SCHMILL, Ulises. *El sistema de la Constitución Mexicana*. México, "Textos Universitarios, S. A., Manuel Porrúa, S. A.", 1971, 11-525 pp.

Con esta publicación el profesor Ulises Schmill pone al alcance de los estudiantes —a los cuales está dirigido— un libro de derecho constitucional que se encuentra, al menos en toda su primera parte, lejos de la nebulosa metafísica del derecho constitucional tradicional, el cual ha sido construido, en gran medida, a la luz de las doctrinas del derecho natural.

El Sistema de la Constitución Mexicana es —dice el autor— un libro de "jurisprudencia positiva" (p. 11). Esto es, constituye un estudio de derecho positivo constitucional donde se intenta explicar, sin matiz político alguno, los contenidos de los preceptos constitucionales de un Estado histórico; en el caso, el orden jurídico mexicano.

Este proceder guarda una franca relación de filiación con aquella actitud que renuncia al hábito profundamente arraigado de difundir en nombre de la "ciencia" del derecho todo género de ideales religiosos o de postulados políticos. Esta actitud es la que corresponde a la pureza metodológica de la teoría trascendental del derecho de Hans Kelsen.¹

El autor divide su obra en tres partes. En la primera, denominada "Origen de la Constitución", trata problemas generales del derecho y del Estado. En la segunda, denominada "Parte orgánica", se ocupa de los órganos y procesos fundamentales de la creación normativa del Estado. En la última, titulada "Parte dogmática", explica, como es tradicional, los derechos políticos o garantías individuales, así como las llamadas garantías sociales.

Consciente de que una teoría empírica o positiva del derecho no es una reflexión vacía, el profesor Ulises Schmill comienza determinando a su objeto, el derecho, como un acontecimiento histórico del que la conducta humana es la única responsable. Por tanto, sólo mediante actos humanos es posible crear las normas jurídicas que integran el derecho positivo.

Después Schmill aborda el problema del Estado rechazando toda orientación causalista. El Estado, en tanto que ordenación de la conducta humana, no puede ser más que un sistema de derecho positivo. De ahí que, si el Estado es un orden jurídico, el concepto de Estado no puede ser encontrado más que en el seno de la ciencia jurídica.

Teniendo en cuenta que es la ciencia jurídica la que proporciona el medio metódico que permite al Estado surgir como problema específico del conocimiento normativo, Schmill rechaza todo sincretismo metódico en el tratamiento del problema del Estado (por ejemplo: el de G. Jellinek o el de H. Heller). El polifacetismo estatal "es impotente para salvar una objeción suscitada por la teoría del conocimiento; a saber: que la identidad del objeto del conocimiento no está garantizada más que por la identidad del proceso cognoscitivo".² El postulado de la pureza metódica no es más que el postulado de la unidad de la consideración (pp. 27, 28, 29 y 33).

¹ Cfr. H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl. Franz Deuticke, Viena 1960; *Théorie Pure du Droit*, 2 ed. Paris Dalloz, 1962; Prefacio a la primera y segunda edición.

² H. Kelsen, *Teoría general del Estado*, México, Edinal, 1959, p. 8.

Siguiendo de cerca las ideas de la *Teoría general del Estado* de Hans Kelsen,³ el profesor Ulises Schmill procede a explicar los tres elementos tradicionales del Estado, procurando restituirles su prístino sentido de problemas jurídicos. Es decir, planteándoles como la validez del orden jurídico o como los ámbitos de esa validez. Cuando se explica el ámbito personal de validez o pueblo estatal, se tratan, sucintamente, los problemas de la nacionalidad y de la ciudadanía, haciendo constante referencia al derecho positivo mexicano. Asimismo, cuando se considera el ámbito espacial se hace breve alusión a las partes integrantes del territorio nacional.

Dentro del tema del poder del Estado —en tanto validez del orden jurídico— se plantea el problema de la soberanía. Distinguiendo entre la soberanía como función teórica⁴ y la soberanía como concepto ideológico político (por ejemplo: soberanía nacional, soberanía popular), Schmill explica y desenvuelve la tesis kelseniana de la soberanía como nota de exclusividad de las órdenes jurídicas.⁵ Esto lo conduce a analizar con gran claridad los problemas del fundamento de validez y el de la *norma fundamental hipotética* del orden jurídico (pp. 47-55).

