de actuar como poder constituyente, pues al final no deja de ser, igualmente, un poder constituido más y, por tanto, limitado en su actuación y no soberano, como tampoco pueden gozar de soberanía, las llamadas Constituciones Locales, ya que como precisara Pedro De Vega (2017: 629):

... hay que advertir inmediatamente, que esa adecuación de las normas constitucionales a la realidad, operada a través de la reforma, se produce sin quebrantamiento de la continuidad jurídica. Porque el poder de revisión es un poder constituido que obtiene su legitimidad en el propio ordenamiento, la operación de reforma es una operación esencialmente jurídica. Lo que no sucedería si al poder de revisión se le configurara como un Poder Constituyente y soberano. Llevando el razonamiento a sus últimos extremos, se podría sostener que el Poder Constituyente que, como poder absoluto, soberano y total, puede realizar la revolución, lo que, sin embargo, por paradójico que parezca, no puede llevar a cabo es la reforma constitucional. O, dicho con más rigor, el Poder Constituyente no podría hacer una reforma sin convertirla en un acto revolucionario.²⁰

Pues bien, siguiendo con el juego discursivo sobre el que la SCJN fundamenta su resolución, se tocan algunas frases que hacen pensar, *prima facie*, en una Corte estudiosa de fondo constitucional y no meramente formal, por ejemplo, cuando al debatir sobre la ilegalidad del cambio de preceptos constitucionales por vía del Decreto emitido por la Legislatura de Baja California, enuncia que “las cuestiones de hecho que ocurran durante el proceso electoral y el eventual consenso político generado en su desarrollo, no pueden llevar a desconocer la fuerza vinculante de las disposiciones previstas en las Constituciones y leyes vigentes con anterioridad al inicio del proceso electoral, en tanto que constituyen las reglas fundamentales a que están sujetos todos sus participantes, en términos de los principios de certeza y legalidad en materia electoral.”²¹

20. Contrario a lo expuesto por De Vega, como ya se ha dicho, en la doctrina mexicana a partir de la interpretación de Tena Ramírez, esta premisa se confronta, puesto que para él, como defensor de la soberanía del poder de reforma, éste, a falta de acotación expresa de la Constitución, puede llevar a cabo por vía de adición o de reforma cualquiera modificación a la ley suprema (2005: 56)

21. Foja 176.

En efecto, se coincide con tal aseveración ya que hace de un principio de certeza, en sede de legitimación del cambio democrático de representantes, un factor vinculante, no solo del régimen gubernamental, sino del propio texto constitucional, marcando una conclusión bastante loable, respecto a lo fundamental de determinadas concepciones normativas, como lo son, en el caso, las condiciones determinantes del ejercicio del voto,²² por medio del cual se elige al o los ciudadanos que habrán de fungir como representantes de la voz soberana emanada en el ordenamiento constitucional.

Lo anterior, pone de manifiesto la existencia, en el Estado mexicano, de límites implícitos a la reforma constitucional, límites que aun cuando no textuales como el caso de los explícitos, su existencia es claramente deducible de la propia ingeniería constitucional y su lógica jurídica, en atención a que son producto inmediato de las circunstancias y hechos históricos que han marcado la historicidad de la sociedad mexicana.²³ Por tanto, son aquella base sobre la que descansa el sistema constitucional del país, que a nuestro decir, se proyectan a partir de lo descrito en el artículo 40 de la ley suprema,²⁴ siendo al menos los ahí englobados: 1) Régimen republicano; 2) Democracia representativa; 3) Estado laico (separación iglesia-Estado); y, 4) Federación.

En mejores palabras a cargo del profesor De Vega (2017: 662), se entiende a los límites implícitos como aquellos “cuya existencia sólo puede ser deducida indirectamente, bien como una consecuencia lógica de los presupuestos en que descansa el sistema constitucional considerado en su conjunto, bien como correlato de las singulares cualificaciones que se producen en determinados preceptos de la Constitución.”

En tal orden de ideas, debe precisarse que la Corte acierta al declarar la inconstitucionalidad del Decreto por medio del cual se cambió la temporalidad para el ejercicio de las funciones del ejecutivo electo del Estado de Baja California, ya que como razona, en atención al principio de legalidad, las disposiciones establecidas formalmente en la Constitución o en las leyes que deriven de ésta, no pueden perder su vigencia sino mediante otras disposiciones de igual jerarquía.²⁵

En atención a ello, ciertamente todos los participantes del proceso comicial celebrado en aquella entidad federativa, ejercitaron su derecho político-electoral de votar, sobre

22. [...] la duración de los cargos de elección popular es una condición determinante del voto. La opción que elige el ciudadano no se limita a responder quién debe gobernar, sino también en qué cargo y por qué tiempo. En consecuencia, no puede sostenerse que exista una elección democrática de gobernantes sin el conocimiento certero del límite temporal por el que ejercerán el poder público, con la consecuente certidumbre que tiene el electorado y los demás participantes de la contienda político-electoral respecto a la renovación futura de los cargos. Fojas 177-178.

23. Así lo entiende la Corte, respecto al principio de certeza y legalidad, el decir que: “Al respecto, debe tenerse en cuenta la relevancia histórica de la inclusión de la certeza y la legalidad como principios constitucionales rectores de la función electoral, federal y local.” Foja 170.

24. No obstante, aun cuando diversos numerales como lo pueden ser el 1º o 41 constitucionales, igualmente pueden considerarse como depositarios de estos principios político fundamentales, consideramos que es en este artículo 40 el marco rector de ellos.

25. “[...] cualquier modificación al periodo de los cargos de elección popular una vez que han sido definidos los términos en los que será realizada la elección cambia de manera fundamental las reglas del proceso electoral, debido a que altera las condiciones que sirven de base para el ejercicio de los derechos de quienes intervienen en él, como partidos políticos, precandidatos, candidatos y electores.” Foja 182.

Al cabo de todo esto, la Corte en un intento por vindicar su argumento a la inconstitucionalidad del Decreto, denunciará que:

“Aceptar que es posible la modificación de la duración del mandato de los representantes populares con posterioridad a su elección bajo el argumento de que el funcionario electo no ha asumido el cargo, implica permitir que se invalide la voluntad de los ciudadanos depositada en las urnas el día de la jornada electoral al margen de los procedimientos legales procedentes para ello, así como estimar que las elecciones solo son trámites formales cuyos resultados estarían al arbitrio de otras autoridades previamente constituidas, con el objeto de integrar los órganos del poder público en una forma diversa a la decidida en las urnas.” Fojas 201-202.

la base constitucional de una temporalidad en concreto, razón por la cual, haber atentado contra del acto democrático de elección, simbolizó en términos concretos la negación del electorado.

Si realizamos una abstracción *contrario sensu* de lo hasta aquí descrito, respecto a la diferencia entre Constitución y ley constitucional, dando por sentado que las Constituciones de las entidades federativas del país, son en plenitud, normas fundantes y materia producto de un Poder Constituyente autónomo al federal, se tendrá que decir que, lo realizado por el legislativo local de Baja California fue un quebranto constitucional al soslayar la decisión soberana expresada a través de la votación.