Después de hacer una conveniente explicación sobre los conceptos de *Estado de Derecho* y de *Soberanía Nacional*, el autor aborda el complejo problema de la creación normativa. Esto es, a nuestro juicio, lo más importante de la primera parte y del libro. Schmill es hasta aquí un perfecto expositor y fiel intérprete de la teoría pura; sin embargo, en este momento, desarrolla con brillantez una tesis propia que constituye, sin lugar a dudas, una verdadera novedad en el tratamiento de estos problemas. Primeramente desenvuelve, ejemplificando con los acontecimientos que ocurren en México en la Revolución Constitucionalista, su tesis de la Revolución entendida como un orden jurídico provisional, donde la Revolución deja de ser aquel mero hecho que se sitúa fuera del orden para convertirse, en virtud de una delegación del orden jurídico internacional (p. 99), en un procedimiento de creación normativa. El primer acto revolucionario no es tratado únicamente como ilícito jurídico sino, además, como el acto originario del orden jurídico revolucionario. Así, “este orden revolucionario tiene su Constitución, se individualiza y se crea por actos de conducta humana” (p. 74).

La tesis de la Revolución, como orden jurídico, conduce al autor a otra tesis bastante original, a saber: que el Congreso Constituyente revolucionario es un órgano constituido por el conjunto de normas que integran el orden jurídico revolucionario (p. 75). De ahí que el Congreso Constituyente encuentre su fundamento de validez en el acto revolucionario originario o constitución positiva del orden revolucionario.

Ahora bien, Schmill hace ciertas afirmaciones que, dentro de este orden de ideas no dejan de llamar la atención:

La emisión de una Constitución Política termina con la organización revolucionaria para dar origen a la *organización estatal propiamente dicha*. La *inseguridad* o inestabilidad consubstanciales a todo movimiento revo-

³ Cfr., *ibidem*, pp. 123-125.

⁴ Cfr., *ibidem*, pp. 133-134 y 137-138.

⁵ Cfr., *ibidem*, pp. 134-137.

lucionario dan origen a la estabilidad y *seguridad* de un orden jurídico *nuevo*" (?!). "La guerra revolucionaria termina para surgir la paz estatal" (!) (p. 94).⁶

Al respecto, cabe considerar que entre el orden "estatal" y el orden revolucionario no existe diferencia de esencia ninguna: ambos son órdenes jurídicos. El orden "estatal" de origen revolucionario no es un orden nuevo, y por tanto diferente del orden revolucionario *viejo* que le dio origen. El orden "estatal" tiene su fuente de validez en un acto revolucionario originario, el mismo que hace posible el orden *provisional* de la Revolución. Así, por ejemplo, el actual orden jurídico mexicano no se inicia en 1917, sino que comienza un día de 1913 cuando la legislatura de Coahuila emite el Decreto 1421 que constituye, como señala certeramente Schmill, el primer acto revolucionario. Más allá no es posible remontar.

Por otro lado, creemos que la diferencia que apunta Schmill entre la guerra revolucionaria y la paz "estatal" no es más que una diferencia meramente relativa, puesto que depende únicamente del grado de centralización que alcance el orden jurídico en el momento que cesen las hostilidades.⁷ En cualquiera de sus etapas el orden jurídico es un orden de seguridad colectiva, de paz.⁸

Después de analizar el problema de la soberanía nacional y de hacer breves consideraciones sobre la tipología de las constituciones, Schmill desarrolla los temas de las funciones del órgano constituyente y su proceso. Aquí, el autor se sitúa, por decirlo así, a la expectativa y se limita a reproducir lugares comunes en el tratamiento de estos temas. Además, provoca cierta confusión al lector cuando utiliza indistintamente los términos congreso y poder constituyentes.

⁶ Los paréntesis y lo subrayado son nuestros.

⁷ "Cuando el orden jurídico (el revolucionario y el 'estatal') determina las condiciones bajo las cuales y los individuos por los cuales son realizados los actos de coacción —es decir, utilizada la fuerza— entonces se protege a los individuos que se le encuentran sometidos del empleo de la fuerza por otros individuos."

"Cuando el grado de esta protección alcanza un cierto número, se habla de seguridad colectiva —colectiva en la medida que se encuentra garantizada por el orden jurídico, en tanto que orden social. Esta medida mínima de protección contra el uso de la violencia existe, puede admitirse, desde que el orden jurídico instituye el monopolio de la coacción por parte de la colectividad; incluso si este monopolio se encuentra todavía descentralizado, mismo si aún subsiste el principio de la justicia privada o autojusticia." (H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, pp. 38 y ss.; *Théorie Pure du Droit*, *op. cit.*, p. 51; véase *ibidem*, pp. 51 y ss.; *Pure Theory of Law*, Berkeley, University of California Press, 1967, p. 37; véase *ibidem*, pp. 37 y ss). Los paréntesis son nuestros.

⁸ "Pero la paz del derecho es únicamente una paz relativa. En efecto, el derecho no excluye de manera absoluta el uso de la fuerza... El derecho no es un orden sin coacción tal y como quisiera un anarquismo utópico. El derecho establece un orden de la coacción, y, en tanto tal, el derecho es, según la curva de su evolución (estable, o inestable, provisional o permanente), un orden de seguridad, un orden de paz." (H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, p. 39; *Théorie Pure du Droit*, p. 38). Los paréntesis son nuestros.