En términos concretos, el legislativo mediante la aprobación de tal Decreto de reforma, lo que realizó, fue una rotunda violación a los límites implícitos de la Constitución, tomando facultades que corresponde únicamente al Constituyente y que en ningún caso, podrían ser motivo de uso por un poder constituido. Con ello no se quiere decir que, el sistema constitucional mexicano sea totalmente rígido, ya que en efecto, pueden realizarse adecuaciones y cambios a la ley fundante, no obstante, lo que no puede realizarse, son cambios o modificaciones a preceptos fundamentales de su ingeniería normativa, ya que de lo contrario, lo que se estaría realizando sería un cambio de Constitución, de régimen, de forma de Estado.

De entre todo ello, termina diciendo el Tribunal que tal reforma es una modificación legal fundamental, “en atención a que tuvo por objeto producir en las bases y reglas del proceso electoral una alteración en el marco jurídico aplicable mediante la modificación de los derechos y obligaciones de los ciudadanos del Estado de Baja California y de aquellas personas interesadas en ejercer el derecho al voto pasivo.”²⁶

Con lo que no se termina por estar de acuerdo, aun lo acertado de la decisión, es que la inconstitucionalidad del ordenamiento impugnado, se hace valer por motivos netamente interpretativos de corte superficial, sin adentrar el debate a la razón constitucional del quebranto realizado, mismo que para el caso, se reprodujo a partir de un exceso en la comprensión de la Democracia representativa y el uso del poder político.

Lo que en realidad acontece, es un uso desmedido del poder otorgado por la norma suprema a los poderes constituidos, que creyendo estos tener sobre sus hombros la facultad constituyente, han pasado por alto los límites implícitos de la reforma y, en sí, su condición de poderes constituidos, limitados y ordenados (Nogueira Alcalá, 2017: 328), haciendo pasar un procedimiento de reforma, un verdadero quebrantamiento de la ley suprema.

Entender dialécticamente este punto, equivale a retrotraernos a Schmitt en aquella pugna teórica que develara el profesor De Vega (2017: 649), respecto a lo manifestado por Mortati en su comprensión de leyes –constitucionales– singulares, donde su violación no implicará una ruptura de carácter general válida, donde la excepcionalidad es operante como regla general para los casos en ella incluidos, no así para la generalidad del ordenamiento constitucional.²⁷

26. Foja 184.

27. “Con más ingenuidad que acierto se ha pretendido desmontar la argumentación de Schmitt alegando que, ya desde Laband y Jellinek, la generalidad y la abstracción como caracteres esenciales de la ley han dejado de ser dogmas indiscutibles. Porque caben leyes singulares, dirá, por ejemplo, Mortati, y porque caben rupturas de carácter general válidas para una serie de casos –según las cuales el quebrantamiento no se definiría por la singularidad de los supuestos previstos, sino por su excepcionalidad establecida como regla general para los casos en ella incluidos– la tesis de Schmitt resulta inadmisibles.” De Vega (2017: 649).

Siguiendo con lo pronunciado por el maestro De Vega, en efecto, la postura del quebranto constitucional de Schmitt, en cuanto a la promoción de principios político fundamentales, en nada encajaría. No obstante ello, sobre las palabras del maestro, lo que acontece con el pensamiento de Schmitt es un problema de mayor envergadura, precisada en la siguiente afirmación: “el legislador que, naturalmente, puede reformar y suprimir las normas en la misma medida que establecerlas, ¿está obligado o no a cumplir sus propias leyes mientras éstas no han sido derogadas?”, lo que obliga a pensar en que, las auto-rupturas legítimamente toleradas de la Ley, no pueden ser las nacidas vía procedimiento de reforma, pues se precisa diferencia entre Poder Constituyente y poderes constituidos, entre ellos, el de reforma. Terminará precisando De Vega que:

El quebrantamiento de la ley sólo es explicable, por lo tanto, como un acto supremo de soberanía. Lo que traducido en los términos que ahora a nosotros nos interesan, vendría a significar que cualquier ruptura de la Constitución, operada a través de una ley de reforma, implicaría la conversión del poder de revisión, que es un poder constituido y limitado, en un Poder Constituyente y soberano.

A pesar de las críticas que se han podido realizar a la argumentación de Schmitt, es evidente que la lógica de su razonamiento termina siendo aplastante. Conforme a ella las únicas rupturas perfectamente legitimadas serían, no las que se producen a través de leyes de reforma —por proceder de un poder constituido no soberano—, sino las que se crean por el propio Poder Constituyente en el momento de establecer la Constitución. Dicho en otras palabras, en el sistema constitucional pueden explicarse las autorrupturas (*Selbstverfassungsdurchbrechungen*) o las rupturas autorizadas (*ermächtigten Verfassungsdurchbrechungen*), pero no las que se pudieran producir por el mecanismo de la reforma. En el fondo, es la tesis recogida por Ehmke, y a la que inexorablemente hay que llegar, siempre y cuando se parta, como hacemos nosotros, de la distinción clara entre Poder Constituyente y poder de reforma. (De Vega, 2017: 649-650)

A nuestro entender, en la visión del Defensor de la Constitución (Schmitt; Kelsen, 2009), que para el caso mexicano es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estos debieron ser los puntos a precisar, la parte pulcra de las Ciencias Constitucionales a debate en la praxis político-jurídica de los poderes constituidos en las autonomías integradoras de la federación, y que evidentemente tiene un notado trasfondo en la observación de los conceptos Constitución y Constitución Local, Poder Constituyente, Poderes Constituidos, Soberanía Nacional y Federación.

2.1. *Últimas palabras a una sentencia.*

A nuestro juicio, el *quid* de la sentencia en comento debiese haber implicado un estudio mayormente de sustancia, de fondo real a una problemática jurídico-política, en vez de una mera limitación formal del Derecho. Una de las mayores atrocidades en el ejercicio de la virtud de juzgar, para desgracia de la Ciencia del Derecho, se ha dado en la importancia desmedida que las instituciones jurisdiccionales le han dado a la interpretación del Derecho, lejos de una adecuada comprensión. Le han vuelto una mera expectativa formal del ser, en su rotunda pelea por contemplarlo como un deber-ser.

Hoy el Derecho es más forma que fondo, olvidando que las más de las veces, el fondo es igualmente forma, si acaso, entiéndase como un ser-deber/ser-ser, en conformación dialéctica. Esto pasa desapercibido por el impartidor de justicia. El Derecho, hoy, es lo que el juzgador dice que es, algunas veces reinventando el mismo, otras tantas, retrotrayéndose a sus pasos.

El peligro de no pensar el Derecho, de no discutirlo, no argumentarlo, no entenderlo, puede desembocar demagógicamente en arbitrariedades como la pretendida con el Decreto de reforma analizado, lo que tarde que temprano llevará a sepultar el carácter vinculante de la Constitución, como *lex superior*, quedando sólo como portada, un formalismo sin esencia, sin contenido. El Derecho se vuelve maquinaria y se le olvida como institución.

III. LA NOTORIA DIFERENCIA ENTRE CONSTITUCIÓN Y LEYES CONSTITUCIONALES

Una aproximación al entendimiento del Poder Constituyente

Con ojo clínico Jellinek (1906: 4) comprendió que los textos con carácter constitucional no podían ser solo un cúmulo de letras tendentes a afirmar principios y valores como documentos de gobierno que afirmasen la vida política de la comunidad, sino que para su vinculación a tipo de coerción, estaban investidos y, así era necesario en sociedad, de una dimensión jurídica. Las Constituciones tienen preceptos jurídicos, aclaraba el profesor alemán.

Y en esencia ello es cierto, basta con recordar que una Constitución es una totalidad de la normalidad normada como indicara Heller (2017: 334-335), representada por un conjunto de normas sociales que sirven de vinculación intersubjetiva en atención a la voluntad política de su creador, el Poder Constituyente. Un texto fundante que tiene la función de procurar vigencia a una normalidad a la que se reconoce valor positivamente.

En palabras de Loewenstein (2018: 149), la Constitución es control del poder político. Fuente que informa el *deber ser* del Derecho y la sociedad. Es pues, la totalidad de la estructura social de la comunidad, lugar donde convergen las convicciones y pretensiones políticas de la pluralidad de la sociedad, y no un mero marco legal, expresión que Aristóteles (2005: 182) denominara *politeia*.²⁸ A este contexto bien vale pena retrotraer la idea de Lassalle (1984: 119), en donde para éste la Constitución escrita es correspondencia inmediata de los factores reales de poder que rigen en un país y, por tanto, los problemas nacidos del constitucionalismo no son, primeramente, problemas de derecho, sino de poder. “Las Constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores reales de poder imperantes en la realidad social.” (Lassalle, 1984: 119)

Heller (2017) denunciaba ya desde su Teoría del Estado, que una Constitución o el estudio de las Ciencias Constitucionales (Ruipérez, 1999)²⁹ debe verse no sólo como

28. Dirá Aristóteles que allá donde la masa gobierna en vista del interés común, el régimen recibe el nombre común a todas las demás formas de gobierno (entre ellas la monarquía y la aristocracia) de república, de *politeia*.

“Su naturaleza resulta más clara una vez definidas la oligarquía y la democracia, pues la república es, en términos generales, una mezcla de oligarquía y democracia: las que se inclinan a la democracia suelen llamarse repúblicas, y las que tienden más bien a la oligarquía, aristocracias, porque la educación y la nobleza suelen acompañar de preferencia a los más ricos. Además, los ricos parecen tener aquello cuya carencia hace que los delincuentes delincan; pero eso los llamamos selectos y distinguidos; y lo mismo que la aristocracia concede la supremacía a los mejores ciudadanos, también se dice que las oligarquías están constituidas principalmente por los selectos.” (Aristóteles, 2005: 182).

29. Término que el profesor Javier Ruipérez Alamillo, al traer del olvido el viejo entendimiento del concepto de Derecho Político pugnado por Tierno Galván y su escuela seguida por Pedro De Vega, ha decidido emplear en el estudio del Derecho Constitucional en su unión con toda la gama de factores que con él y en él interactúa.

“Si, como afirmó ya Jellinek, ha de corresponder también al constitucionalista, como jurista que es, la tarea de contribuir a la mejora de la situación jurídica reinante, y como quiera que su parcela de atención es la ordenación jurídica fundamental de la vida del Estado -convirtiéndose, así, el “Derecho Constitucional” en un verdadero

Schmitt (2017) lo pugnase en una interpretación política de decisión, o como en su momento Kelsen (2015) la afirmara como un mero mecanismo jurídico de direccionamiento, sino como una conjugación de factores reales de poder, decisiones políticas, necesidad jurídica y condicionantes económicas, todos esos elementos en una constante dialéctica que permita reencontrar el pasaje histórico-político de una sociedad y, la siempre necesaria, continuidad en la realidad viviente de ese Código Jurídico-Político como Norma Fundamental.

Pareciera que la historia de las sociedades modernas se vuelve a repetir en un espiral infinito, donde el Estado y el Derecho se ponen a prueba con una especial fuerza y vigor recalando la mayor de sus características que implica ser realidades vivas y, por tanto, realidades cambiantes. Una conformación de factores sociales, políticos, jurídicos y económicos, siempre dinámicos ante las exigencias y necesidades sociales.

El Derecho Constitucional, al ser un aparato de la realidad social “viva” (Wong, 2010: CV-XVI) desde el campo de lo jurídico-político, no se puede ver ajeno a estos cambios. No obstante, en algunos momentos esa realidad es forzada e inclinada a la valoración de intereses particulares. El control del poder, como lo dijera Loewenstein (2018: 149 y ss), resulta ser el camino principal para el constante problema de las Constituciones. Al no tener un centro de creación, el poder se vuelve un peligro, una pasión del hombre como lo refiriera Maquiavelo al hablar sobre lo bueno y lo malo:

Dice una antigua sentencia que los hombres suelen lamentarse del mal y hastiarse del bien, y que ambas pasiones producen los mismos efectos. Porque los hombres, cuando no combaten por necesidad, lo hacen por ambición, la cual es tan poderosa en los corazones humanos, que nunca los abandona, por altos que hayan llegado. La causa es que la naturaleza ha constituido al hombre de tal manera que puede desearlo todo, pero no puede conseguirlo todo, de modo que, siendo siempre mayor el deseo que la capacidad de conseguir, resulta en descontento de lo que posee y la insatisfacción. De aquí se originan los cambios de la fortuna, porque deseando, por un lado, los hombres tener más y temiendo por otro, perder lo que tienen, se llega a la enemistad y a la guerra que causará la ruina de una provincia y la exaltación de otra. (Maquiavelo, 2015: 142)

Estas pasiones se corresponden directamente con la satisfacción personal, aún a costa de otros hombres, incluso, de instituciones. El peligro más grande de ello radica en el afán de dominio, cuya pasión hace no sólo de los hombres, sino de sus instituciones, meros medios para conseguir y satisfacer sus inclinaciones, sus designios.³⁰ Cuando esos afanes rayan en excesos ponen en riesgo la completa construcción no

“Derecho Político”, evidente resulta que éste ha de pronunciarse sobre cuestiones políticas que se refieren tanto a la normativa vigente como a las distintas propuestas que las diversas fuerzas políticas formulen para su desarrollo, las cuales deberá juzgar no desde un punto de vista puramente ideológico, sino con criterios jurídico-públicos. Ahora bien, porque de lo que se trata es de opinar sobre el Estado, innecesario debiera ser el recordar que, para no caer en el más absoluto de los absurdos, el constitucionalista ha de conocer el Estado.” (Ruipérez, 1999: 517-557).