Se termina esta primera parte con algunas explicaciones sobre la Constitución que no se alejan mucho de la tradición.⁹ Asimismo, Schmill proporciona una definición de constitución de carácter enumerativo, referida, en gran medida, a las constituciones escritas y que no está lejos de las definiciones clásicas.¹⁰

La segunda parte de la obra comienza con el análisis de cuatro conceptos que Schmill denomina "generales de la parte orgánica de la Constitución", éstos son: el de República, el de democracia, el de la representación y el de la federación.

El autor señala, después de exponer algunos lugares comunes, la necesidad de diferenciar la idea de la democracia como exigencia de un cierto contenido libertario con la democracia como método de creación normativo (pp. 124-125). Por otro lado hace resaltar, que el dogma político de la representación es, como señala H. Kelsen,¹¹ una simple ficción. La explicación de los hechos que supone la representación puede hacerse "sin necesidad de recurrir al como si".¹²

Consciente de que el Estado Federal no es más que un problema en torno a la vigencia en el espacio de las normas constitutivas del orden estatal,¹³ Schmill distingue tres tipos de órdenes en el orden jurídico mexicano: El orden del Estado Federal, "en virtud del cual se establece la unidad del orden total".¹⁴ El orden de la federación y orden central y los órdenes locales de las entidades federativas, que son órganos parciales delegados, pues derivan su validez de la Constitución del orden total que descentraliza el procedimiento de creación (pp. 135-140).

Schmill indica cuáles son las funciones orgánicas que pertenecen al orden total. Al respecto son importantes tanto la clara distinción que señala el autor entre el procedimiento general o común de reforma de la Constitución Mexicana como el procedimiento de su reforma en su aspecto geográfico.¹⁵

Después, el autor procede a explicar el orden parcial de la federación, el orden central. Comienza con la exposición de algunas consideraciones elementales sobre el problema de la división de poderes. Siguiendo el orden establecido en la Constitución, inicia la descripción de los órganos federales con el análisis del poder legislativo. Principia Schmill explicando el bicammarismo del sistema mexicano, la forma de designación de los miembros del Congreso de la Unión y la suplencia. Son importantes las observaciones que hace sobre el *quorum* y la votación en relación con el principio democrático de la mayor participación (pp. 195-197).

⁹ "Una constitución es una fuerza..." (p. 107).

¹⁰ "Una constitución es entonces el conjunto..." (p. 108).

¹¹ Cfr. H. Kelsen, *Teoría general del Estado*, pp. 397-404.

¹² V. H. Kelsen, *ibidem*, p. 399.

¹³ V. H. Kelsen, *ibidem*, pp. 214-292.

¹⁴ Cfr. H. Kelsen, *ibidem*, p. 262 y ss.

¹⁵ Por supuesto que este procedimiento de reforma constitucional únicamente se refiere a los casos expresamente indicados en las fracs. I, II, III, IV y V del art. 73. Fuera de estos casos, las reformas a la Constitución, aunque se trate de un aspecto geográfico, se deberá realizar mediante el procedimiento regular de reforma constitucional.

Por otro lado el inciso d): *Los medios de defensa de la Constitución*, queda sin explicación y no se hace reenvío alguno a las páginas que explican el amparo.

Antes de abordar el problema del procedimiento legislativo, Schmill ofrece algunas explicaciones sobre la situación jurídica y las responsabilidades de los miembros del Congreso de la Unión, sobre el Reglamento Interno del Congreso, así como su funcionamiento en sesiones.

De acuerdo con el autor, el proceso legislativo mexicano, tal como está establecido por la Constitución, consta de los momentos siguientes: iniciativa, discusión, aprobación, sanción o acto, promulgación, publicación y refrendo.

El autor explica cada paso, de manera clara y breve. Lo más singular en estas páginas lo constituye, la indicación de que de acuerdo con el artículo 8º de la Constitución, los particulares, corporaciones y autoridades que no tengan derecho a iniciativa podrán hacer peticiones al Congreso de la Unión (de conformidad con el artículo 61 de su Reglamento) a efecto de que la comisión correspondiente decida si son de tomarse en cuenta (pp. 210, 211).

Schmill clasifica las facultades del Congreso en: 1) aquellas relacionadas con empleos públicos y nombramiento de funcionarios; 2) las de materia hacendaria; 3) las que se refieren a la Defensa y Relaciones Exteriores; 4) las que se relacionan con el comercio, transporte, moneda, bancos, crédito, etcétera, y 5) las que se relacionan con los otros poderes (p. 220). Cabe observar que el autor analiza con detalle cada una de las facultades enumeradas (pp. 220-264), especialmente aquellas que se refieren a la materia hacendaria (pp. 231-243).