De igual forma, es sumamente ilustrador lo pronunciado por el profesor español Gómez Orfanel, quien comienza su escrito “Noción del Derecho Constitucional”, postulando la premisa de que tal concepto de Derecho Político, parece nacer, como expresión, en España en 1814, a partir de la traducción de la obra *El Contrato Social*, concepto que tendría mayor relevancia ya para el 1821, cuando aparece “con una denominación en línea muy moderna, las “Lecciones de Derecho Público Constitucional” de Ramón de Salas, que podríamos asociar con el artículo 368 de la Constitución de Cádiz, que establecía “el deber de explicar la Constitución en todas las Universidades y establecimientos literarios...”. El plan de estudios de 1821 preveía asimismo la dotación en la Universidad Central de una Cátedra de Derecho Político y Público de Europa” (Gómez Orfanel, 1984).

30. En este sentido Kant señalará que:

Las pasiones dirígense propiamente solo a hombres y sólo por ellos pueden ser satisfechas.

Estas pasiones son el *afán de honores*, *el afán de dominio*, *el afán de poseer*. (Kant, 2015: 242-247).

sólo del Estado, sino de la valía y fuerza normativa de la entidad constitucional (Hesse: 2012). Constitución, Poder constituyente, principio político-democrático de soberanía popular y principio jurídico de *lex superior*, pueden verse tergiversados y mal entendidos, muchas de las veces en abusos de sus concepciones.

Esto lo ha puesto ya de manifiesto el propio Schmitt al hablar sobre el equívoco y azar en el que un régimen democrático constitucional puede caer por vía de los agentes políticos, cuando en ejercicio de sus facultades pretenden actuar como poderes constituyentes de origen político y, no así, como poderes legales constituidos al mandato de la Constitución. Cuando mediante ejercicio legislativo se instauran leyes constitucionales, queriendo homologarlas con la misma valía y legitimidad que el texto originario y fundante.

El profesor alemán C. Schmitt, en su magna obra Teoría de la Constitución, que por lo demás es el texto de mayor valía en cuanto que se aleja rotundamente de sus escritos fascistas, analiza una serie bien diferenciada de conceptos sobre los que puede ser entendida una Constitución. Al menos tres son las posturas de mayor calado en sus explicaciones: concepto absoluto; concepto relativo; y, concepto positivo.

Para la temática planteada en el presente, el enfoque que nos interesa rescatar es el del concepto relativo de Constitución, pues sobre él es donde se centra, no sólo la determinación de Schmitt para negar el trabajo constitucional como ley, sino también una de las problemáticas de mayor trascendencia que es la función del Poder Constituyente y la visión del principio democrático de soberanía popular.

Es pertinente detenernos un poco para explicar el fondo de esto. En nuestra perspectiva cuando Schmitt usa los términos “*Ley constitucional*” y “*ley constitucional*” no habla de la misma cosa, pero sí de una que puede llegar a confundirse. Tenemos que adentrarnos en el contexto sobre el cual es que maneja dichas voces, para dirimir la sutil diferencia con que les emplea. No se trata sólo del énfasis de la palabra *ley*, el hilo sobre el narra el posicionamiento de una Constitución como *ley*, lleva por finalidad describirla como la formación que lleva a la práctica la voluntad constituyente, la decisión política surgida de un ser político. (Schmitt, 2017: 124-125)

Por el contrario, cuando éste se refiere a la “*ley constitucional*” como derivado de la voluntad constituyente, hace alarde a las regulaciones legal-constitucional como formaciones normativas en segundo plano, no en el entendido de obra del Poder Constituyente originario, no como voluntad política, sino como un producto del mandato constitucional a cargo de un poder constituido, que por acción legislativa ha establecido en el texto fundamental la expresión material escrita de la voluntad política como decisión fundamental. Es decir, un ordenamiento cuyo fundamento de su validez, se obtiene a partir de la Constitución. (Schmitt, 2017: 124)

Por su parte, cuando habla de “*Ley constitucional*”, lo hace en el entendido de decisión política fundamental originaria, misma que determina el modo y la forma de la existencia de la voluntad política. Expresa la idea un mandato que en la materialidad dota de validez al ordenamiento legal-constitucional y legal-ordinario. De su contenido se fija la correcta praxis de la voluntad constituyente. Por tanto, no se trata de una significación de ley como formulación técnico-jurídica, sino como fundamento supremo del caudal jurídico-político de un Estado, al ser decisión y voluntad del pueblo como soberano.

Si por lo contrario, se llega al equívoco de asemejar leyes constitucionales de orden subnacional (Serna de la Garza: 127 y ss), al nivel de *Ley Constitucional*, se corre el riesgo de causar un deterioro inminente a la fuerza vinculante de la Constitución. El

problema se individualiza allá donde, por ejemplo, se habla de la unificación de un Estado mediando un régimen federal, donde cada parte proporcional de éste tiene cierta libertad de actuación y conducción mediante la instauración de sus propias, llámesele, Constituciones regionales o Estatutos provinciales.³¹

Cuando se entiende, como con gran precisión lo expone C. Schmitt (2017: 125-126) que el pueblo es, en democracia, sujeto del Poder constituyente y que toda Constitución se basa, incluso para su elemento de Estado de Derecho, en la decisión política concreta dotado de capacidad política para determinar el modo y forma de su propia existencia, así como que es el pueblo quien mediante voluntad general hace nacer la Constitución como expresión de su voz, convirtiéndola para su garantía en la Norma Fundamental; es indispensable formularnos un par de interrogantes: ¿Cabe hablar de acto de soberanía en la creación particular de cada Constitución regional? Si nuestra respuesta es afirmativa, tendríamos que preguntarnos si ¿Existe más de un Poder Constituyente? Y, si de igual manera es afirmativa la respuesta, tenemos que cuestionarnos si ¿Cada Poder Constituyente es ilimitado y originario? Y, si realmente, ¿Existe una norma fundamental?

A simple vista se podría afirmar, con meridiana contundencia, que sólo puede existir un solo Poder Constituyente soberano, que como afirma el profesor De Vega es ilimitado en su determinación al crear el aparato normativo llamado Constitución, en consecuencia, tendremos que afirmar que las Constituciones o Estatutos regionales, no podrían ser actos de soberanía, ya que la manifestación de voluntad general ha sido pronunciada en el Código Jurídico-Político elevado a carácter de *lex superior*.

De cierta manera ello es cierto, el principio democrático de soberanía popular se ha visto potencializado al forjar la Ley Fundamental como unidad cerrada y, por tanto, con el semblante de ley de leyes, a partir del cual todo el aparato normativo que pueda regir en un Estado determinado, tendrá siempre que adecuarse al mandato establecido en ella. “Todas las otras leyes y normas tienen que poder ser referidas a esa *una* norma. Bajo tal significación de la palabra, el Estado se convierte en una ordenación jurídica que descansa en la Constitución como norma fundamental; es decir, en una unidad de normas jurídicas.” (Schmitt, 2017: 40)

Para explicar en mejor medida esto, se debe tener en cuenta que, al ser la Constitución obra del Poder Constituyente soberano, el término voluntad unitaria debe comprenderse como el ejercicio de una verdadera unidad ordenadora, cuyo origen se corresponde con un *deber-ser*, y una vez que esa unidad cobra vida en la realidad existente ha de virar a una contemplación de *ser-deber-ser*. Solo al afirmar esta voluntad ordenadora como norma fundamental puede hablarse de una supremacía constitucional en el sentido de sistema cerrado de preceptos jurídico-políticos.