El autor termina el análisis de las facultades o competencias del órgano legislativo con un tema llamado "Disposiciones generales" donde trata, en sólo 6 páginas (264-269), la facultad del órgano legislativo federal para definir los delitos contra la federación y determinar sus penas, la facultad del órgano legislativo federal para otorgar amnistías en los casos de su competencia y de las facultades del órgano legislativo federal que la doctrina denomina *facultades implícitas*.

Las explicaciones en torno al órgano legislativo del orden federal se acaban con una breve consideración sobre la Comisión Permanente (pp. 269-272).

Continuando su trabajo y siguiendo el orden establecido en el artículo 49 de la Constitución, Schmill comienza la explicación del órgano ejecutivo de la federación. El autor aborda el tema del ejecutivo con una exposición donde se comparan, con mucho tino, los órganos ejecutivos del sistema de gobierno presidencial con el de tipo parlamentario.¹⁶

En relación con el órgano ejecutivo federal del sistema mexicano, el autor inicia su explicación comentando los preceptos que se refieren a los requisitos para ser presidente, el principio de la no-reelección y del problema de la sucesión presidencial. Después explica la situación jurídica y las responsabilidades del presidente de la República.

Schmill clasifica las funciones del presidente de la República en: 1) las

¹⁶ Cabe indicar que esta comparación se realiza tomando en cuenta un régimen parlamentario, considerado clásico, y que corresponde probablemente con el sistema inglés de principios de siglo. En la actualidad, en la mayoría de los Estados de régimen parlamentario, no se dan todos los datos aquí propuestos. Así, por ejemplo, en Francia el presidente de la República es elegido a sufragio universal directo (cfr., artículo 6 de la Constitución francesa de 1958).

que se refieren al nombramiento de funcionarios; 2) las hacendarias;¹⁷ 3) las que posee en materia de Defensa; 4) la reglamentaria, y 5) las judiciales.

Ahora bien, en comparación con el estudio de las facultades del Congreso de la Unión, el análisis de las facultades del ejecutivo resulta demasiado breve (pp. 286-294). Sin embargo, advierte Schmill que:

Pocas son las funciones estatales que el Congreso de la Unión puede realizar con exclusión absoluta del presidente de la República... Es por ello que ya se han tratado en gran medida las facultades del presidente de la República en ocasión de la exposición de las facultades del Congreso de la Unión (p. 287).

En lo que concierne a la facultad reglamentaria, el autor destaca la idea de que el acto del presidente de la República en la emisión de un reglamento no constituye un acto orgánico completo, sino un acto orgánico parcial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Constitución (p. 292).

Schmill acaba con el estudio sobre el ejecutivo, explicando la situación y actividad de los secretarios de Estado y, curiosamente, es aquí donde se analiza el "refrendo ministerial" y no en donde se había anunciado.

El estudio del Poder Judicial de la Federación lo inicia Schmill con la enumeración de los órganos, pasando inmediatamente a describir la estructura y el funcionamiento de la Suprema Corte de Justicia tal y como se encuentra establecido en los textos constitucionales y legislativos correspondientes. Después se analizan los preceptos constitucionales que establecen los requisitos para ser ministro de la Suprema Corte, el procedimiento de nombramiento y su carácter inamovible.

Las funciones del poder judicial, observa Schmill, se dividen fundamentalmente en dos: aquellas referidas a la federación —orden central delegado— y aquellas que pertenecen al orden total de la Unión (p. 308). Así pues, al lado de una jurisdicción federal "común", existe una jurisdicción propia del orden total denominada "jurisdicción constitucional".

Después de enumerar las funciones del poder judicial en tanto órganos federales,¹⁸ Schmill procede a señalar, siguiendo para ello a Fix-Zamudio

¹⁷ Se omite el estudio de las facultades consignadas en el párrafo segundo del artículo 131.