Considerar que las leyes constitucionales, aun cuando en esencia hayan sido creadas mediante el procedimiento de un Poder Constituyente, no por ello, éste en su labor es ilimitado, pues tendrá que ceñirse a lo previamente dispuesto en la *Ley* Constitucional. Si por el contrario, dijésemos que las Constituciones regionales gozan de la misma calidad y supremacía que la Constitución Federal, se tendría que dar por sentado que las mismas, al ser una serie de prescripciones jurídico-políticas particularizadas a un sector de la sociedad, serían a la vez una voluntad unitaria ordenadora. La propia unidad se vería fragmentada, no existiría ni material, ni formalmente. La

fuerza vinculante como autoridad simplemente pasaría a desnaturalizarse de la mano de cada porción de esa “unidad”.³²

Al seguir a C. Schmitt, debe tenerse en cuenta que la unidad y ordenación reside en la existencia política totalizadora, no así en las diversas leyes que puedan brindar autonomía a las porciones territoriales que conforman la Federación. Lo que estaría en juego, de considerar lo contrario, es la propia decisión política soberana. Ni unidad, ni ordenación podrían coexistir ante la presumible voluntad soberana de cada entidad federativa.

Lo que quiere decirse en este punto, no es que cada porción integrante de la federación no sea autónoma, pues una de las facultades otorgadas en un pacto federal a nivel constitucional, implica el reconocimiento de la libertad de éstas, sin embargo, no una libertad ilimitada. Si bien cada cual goza de autonomía para poder establecer la mecánica de su gobierno interno, ciertamente las formas y modos de ello, deben llevarse a cabo, siempre, conforme al mandato soberano de la Constitución Federal.

Irrisorio sería pensar que el Poder Constituyente que da origen a esas particulares Constituciones pueda ser ilimitado. Si bien puede parecer que con ello se representa un ejercicio de soberanía, ni formal, ni materialmente lo es, pues en esencia no es soberano. El poder soberano es único e indivisible y se ha visto depositado en la Norma Fundamental, de la cual, como ya se ha repetido, es la dirigente del caudal normativo que se pretenda instaurar en la totalidad de un Estado.

Conveniente es pues, para evitar contradicciones, reconocer a las constituciones locales o regionales, no sobre el nombre preciso de Constitución, sino sobre el de leyes constitucionales, prescripciones legales-constitucionales, que si bien tienen una calidad de supremacía, ésta está limitada sólo al territorio-parte del Estado, para el que se realizan. Sí es una ordenación interna, más no una unidad de voluntad política totalizadora. Si por el contrario negásemos esto, caeríamos en el relativismo constitucional ya denunciado por C. Schmitt, donde hablar de Constitución implicaría referirnos a una simple serie de leyes constitucionales, un concepto de unidad política vacía.

La Constitución se transforma ahora en una serie de distintas leyes constitucionales positivas. Si, a pesar de eso, todavía se sigue hablando de norma fundamental, ley fundamental, etc., es por efecto de la inercia de fórmulas tradicionales que hace tiempo están vacías. Igualmente imperioso y perturbador es seguir hablando de «la» Constitución. En realidad, se hace referencia a una mayoría o pluralidad asistemática de prescripciones legal-constitucionales. El concepto de Constitución se ha relativizado hasta convertirse en un concepto de *ley* constitucional *en concreto*. (Schmitt, 2017: 44)

Resulta de especial importancia ser cautelosos con lo que hasta ahora se ha dicho. No sólo el Poder Constituyente se somete a presión y problemática cuando se habla de Constitución y ley constitucional en un Estado Federal. El papel del soberano de igual manera se somete a tensiones infranqueables. Si tomamos por cierto, como lo es, lo pugnado por Heller³³ al señalar que sólo puede existir un centro del poder de

32. Para mayor ejemplificación respecto al tema de las dificultades para una Teoría de la Constitución en Estados Federados y Confederados en: *Entre el federalismo y el confederalismo. Dificultades y problemas para la formulación de una teoría constitucional del Estado de las Autonomías* (Ruipérez, 2010); “Subnational Constitutional Space: A View from the States, Provinces, Regions, Länder, and Cantons”, (Robert F. Williams y Alan Tarr, 2004).

33. A esta tendencia obscurantista debe oponerse firmemente la tesis de que en todo orden de poder, incluida la democracia, debe existir un titular del poder, una unidad decisoria efectiva: el mínimo de determinación de los mandamientos, esto es, la fijación de su médula, de aquel aspecto esencial que debe subsistir y actuar eficazmente en todo momento, es obra única y exclusiva del titular del poder; es por ello que la existencia del poder está condicionada por el hecho de que sus órganos, en la ejecución concreta del mandamiento, tienen, como límite normal, la individualización del mismo efectuada por el titular del poder. (Heller, 2005: 117)

decisión, como unidad decisoria efectiva, todo en cuanto exista dentro de un Estado tendrá que ser obra única y exclusiva de ese poder y, en consecuencia, guiarse sobre el mandato que éste determine.

En tal contexto, igualmente acertado es afirmar que todo el constructo jurídico normativo coexistente dentro de un Estado —para nuestro caso al hablar de Federación— sólo puede poseer validez y legitimación como existencia social de la realidad, en cuanto forma parte integrante de la comunidad jurídico-política que implica el Código Fundamental. Es interesante traer a colisión lo establecido por Heller en cuanto a la distinción entre norma jurídica fundamental y normas jurídicas positivas. Si bien este autor no se refiere precisamente a leyes constitucionales sobre la voz de normas jurídicas positivas, sí que podríamos establecer, bajo nuestra percepción, un símil a lo que en Schmitt significa Constitución y ley constitucional. Al respecto nos señala que:

La relación del derecho a una comunidad concreta es de gran importancia; de ella se deduce, ante todo, la distinción entre normas jurídicas fundamentales y normas jurídicas positivas; sólo a estas últimas damos el nombre de derecho. El derecho positivo es siempre una parte de la realidad histórico-espiritual y de ahí que posea en su comunidad, tiempo y espacio determinados, validez empírica; pero solamente él y nunca otra pretendida manera de ser del derecho, posee dicha validez. (Heller, 2005: 128)

A partir de esta diferenciación entre norma jurídica fundamental y norma jurídica positiva, puede concebirse un mejor panorama que rescate de la tensión al término soberanía. Cuando se evoca la voz norma jurídica fundamental no puede haber lugar a dudas de que lo que se está diciendo es Constitución, mientras que cuando se habla de norma jurídica positiva (aun cuando fundamental para el gobierno interno de la entidad local), lo que se está invocando es la voz de una ley constitucional.

En este marcateje, el problema de la soberanía en el Estado Federal o Estado políticamente descentralizado (Ruipérez, 1999: 539) resulta de inminente preocupación, en cuanto a la esencia del propio Estado Constitucional. La tarea correspondiente a poder aseverar que la soberanía radica elementalmente en la Constitución Federal y, por tanto, en el Estado Federal, no así en sus localidades, puede llevarnos a varios inconvenientes.