¹⁸ De acuerdo con la tesis hasta ahora sostenida por Schmill (cfr. H. Kelsen, *Teoría general del Estado*, pp. 214-263 y 290 y ss.) parece que las controversias apuntadas en las fracciones IV y V deben quedar incorporadas en el litigio constitucional conjuntamente con las controversias señaladas en el artículo 105. Las entidades federativas miembros no pueden dirimir sus controversias —como las que señalan las fracciones IV y V del artículo 104 de la Constitución— aislados unos de otros, sin vínculos comunes, sino únicamente en su calidad de órdenes comprendidos dentro de una comunidad jurídica más amplia —el orden total de la Unión o Estado federal. Ahora bien, como ninguna de las entidades federativas es competente para extender su función orgánica fuera de su ámbito de su validez, entonces no son capaces de componer sus conflictos por sí mismos. Quiere decir que el orden jurídico total que comprende a las entidades federativas no delega la función orgánica relativa a la composición de conflictos entre entidades federativas. En efecto, no existe en virtud de una descentralización una *autocomposición de conflictos inter-federativos*, sino que el orden total *retiene* esa función para la comunidad jurídica

(p. 311),¹⁹ cuáles son los procesos de los que conoce la jurisdicción constitucional mexicana. Éstos son:

- a) El juicio político o de responsabilidad de los altos funcionarios.
- b) El litigio constitucional entre las entidades federativas o entre éstas y la federación.
- c) El proceso investigador consignado en el párrafo tercero del artículo 97.
- d) El juicio de amparo.

En lo que concierne al juicio político, Schmill reenvía al lector a las diferentes partes donde se ha tratado (pp. 203-207 y 284-286); sin embargo, no se hace ninguna explicación al porqué debe considerarse al juicio político como un procedimiento propio de la jurisdicción constitucional. En relación con el litigio constitucional, tampoco se explica el porqué deben referirse estos litigios al orden total de la Unión y prácticamente sólo se enuncian (p. 311-312). Sobre el proceso investigador, Schmill, indica solamente que se encuentra consignado en el párrafo tercero del artículo 97, señala quién es la autoridad que lleva a cabo la investigación, así como aquellos órganos que pueden pedirla (p. 312-313). Sin embargo, el autor, no hace explicación alguna al porqué esta función investigatoria debe imputarse al orden total, ni hace ninguna observación sobre lo que han hecho los órganos respectivos con esta función.

Haciendo una breve explicación sobre las "garantías", Schmill inicia el estudio del juicio de amparo. Al respecto señala que estos derechos subjetivos públicos no son las garantías sino las limitaciones materiales a las facultades de los órganos del Estado, es decir, estos *derechos* es lo que debe garantizarse. La garantía, por tanto, es el procedimiento capaz de garantizar estos "derechos" (pp. 313-314).

Schmill considera, de acuerdo con Fix-Zamudio, que dentro de nuestro sistema constitucional "únicamente el amparo debe considerarse como la garantía por autonomasia, en virtud de que constituye el sistema del control normal y permanente de la Constitución" (p. 315).

El autor indica que existen tres modos posibles de garantizar la regularidad de las funciones estatales:²⁰

1. Las garantías preventivas o personales.
2. Las garantías represivas.
3. Las garantías objetivas.

Después de determinar en qué consisten las dos primeras, Schmill explica la garantía objetiva. Al respecto sostiene que una garantía objetiva es aquella que anula el acto estatal irregular (p. 316). Posteriormente el autor entra al detalle del juicio de amparo, explicando sus trece principios fundamentales:

total, depositándola en un órgano que se refiere a la comunidad jurídica total del Estado Federal.

¹⁹ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *El Juicio de Amparo*, México, editorial Porrúa, 1964, pp. 78-82.

²⁰ Cfr. Héctor Fix-Zamudio, *ibidem*, p. 83.

1. El de la instancia de parte agraviada.
2. El de la existencia del agravio.
3. El de la prosecución judicial del amparo.
4. El de la relatividad de los efectos del amparo.
5. El de la definitividad del acto reclamado.
6. El del estricto derecho de la sentencia de amparo (con sus limitaciones).
7. El de la división de competencias.
8. El de la sustanciación del juicio.
9. El de la suspensión del acto reclamado.
10. El de la obligatoriedad de la jurisprudencia.
11. El del sobreseimiento por caducidad.
12. El de la intervención del Ministerio Público.
13. El de las sanciones a las autoridades responsables.

Uno a uno son expuestos y explicados estos principios, incluso con lujo de detalles, como sucede en el caso del principio de la división de competencias (pp. 326-333). Ahora, no obstante que pensamos que el juicio de amparo es un procedimiento que en virtud de su enorme importancia es necesario conocerse detalladamente, somos de la opinión de que debió mejor resaltarse su función de control jurisdiccional de la Constitución con más amplitud. Así como el ejecutivo federal del sistema presidencial fue comparado con el del tipo parlamentario, hubiera sido más provechoso, para los alumnos, compararlo con los sistemas judiciales de excepción (F.E. U.U.) de Corte Constitucional (Austria, Alemania, etcétera), así como con los sistemas de control por órgano político. Sobre todo en la medida en que existe un curso completo, por lo menos hasta hoy, en donde se enseña el procedimiento de amparo.

Con la explicación del amparo, Schmill da por terminado el análisis de los órganos del orden central de la federación.

Consecuente con su exposición, Schmill inicia la explicación de los órdenes locales de las entidades federativas. Comienza haciendo una breve alusión al pacto federal y al concepto de constitución aplicable a las entidades federativas. Después se concreta a explicar los artículos 115 y 124 de la Constitución donde se encuentran los lineamientos orgánicos de los órdenes locales y el reparto de competencias entre éstos y la federación. Schmill continúa con la explicación del municipio, tal y como se encuentra en el texto constitucional, y termina el estudio de la parte orgánica de la Constitución con la explicación del Distrito Federal, concretándose a analizar los preceptos constitucionales que lo conforman. No se hace ninguna alusión a los territorios federales.

Si consideramos en términos generales esta segunda parte, debemos resaltar que, a medida en que la explicación avanza, se produce un viraje que va del estudio de derecho constitucional positivo, esto es del estudio de la experiencia jurídica de un Estado histórico, al análisis exegético del documento constitucional. Así, en lugar de la explicación del procedimiento "real" de creación jurídica institucional, aparece la explicación de los preceptos

consignados en un texto:²¹ en el documento constitucional de 1917.²² No obstante lo anterior, hemos de señalar que la obra comentada es un libro de texto, y que una actitud exegética es casi indispensable para poder satisfacer los planes de estudio que existen en nuestras facultades de Derecho y de Ciencias Políticas. Además, Schmüll advierte que se hace esta explicación “tal y como se encuentra consignada en la Constitución” (p. 273); y en otro lugar: “vemos la forma en que está establecido en la Constitución” (p. 278). De todos modos esta advertencia no convierte el análisis exegético en un “libro de jurisprudencia positiva constitucional” (p. 11).

Por otro lado, en esta segunda parte, Schmüll hace muchas concesiones al lenguaje jurídico tradicional, que son difícilmente compatibles con la teoría jurídica pura.²³

²¹ “Partiendo del principio de que la Constitución es un pacto, se llegó a proclamar la necesidad de un documento escrito constitucional. No se trata precisamente de fijar por escrito cada una de las normas constitucionales, pues esta cuestión se halla inseparablemente unida al problema en torno al derecho escrito, el cual surge con la superación del derecho consuetudinario por el derecho establecido por órganos especializados. El problema específico lo constituye la idea de un documento en el cual se halla contenida la Constitución, constituyendo una totalidad unitaria y acabada. Así como los contratos de cierta importancia suelen otorgarse en escritura pública y solemne, del mismo modo se pensó en la conveniencia de extender el pacto constitucional en documento público, con la firma de los legisladores como partes contratantes. De hecho, por influjo de las doctrinas del derecho natural, se han dado casos de fundaciones de Estados en esa forma. Hasta hoy ha quedado la idea de la necesidad de un acto constitucional.” (II. Kelsen, *Teoría general del Estado*, p. 331). Un estudio de jurisprudencia positiva constitucional no puede reducirse al estudio de un documento solemne, sino referirse en todo momento a la Constitución en sentido material —esencial para todo orden jurídico— es decir, como las normas que establecen el procedimiento normativo de creación de normas generales (cfr. II. Kelsen, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1969, pp. 146-148).

²² “La Constitución en el sentido formal del vocablo —que corresponde *bel el bien* a nuestro documento constitucional de 1917— contiene de hecho los más diversos elementos, al lado de las normas que son constitucionales en un sentido material” (H. Kelsen; *Teoría general del derecho y del Estado*, pp. 308-309 (lo separado es nuestro). Lo que se busca es que ciertas normas, que no son normas constitucionales en sentido material, se encuentren en la Constitución —en sentido formal— a efecto de ser protegidas por una suprallegalidad, garantizando una relativa permanencia, aprovechando el sistema dificultado de reformas de las Constituciones rígidas. En México, por ejemplo, en el Congreso Constituyente de 1916-1917, los diputados constituyentes ahí reunidos crearon normas constitucionales que regulan las relaciones de trabajo. Este tipo de normas, sin embargo, puede constar en una legislación ordinaria, como sucede en muchos países. Cuando se discutía el artículo 5º algunos apoyaban su ampliación, otros su retiro, y algunos otros opinaban que se *dejara a las leyes ordinarias reglamentar la cuestión del trabajo*. Encontrándose así la discusión, el diputado Manjarrez dijo: “... yo no opino que cuando se fijen las leyes reglamentarias sea cuando se establezca tal o cual cosa en beneficio de los obreros; no, señores. ¿Quién nos garantiza que el nuevo Congreso habrá de estar integrado por revolucionarios...? ¿Quién nos garantiza, digo, que ese congreso general ha de expedir y ha de obrar de acuerdo con nuestras ideas?” (*Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, México, 1960, p. 986).