No por nada, el profesor español Ruipérez Alamillo (1999: 521-522) ha denunciado que este tema resulta por demás espinoso en la esencia del Estado Constitucional, donde lo que se tendrá que someter a debate es si la formación Federal es compaginable con éste. Es decir, si la Teoría Constitucional de la Federación es consubstancial a la Teoría del Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Si como hemos venido realizándolo, comulgamos con el pensamiento de Hermann Heller, tanto en su obra Teoría del Estado, como en la referente a la Soberanía, tendremos que decir que, en efecto, el único soberano existente es la Federación y, por tanto, la única forma en la que éste puede operar es en el propio Poder Constituyente de la Constitución Federal.

Acertada conclusión es establecer que, por que el Estado Federal es consubstancial al moderno Estado Constitucional, el único soberano posible es el Poder Constituyente, ya que es éste el que elabora, aprueba, establece y sanciona el propio texto Federal como una decisión política fundamental. Como lo hemos ya postulado, lo que se aprecia en las Constituciones regionales, no es un acto propio de soberanía, no materialmente, sino un acto de libertad de autonomía. Como mejor lo sintetizara nuestro profesor Ruipérez “la organización política central y las organizaciones políticas regionales se caracterizan, entonces, por ser titulares no de la soberanía, sino de la autonomía.”(1999: 546)

Esta misma conclusión ya la adelantaba en su momento, -y sería, de una u otra suerte, compartida por Kelsen (2015: 273)-, Jellinek (2007: 662) aunque tendencial al Estado unitario, más para lo que interesa es pertinente rescatar su entendimiento de Estados soberanos y no-soberanos, ante lo cual el Estado Federal es “un Estado soberano formado por una variedad de Estados. Su poder nace de la unidad estatista de los Estados miembro.” Por tanto, cuando se habla de Constitución Federal se está hablando de igual manera, de un acto de soberanía sobre la cual la comunidad total del mismo, ha decidido unirse en tal régimen territorial, por lo que sólo son soberanos en conjunto, y sólo en lo individual son autónomos, ya que no existe una cosoberanía como sí lo afirmara Jellinek (2007: 663).

De tal suerte que, como dijera el maestro Carpizo (1995: 226), la Constitución es un todo jurídico y político que marca los alcances y límites tanto de la federación y de las entidades federativas, “otorgándole a la primera validez normativa espacial sobre todo el territorio y a las segundas una vigencia limitada a ciertas partes de ese territorio” (1995: 226). Lo que no es más que la positivización de una distribución de competencias en el texto Constitucional, que no puede observarse como competencia sobre la competencia, ya que ello encarnaría la negación de la propia Constitución que crea el régimen Federal.

Competencia ha de significar autonomía, más no soberanía.³⁴ Estos términos en sí mismos son incompatibles en un orden político federado, ya que de lo que se trata es de la coexistencia de autonomías en un orden común, autonomías constitucionales, en lo que Kelsen (2015: 272)³⁵ denominase reparto de competencias. Como lo precisa Ruipérez en cita a Carl Fiedrich:

“podemos hablar apropiadamente de federalismo tan sólo si un conjunto de comunidades políticas coexisten e interaccionan como entidades autónomas, unidas en un orden común y, por supuesto, cada cual con su propia autonomía. Semejante federalismo resulta incompatible con el concepto tradicional de soberanía. No cabe descubrir soberano alguno en el sistema federal [ya operante]: autonomía y soberanía se excluyen mutuamente en un orden político. (...). El único modo teóricamente claro y admisible de plantear el asunto es admitir que, en vez de ser dirigido por un poder soberano, un sistema constitucional descansa sobre el poder constituyente” (Ruipeírez, 1999: 539).

En conclusión, lo que se somete a discusión es sólo las competencias de autonomía que tanto la Federación como los Estados miembro tendrán. No son titulares de la soberanía, sino sólo de derechos de autonomía, cuya garantía de vitalidad y

34. Así lo ha razonado el Tribunal Constitucional español, por ejemplo en la STC 4/1981, de 2 de febrero, Fundamento Jurídico 3º, cuando afirma que, las Comunidades Autónomas tendrán un poder limitado, y bajo ningún concepto pueden ser considerados como entes soberanos.

35. Debe aclararse que Kelsen considera al Estado Federal como un Estado centralizado, de tal forma expone que: “La unidad jurídica, es decir, la extensión de asuntos respecto de los cuales rigen en el Estado federal normas unitarias sobre todo el territorio, es mucho mayor que en la confederación. Es un hecho característico del Estado federal que todo el Derecho civil, penal y procesal, o gran parte del mismo, y amplios dominios del Derecho administrativo, son Derecho común, mientras que la confederación posee una esfera de competencias propia relativamente pequeña. También es característico para el Estado federal el hecho de que en su territorio hay unidad monetaria, económica y comercial o, por lo menos, existe una fuerte tendencia en este sentido.

La repartición de competencias puede realizarse enumerándose taxativamente en la constitución las competencias reservadas a la unión, es decir, al orden central, entendiéndose que todas las demás corresponden a los miembros, o a la inversa; pero también es posible que la competencia de la unión se halle delimitada en una cláusula general, de modo que la unión debe cuidar de los intereses comunes a todos los miembros, para lo cual precisa decidir en todo caso cuáles son los negocios a que todos interesan. Generalmente, la constitución federal (en la que la competencia de los órganos centrales tiene una extensión considerable) se sirve del primer método, mientras que la constitución de las confederaciones utiliza más bien el segundo” (Kelsen, 2015: 272).

vigencia se encuentra amparada por la Constitución Federal, como una decisión política fundamental que elevada a carácter jurídico se vuelve un principio fundamental inmutable mientras así lo quiera el pueblo soberano en su totalidad, único hacedor y reformador, en su caso, de las decisiones de su voluntad, que como lo expresara Carpizo en comentario a Schmitt, son el fundamento y núcleo de una Constitución (2013: 226).

Como corolario de todo lo aquí discutido, no puede haber mayor duda que, como lo señalara el maestro Ruipérez en cita a Friedrich, en el Estado políticamente descentralizado, mejor conocido como Estado Federal, “el único soberano posible es el Poder Constituyente, el cual, tan pronto como la Constitución entra en funcionamiento desaparece de la escena política ordinaria” (1999: 557). Coincidiendo, por lo demás, con el profesor español, entender lo contrario nos llevaría a negar, cuando no a aniquilar, el pacto social.

A este momento del discurso creemos conveniente retrotraernos a las interrogantes que fueron planteadas con anterioridad. Podemos afirmar con cierta puntualidad, que la respuesta a si ¿Cabe hablar de acto de soberanía en la creación particular de cada Constitución regional? es un “no”. Como quedó claro, en un Estado Constitucional cuya forma de organización territorial y gubernamental se base a la idea de un Estado políticamente descentralizado, sólo es posible hablar de soberanía a nivel de la Constitución Federal, toda vez que ésta es expresión inmediata del pueblo soberano como obra del Poder Constituyente.