²³ Véase por ejemplo, “... porque una misma actividad o situación jurídica o *de hecho*...” (p. 259); “... Pero debe entenderse que en la ley que emita el Con-

La tercera y última parte de la obra trata de la parte dogmática de la Constitución y se inicia con una amplia y certera explicación de las garantías individuales, las cuales son definidas por Schmill como “el conjunto de normas constitucionales que determinan los contenidos necesarios, excluidos o potestativos, de las normas que integran el orden jurídico” (p. 363).²⁴ Coherente con su definición el autor incluye a los artículos 115, 123 y 130 como constitutivos de garantías. “Puesto que todo artículo constitucional que contenga una limitación material a la competencia de los órganos estatales, es decir, que determine en cualquier sentido el contenido de las normas del orden jurídico, constituye una garantía individual” (p. 367). Señala Schmill que las garantías se dirigen a toda autoridad, por ello la “limitación material de las facultades de los órganos del Estado, en que consisten las garantías individuales, deben colocarse dentro del orden total del Estado federal” (p. 365).

Después de la explicación técnica, el profesor Schmill inicia el análisis de las diversas garantías individuales las que, siguiendo el patrón tradicional, divide en:

- a) Garantías de igualdad.
- b) Garantías de libertad.
- c) Garantías de seguridad.
- d) Garantías de propiedad.

Dentro del primer inciso el autor coloca los artículos 1, 2, 12 y 13 de la Constitución, indicando por qué se refieren a la igualdad. En este momento se explica de manera tangencial y sucinta el problema de la *personalidad jurídica* (pp. 369-370).

En el inciso b) Schmill explica los artículos 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 24, 25, 28 y 130 (pp. 399-403). Al respecto cabe señalar que el autor casi se limita: a hacer un análisis del contenido semántico de los artículos señalados. En el caso de los artículos 6, 7 (libertad de expresión) y 9 (libertad de asociación) no deja de sorprender que no se haga ningún comentario en relación a la aplicación (o no aplicación) de estos preceptos.

Con respecto a las garantías de seguridad, Schmill sostiene que éstas tienen su ámbito de operancia sobre las sanciones que el orden jurídico puede establecer en relación con los delitos o el incumplimiento de las obligaciones (p. 405). El autor considera que en relación con este asunto existen tres problemas:

1. Las sanciones que pueden imponerse.
2. El órgano capacitado para imponerlas.
3. El procedimiento conforme al cual deben imponerse.

En la exposición de estos problemas, Schmill abandona el método hasta aquí empleado de examinar cada artículo por separado. No obstante el greso de la Unión...” (p. 248); “...Esta declaración debe estar apegada a la realidad...” (p. 259); véase p. 203, último párrafo; p. 235, segundo párrafo, *in fine*; p. 283, inciso b), *in fine*; 284, núm. 3, *in fine*.

²⁴ Cfr. *Teoría general del derecho y del Estado*, pp. 148, 309-311.

cambio en la exposición, el autor continúa analizando un grupo de preceptos constitucionales (14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 26)²⁵ tal y como se encuentran *escritos* en la Constitución. Ahora bien, debemos señalar que en este apartado, Schmill hace un muy detallado examen de la primera parte del artículo 16 en virtud de que con esta garantía, según el autor, “se configura plenamente el concepto de Estado de Derecho, pues lo hace transitar y operar en todos los grados del orden jurídico” (p. 433; V. 433-440).

Antes de abordar las garantías de propiedad, Schmill hace algunas explicaciones sobre la “propiedad originaria de la nación”²⁶ y sobre la propiedad privada. Inmediatamente después habla de la expropiación, de las incapacidades para adquirir, así como de los bienes del dominio directo de la nación. Todos estos temas reciben un trato suficientemente amplio. Schmill termina el análisis de las garantías individuales, propiamente dichas, haciendo algunas consideraciones en relación con el problema de la Reforma Agraria.

Sobre el problema de las garantías sociales, Schmill advierte que es necesario percatarse que tanto las garantías sociales como las individuales tienen un mismo funcionamiento jurídico constitucional, aunque sus contenidos sean diversos y complementarios (p. 472). “El artículo 123 —dice Schmill— determina el contenido necesario, excluido o potestativo de las leyes o disposiciones del trabajo” (p. 473). “Lo anterior potentiza que el artículo que se comenta pertenece, necesariamente a la parte dogmática de la Constitución” (p. 479).

Después de algunas consideraciones generales, se comenta el mencionado artículo 123, fracción por fracción, complementando las explicaciones con comentarios sobre las disposiciones de la Nueva Ley Federal del Trabajo, así como haciendo referencia a los artículos de la inmediata anterior. Coherente con su tesis, Schmill sostiene —dentro del problema del derecho colectivo del trabajo— que si la asociación profesional es una garantía constitucional, es parte de la dogmática, entonces es, de acuerdo con la terminología tradicional, un derecho frente al Estado que garantiza la igualdad en las relaciones entre capital y trabajo (p. 497). Con el análisis de las fracciones relativas a la previsión social, el autor termina con el análisis del artículo 123.