Las llamadas Constituciones regionales no son, por tanto, un acto de soberanía sino de autonomía territorial. El Poder Constituyente que les da origen no es ilimitado, si se permite la expresión, sería la escenificación de un Poder Constituyente constituido, cuya base se encuentra en la permisión jurídico-política dotada por la Constitución Federal, mediante el reparto de competencias.

Al dar por sentado esto, se tiene que tildar de innecesarias las demás preguntas planteadas, no obstante, es prudente pronunciarnos en un intento por reafirmar y esclarecer el sinuoso y entorpecido camino construido al respecto. Pues bien, lo adelantamos ya en el párrafo previo, en efecto, no cabe la posibilidad de que exista más de un Poder Constituyente dentro de un Estado, aun cuando éste sea federado, ya que aquellos poderes que vía derecho de autonomía dan a sus respectivos territorios una determinada forma de organización política, no son, ni pueden ser ilimitados, constituyentes, serán siempre constituidos; Sus facultades y atribuciones son claramente diferentes a las dotadas al Poder Constituyente encarnado en la decisión política del principio democrático de soberanía popular.

Al ser el Poder Constituyente que da origen a la Constitución Federal el único portador de la soberanía popular como unidad y organización de la voluntad política totalizadora, éste es el único poder ilimitado como fuerza ordenadora (Mortati: 1972: 358). Por el contrario, todo en cuanto sea planteado por éste tendrá la característica de ser un poder constituido, más no constituyente. En tales términos referimos que aquel poder que sirve para llevar a la vida jurídica, por medio de leyes constitucionales la autonomía territorial de un Estado miembro de la federación, en realidad no es un poder soberano, sino un poder de derecho de autonomía, un poder constituyente constituido, cuya obra, en el mejor de los casos, será una ley constitucional, un aparato legal-constitucional, no una Constitución en el sentido de unidad y organización multicitado.

IV. NOTAS FINALES

Como se ha podido advertir, el fondo del escrito que se presenta, no es otro que el postular la existencia de una única voz soberana contenida en lo que llamamos Constitución, alejada de cualquier otro intento de normativización aislada y condicionada a un pacto, para el caso mexicano, a un pacto federal. Sólo una norma fundante producto de un Poder Constituyente ilimitado en su función, puede y debe ser nombrada Constitución. Lo que de ella se desprenda, jurídica y políticamente hablando, para organizar un determinado territorio, será, a lo sumo, una ley constitucional, cuyo creador será siempre, un poder constituido, limitado, condicionado y direccionado en todo su actuar.

Sólo el Poder Constituyente es ilimitado, originario y absolutización de valores políticos (Zagrebelsky, 2005),³⁶ por su parte los poderes constituidos por inercia del soberano no pueden serlo, pues detrás de ellos y *ex ante* existe un poder que los limita, direcciona y faculta en sus decisiones. Digamos que es una especie de instrumentalización de la organización estatal, cuyo núcleo de mando está contenido en la Constitución Federal, de ella depende lo que pueden ser y de qué forma las leyes constitucionales regionales.

La Constitución se diferencia de la ley constitucional (Constitución regional) al ser Norma Suprema y Fundante, a la vez que es una codificación jurídico-política reguladora del procedimiento de formación de la voluntad estatal (Schmitt, 2017: 49). Ésta es por su contenido y alcance, siempre más elevada y abarca más que cualquier ley particular,³⁷ incluso aquella que designe el ejercicio del derecho de autonomías, ya que es la competencia sobre las competencias.

La característica primordial de aquel Código Jurídico-Político Fundamental, es que detrás de él no existe ningún poder que le domine y/o direcciona, pues en él se contemplan las formas y modos de la existencia política de la voluntad general. Es creador, mediante decisión política fundamental, de las leyes constitucionales de los Estados miembros, ahora como decisión jurídica fundamental, a través de su forma política descentralizada.

El Estado políticamente descentralizado es un presupuesto que subyace al concepto de Estado Constitucional, a partir del cual se entiende que, en un Estado Federal el único soberano posible es el Poder Constituyente. Corolario obligado, pensar a las leyes constitucionales regionales como actos de autonomía y no de soberanía.

Sólo puede existir una Constitución como *lex superior*, único lugar en donde el soberano se expresa como tal a partir del Poder Constituyente. Los Estados miembros al Estado políticamente descentralizado tendrán como mecanismo formador de su particular forma de gobierno y organización institucional, en el mejor de los casos, una ley constitucional siempre limitada y obediente a la Constitución que ha garantizado su propia existencia y demarcado su competencia.

36. “es fijación, es absolutización de valores políticos, es puro deber ser, es comienzo *ex novo*, es elisión del pasado y reducción de todo futuro al presente, es inicialmente aceleración histórica inesperada y sucesivamente detención del movimiento, es expresión de un solo proyecto político, individualizado e incondicionado y por ello soberano, es predeterminación de los problemas y planificación de soluciones” (Zagrebelsky, 2005: 35)

37. “Al relativizar la Constitución en ley constitucional y hacer formal la ley constitucional, se renuncia por completo a la significación objetiva de Constitución. «La nota jurídica esencial de las leyes constitucionales estriba exclusivamente en su fuerza legal aumentada». Duración y estabilidad de la Constitución se reducen a que las formalidades de un artículo constitucional sobre reforma de la Constitución han de resultar obstaculizadoras” (Schmitt, 2017: 53).

Por último, aun cuando no es la intención del presente hacer alarde a ello, debe precisarse que la mecánica en que la Constitución asegura el ser reconocida como Norma Suprema y Fundamental, como expresión de la voz soberana en el tiempo y espacio de la realidad viviente, se debe al denominado procedimiento de revisión constitucional, es decir, su procedimiento de reforma, característica que se diferencia del resto de leyes constitucionales por su rigurosa condición de cambio, mismo mayormente dificultado que para éstas, con ello no sólo se postra como *lex superior* sino que garantiza al pueblo soberano la duración y estabilidad de su decisión política, con lo que se acentúa como fuerza vinculante de la sociedad, el Estado y sus instituciones.

La vitalidad y vigencia de una Constitución se debe siempre a su dialéctica entre los factores reales de poder que la forman, donde necesariamente debe imperar un procedimiento de reforma que actúe como propia regulación constitucional de la Constitución, cuya medida habrá de ser, únicamente, el devenir político-social del pueblo.

V. FUENTES DE CONSULTA

- ALDRETE ACUÑA, Christian Yair (2019): *Fuero Constitucional; Garantía de un Estado Democrático y Constitucional de Derecho. Estudio comparado entre México y España*, V/Lex, México.
- ARISTÓTELES (2005): *Política*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- BRYCE, James (1901): “Flexible and Rigid Constitutions”, *Studies in History and Jurisprudence*, vol. I, Clarendon Press, Oxford; Edición en español: (1951), *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.
- BURDEAU, Georges (1983): *Traité de science politique IV. Le statut du pouvoir dans l'état*, Librairie générale du droit et de jurisprudence, París; Edición en español: (1982), Trad. Iris Unikel y Brunilda Gordon, UNAM, México.
- BURGOA, Ignacio (1991): *Derecho constitucional mexicano*, 8a. ed. Porrúa, México.
- CALZADA CONDE, Rogelia (1987): *La reforma constitucional y las mutaciones en el ordenamiento constitucional*, Vol. II, Ediciones Universidad, Salamanca.
- CANOSSA USERA, Raúl (1988): *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- CARPIZO, Jorge (1980): *Estudios constitucionales*, UNAM, México.
- CARPIZO, Jorge (1983): *Estudios constitucionales*, LGEM/UNAM, México.
- CARPIZO, Jorge (1995): *La Constitución Mexicana de 1917*, 9ª ed., Porrúa, México.
- CARPIZO, Jorge (2013): *La Constitución mexicana de 1917. Longevidad casi centenaria*, 16ª ed., Porrúa, México.
- COMANDUCCI, P. (1990): “Ordine o norma? Si alcuni concetti di costituzione nel settecento”, en *Studi in memoria di Giovanni Tarello I*, Giuffrè, Milán.
- CUEVA, Mario de la (1965): *Apuntes de derecho constitucional*, México, 1965.
- DE BERGOTTINI, G. (1976): “Costituzione”, en BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N. (eds.): *Dizionario di política*, UTET, Turín.
- DE VEGA GARCÍA, Pedro (1985): *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Ed. Tecnos, Madrid.
- DE VEGA GARCÍA, Pedro (2017): “La reforma constitucional”, en *Obras Escogidas de Pedro De Vega García*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- DE VEGA GARCÍA, Pedro (2017): “Significado, fundamento y funciones de la reforma constitucional”, en *Obras Escogidas de Pedro De Vega García*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- DÍAZ RICCI, Sergio (2004): *Teoría de la reforma constitucional*, UNAM, México.
- FIORAVANTI, Maurizio (2011): *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Ed. Trotta, Madrid.
- GÓMEZ ORFANEL, Germán (1984): “Noción del Derecho Constitucional”, en *Revista Estado & direito*, nº 3, I semestre, 1984. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/14254/14873>

- GUASTINI, Riccardo (1999): “Sobre el concepto de Constitución”, en Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional, número 1, IIJ-UNAM, México. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5566/7216>
- HELLER, Hermann (2005): La Soberanía. Contribución a la teoría del Derecho estatal y del Derecho internacional, Fondo de Cultura Económica, México.
- HELLER, Hermann (2017): Teoría del Estado, Trad. Luis Tobío, Fondo de Cultura Económica, México.
- HESSE, Konrad (2012), Escritos de Derecho Constitucional, Fundación Coloquio Jurídico Europeo y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.
- JELLINEK, Georg (1906): Reforma y mutación de la Constitución, Madrid.
- JELLINEK (2007): Teoría del Estado, Fondo de Cultura Económica, México.
- KANT, Immanuel (2015): Antropología, trad. José Gaos, 2 da. Ed., Alianza, Madrid.
- KELSEN, Hans (2015): Teoría General del Estado, 5ta ed., Ediciones Coyoacán, México.
- LASSALLE, Ferdinand (1984): ¿Qué es una Constitución?, Ariel, Barcelona.
- LOEWENSTEIN, Karl (2018): Teoría de la Constitución, Trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Ariel, España.
- MAQUIAVELO, Nicolás (2015): Discursos sobre la primera década de Tito Livio, 3 era. Ed., Alianza, Madrid.
- MORTATI, Constantin (1972): “Appunti sul problema della fonte del potere Costituente”, en Raccolta di scritti, vol. I, Giuffrè, Milán.
- NERIA GOVEA, Miguel de J. (2018): “El Poder Constituyente Permanente en México y el problema de los límites de la Reforma Constitucional”, en Revista Estudios Constitucionales, año 16, Nº 1, 2018, Chile, pp. 67-98. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v16n1/0718-5200-estconst-16-01-00067.pdf>
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2017): “Poder constituyente, reforma de la Constitución y control jurisdiccional de constitucionalidad”, en Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional, núm. 36, UNAM, México.
- OSTROGORSKI, Moisés (2008), La democracia y los partidos políticos, Ed. Trotta, España.
- PÉREZ ROYO, Javier (2015), La reforma constitucional inviable, Ed. Catarata, España.
- RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier (1999): “Principio democrático y federalismo. El poder constituyente como único soberano posible en el estado políticamente descentralizado”, en Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Nº 03, 1999, España, pp. 517-557.
- RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier (2010): Entre el federalismo y el confederalismo. Dificultades y problemas para la formulación de una teoría constitucional del Estado de las Autonomías, Biblioteca Nueva, Madrid.
- RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier (2018): En torno a la reforma constitucional y la fuerza normativa de la Constitución. Consideraciones sobre la vigencia del Texto de 27 de diciembre de 1978 en su 40 aniversario, Tirant lo Blanch, España.

- QUADRA-SALCEDO JANINI, Tomás de la (2017): “El Estado Autonómico y la reforma del artículo 135 de la Constitución”, en VI Foro de la Autonomía, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, Barcelona. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=686688>
- WILLIAMS, Robert F. y TARR, Alan (2004): “Subnational Constitutional Space: A View from the States, Provinces, Regions, Länder, and Cantons”, en *Federalism, Subnational Constitutions and Minority Rights*, Praeger Publishers, Estados Unidos.
- SALVADOR MARTÍNEZ, María (2006): “Los límites a la apertura del sistema autonómico en el informe sobre la reforma de la constitución”, en *Teoría y realidad constitucional*, número 18, pp. 487-499, UNED.
- SCHMITT, C.; Kelsen, H. (2009): *La polémica Schmitt/Kelsen sobre la justicia constitucional: El defensor de la Constitución versus ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos.
- SCHMITT, Carl (2017): *Teoría de la Constitución*, Edit. Alianza, Madrid.
- SALAZAR UGARTE, Pedro (2015): “Sobre el concepto de Constitución” en: FABRA ZAMORA, Jorge Luís (editor), *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho*, vol. 3, IIJ-UNAM, México.
- SERNA DE LA GARZA, José María (2016): *El sistema federal mexicano: trayectoria y características*, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, INEHRM y IIJ-UNAM, México.
- SMEND, Rudolf (1985): *Constitución y Derecho Constitucional*, trad. José M. Beneyto Pérez, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- TENA RAMÍREZ, Felipe (2005): *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, Trigésima Séptima Edición.
- VIDAL BELTRÁN, José María y GARCÍA HERRERA, Miguel, Coords. (2005): *El Estado autonómico: integración, solidaridad, diversidad*, Vol. I, Ed. COLEX, Madrid.
- WONG MERAZ, Víctor Alejandro (2010): *Constitución mexicana. Reforma y Mutación*, Porrúa, México.
- ZAGREBELSKY, Gustavo (1984): *Il sistema costituzionale delle fonti del Diritto*, Turín.
- ZAGREBELSKY, Gustavo (2005): *Historia y Constitución*, Mínima Trotta, Madrid.
- ZAGREBELSKY, Gustavo (1988): *Manuale di diritto costituzionale*, 2a. ed., UTET, Turín; versión al español, (2000): “La Constitución y sus normas”, *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, Porrúa-UNAM, México. ■