El último tema que presenta Schmill en el libro *Sistema de la Constitución Mexicana* es el de la Supremacía Constitucional referido particularmente al problema que suscita el artículo 133 de nuestra Constitución. Apunta Schmill dos problemas principales que se desprenden del análisis de este artículo. Primeramente el relativo a la jerarquía que guarda en nuestro sistema el derecho federal enfrente del derecho local, y en segundo lugar el del control constitucional exclusivo o difuso. Con respecto a dichos problemas, Schmill hace consideraciones muy interesantes y, particularmente, propone como solución a estas debatidas cuestiones la aplicación de la teoría kelseniana de la “posición del órgano del Estado en la jerarquía del orden estatal”, que Schmill maneja magistralmente. No obstante lo importante del tema, el

²⁵ Se encuentran expuestas en orden diferente según se refieran a las sanciones, al órgano que las aplica o al procedimiento en que se aplican.

²⁶ Sin embargo, pese a que se analiza el problema del territorio, no se hace ninguna alusión al problema del ámbito espacial de validez.

autor dedica muy breves explicaciones señalando únicamente, "un posible camino técnico de resolución de los difíciles problemas que se han planteado en relación con el artículo 133" (p. 525).²⁷

En términos generales, esta tercera parte es muy parecida a la segunda. Por razones de espacio —pensamos— el autor se concreta a hacer un análisis exegético del documento constitucional y parece que se habla de otro país cuando se analizan los artículos 6, 7, 9, 14, 16, 19 y 20 de la Constitución. Las consideraciones hechas en relación al derecho de asociación, por ejemplo, están muy distantes de los problemas de su derogación planteado, últimamente, el 2 de octubre y el 10 de junio. El documento constitucional, sabemos, únicamente *dice*; pero está lejos de describir o contener el fenómeno normativo del Estado mexicano, el texto constitucional, su aplicación o su desuetudo, son únicamente uno de los tantos problemas a resolver en un estudio de jurisprudencia positiva constitucional.

Debemos recordar, respecto a este asunto, que el profesor Schmill se propuso un libro de texto y, por lo tanto, es indispensable un estudio exegético como ya lo hicimos notar.²⁸ Ahora bien, siendo Schmill, en nuestro concepto, uno de los mejores y más completos juristas mexicanos, tiene que brindarnos un desarrollo completo y detallado de las tesis que aquí apunta.

Nuevamente y en razón de la explicación *analítica* de los preceptos constitucionales, Schmill permite algunas concesiones al lenguaje jurídico tradicional, inconciliables con una teoría jurídica que únicamente se dedique a conocer su objeto.²⁹

Ahora bien, de manera general, la obra del profesor Schmill es muy buena —excelente en su primera parte— y para los estudiantes es decididamente indispensable.³⁰ El cometido que se propone el autor es ampliamente satisfecho. En todos sentidos su lectura es recomendable, principalmente la parte primera, por todo lo ya arriba comentado. Por lo demás, el análisis de la Constitución de 1917 es bastante extenso y detallado.

Por el rigor y claridad de sus explicaciones sólo podemos desear que prontamente tengamos más obras del brillantísimo profesor Ulises Schmill Ordóñez.

Rolando TAMAYO Y SALMORÁN

²⁷ Cfr. H. Kelsen, *Teoría general del Estado*, pp. 370-385.

²⁸ Además, vuelve advertir Schmill: "Expondremos el contenido de este artículo tal y como se encuentra en vigor" (p. 471); "Como ésta es una exposición de los textos constitucionales..." (pp. 497-498).

²⁹ Véase por ejemplo, "Entre este artículo [111] y el 13 no existe contradicción alguna, pues el primero se encuentra dentro del mismo espíritu del segundo" (p. 375); "...son actos *antijurídicos*, ya que están sancionados por las leyes" (pp. 378-379). En la p. 406 se hace una enumeración escolástica de las sanciones. En la p. 413 se violenta la lógica cuando un incomprensible e indescifrable párrafo de Ignacio Burgoa, que, en lo que se entiende, rompe con la división entre *rechtsnorms* y *rechtsätze*, es citado para dar cuenta del problema de los *principios generales del derecho*. "Constituye la legítima defensa una *excluyente de responsabilidad*" (p. 415); "...lo que es un *principio innegable a la justicia*" (p. 490).

³⁰ Dentro de este aspecto general debemos señalar que en cuanto a presentación, la edición no es, en ninguna forma, buena.